

## Dosarul nr. 3ra-1085/17

Instanța de fond: Judecătoria Cahul – L. Turculeț

Instanța de apel: Curtea de Apel Cahul – G. Vavrin, R. Petrov, I. Dănăilă

### DECIZIE

29 noiembrie 2017

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al  
Curtii Supreme de Justiție

în componența:

Președintele ședinței, judecătorul  
judecători

Iulia Sîrcu,  
Ion Druță, Mariana Pitic,  
Luiza Gafton, Maria Ghervas,

examinând recursul declarat de către Serviciul Vamal,  
în cauza civilă la cererea de chemare în judecată înaintată de către Nelli Antohi  
împotriva Serviciului Vamal privind anularea actelor administrative, restabilirea în  
funcție, încasarea salariului pentru absența forțată de la serviciu, repararea prejudiciului  
moral și încasarea cheltuielilor de judecată,

împotriva deciziei Curții de Apel Cahul din 21 martie 2017, prin care s-a respins  
apelul declarat de Serviciul Vamal, s-a menținut hotărârea Judecătoriai Cahul din 04  
noiembrie 2016,

### C O N S T A T Ă :

La 06 septembrie 2016 reprezentantul lui Nelli Antohi, avocatul Ion Grecu s-a  
adresat cu cerere de chemare în judecată în procedura contenciosului administrativ  
împotriva Serviciului Vamal, solicitând anularea parțială a procesului-verbal al  
ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal nr. 03-20-51 din data de 12 august  
2016, anularea parțială a deciziei Comisiei de atestare a Serviciului Vamal cu privire  
la necorespunderea funcției deținute de Nelli Antohi, anularea parțială a ordinului nr.  
924-p din 16 august 2016 cu privire la rezultatele atestării la corespunderea funcției  
deținute de Nelli Antohi, anularea ordinului nr. 943-p din 22 august 2016 cu privire la  
încetarea raporturilor de serviciu ale lui Nelli Antohi, restabilirea în funcția deținută  
anterior, încasarea salariului pentru perioada absenței forțate de la muncă, repararea  
prejudiciului moral în mărime de 20 000 lei și încasarea cheltuielilor de judecată.  
(f.d. 2-5)

În motivarea acțiunii reprezentantul reclamantului a indicat, că în baza ordinului  
nr. 354-c din 12 iunie 2000 a fost angajat în cadrul Departamentului Control Vamal, în  
calitate de inspector al Postului vamal Giurgiulești.

În perioada în care a activat și-a exercitat atribuțiile de serviciu cu onoare și  
demnitate, aplicând cunoștințele în domeniul activității vamale, a contribuit la  
contracurarea multiplelor tentative de contrabandă, pentru care la 20 februarie 2014,  
prin ordinul nr. 186-p a fost decorat cu distincția Serviciului Vamal medalia „pentru  
serviciul impecabil” Clasa I, iar prin ordinul nr. 184-p din 20 februarie 2014 cu armă  
personală de model xxxxx.

În perioada 09 martie 2015 – 20 martie 2015 Nelli Antohi a participat la audierea cursului de instruire profesională continuă în domeniul activității vamale, petrecut de Centrul de instruire a colaboratorilor vamali al Serviciului Vamal, în urma cărui fapt, fiind examinat a obținut nota 8, calificativul „bine”.

În temeiul ordinului șefului biroului vamal Cahul nr. 1064 din 01 decembrie 2015 s-a desfășurat evaluarea performanțelor profesionale ale colaboratorilor vamali. Prin procesul-verbal nr. 03 din 18 ianuarie 2016 comisia a decis evaluarea reclamantului cu nota 9, calificativul „foarte bine”.

La data de 03 august 2016 s-a desfășurat atestarea la corespunderea funcției deținute, iar la data de 18 august 2016 i s-a adus la cunoștință ordinul Directorului General al Serviciului Vamal nr. 924-p din 16 august 2016 cu privire la rezultatele atestării la corespunderea funcției, prin care s-a aprobat lista persoanelor care nu corespund funcției inclusiv „Nelli Antohi, inspector al Postului vamal Giurgiulești 1 (PVF, rutier) – nu corespunde funcției”.

În opinia reclamantului atestarea a fost efectuată tendențios și superficial, ori pe parcursul activității în organele vamale a participat la cursuri de instruire profesională, obținând calificativul „bine”, a fost stimulat, de asemenea potrivit procesului - verbal nr. 03 din 18 ianuarie 2016 la evaluarea performanțelor profesionale a obținut calificativul „foarte bine”.

Mai menționează, că ordinul nr. 924-p din 16 august 2016 cu privire la rezultatele atestării la corespunderea funcției este lovit de nulitate prin faptul că directorul general a ordonat necorespunderea funcției, fapt ce contravine prevederilor legale, or acesta urma să aprobe decizia comisiei de atestare și nici de cum să confere calitative persoanei supuse atestării.

Indică, că potrivit contractului individual de muncă, el a fost angajat în cadrul organelor vamale la data de 04 martie 2016, iar atestarea lui la data de 03 august 2016 vine în contradicție cu prevederile legale, ori atestarea are loc de regulă o dată la doi ani, dar nu mai rar de o dată la patru ani.

Procedura de atestare a fost încălcată și prin faptul neaducerii la cunoștință a fișei de atestare contrar pct. 32 din Regulamentul cu privire la atestarea funcționarilor publici, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 522 din 20 mai 2004, care stabilește că rezultatele atestării se fixează în Fișa de atestare, se completează într-un singur exemplar și se semnează de președintele, secretarul și membrii comisiei de atestare. Funcționarul public ia cunoștință de conținutul Fișei de atestare, contra semnătură, după ședința comisiei de atestare, dar nu mai târziu de 2 zile lucrătoare.

În acest sens, la 01 septembrie 2016 a depus o cerere către Serviciul Vamal, prin care a solicitat eliberarea copiilor de pe procesul-verbal al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal nr. 03-20-51 din 12 august 2016, a deciziei Comisiei de atestare a Serviciului Vamal și fișei de atestare, la care nu a primit răspuns.

Astfel, drept consecință a atestării acestuia a fost emis ordinul nr. 943-p din 22 august 2016, prin care s-a dispus încetarea raporturilor de serviciu cu Nelli Antohi – inspector, Post vamal Giurgiulești 1 (PVEI, rutier), Biroul Vamal Cahul, din cauza necorespunderii funcției deținute, constatate de comisia de atestare, în lipsa postului inferior vacant, începând cu 22 august 2016. Cu ordinul sus – menționat a făcut cunoștință la data de 25 septembrie 2016.

Concedierea sa din organele vamale este bazată numai pe Legea nr. 1150 din 20 iulie 2000 serviciului în organele vamale, or, conform art. 8 alin. 7) al Legii menționate

relațiile de muncă în organele vamale sunt reglementate de legislația muncii și de prezenta lege.

În aceste circumstanțe, angajatorul a încălcat prevederile legislației muncii, care stabilește că la caz, concedierea salariaților membrilor de sindicat poate avea loc doar cu acordul preliminar scris al organului (organizatorului) sindical din unitate, condiție care nu a fost respectată de către angajator la emiterea ordinului de concediere.

A mai invocat, că temei de anulare a ordinului de încetare a raporturilor de serviciu este și faptul că Serviciul Vamal nu l-a preavizat despre eliberarea din funcție, contrar prevederilor legislației în vigoare, nici nu i-a acordat un termen legal, cu menținerea salariului mediu, pentru căutarea unui alt loc de muncă.

Prin hotărârea Judecătorei Cahul din 04 noiembrie 2016 s-a admis parțial cererea depusă de Nelli Antohi.

S-au anulat ca fiind ilegale procesul-verbal al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal nr. 03-20-51 din 12 august 2016 în privința lui Nelli Antohi, decizia Comisiei de atestare a Serviciului Vamal de necorespundere a funcției deținute de Nelli Antohi, ordinul nr. 924-p din 16 august 2016, în partea ce ține de necorespunderea funcției deținute a inspectorului postului vamal Giurgiulești 1 (PVFI, rutier) Nelli Antohi, ordinul nr. 943-p din 22 august 2016 privind încetarea raporturilor de serviciu ale lui Nelli Antohi pe motivul necorespunderii funcției deținute.

S-a restabilit Nelli Antohi în funcția de inspector Post Vamal Giurgiulești 1 (PV F1, rutier) deținută până la încetarea raporturilor de serviciu din 22 august 2016.

S-a încasat de la Serviciul Vamal în beneficiul lui Nelli Antohi salariul pentru perioada absenței forțate de la muncă în mărime de 13 685,5 lei, prejudiciul moral în mărime de 5 624 lei.

S-a dispus executarea imediată a hotărârii în partea ce ține de încasarea unui salariu mediu lunar în mărime de 5624,8 lei și reintegrarea în serviciu a lui Nelli Antohi. În rest, acțiunea s-a respins ca fiind neîntemeiată. (f.d. 81, 84-88)

Curtea de Apel Cahul prin decizia din data de 21 martie 2017 a respins apelul declarat de către Serviciul Vamal, a menținut hotărârea Judecătorei Cahul din 04 noiembrie 2016. (f.d. 144, 145-157)

Nefiind de acord cu soluția instanței de apel, la 04 august 2017 Serviciul Vamal a contestat-o cu recurs, solicitând casarea deciziei Curții de Apel Cahul din data de 21 martie 2017 și a hotărârii Judecătorei Cahul din 04 noiembrie 2016, cu emiterea unei noi soluții privind respingerea acțiunii. (f.d. 160-163)

În motivarea recursului recurentul a invocat, că soluția instanței de apel este ilegală și neîntemeiată deoarece la emiterea acesteia s-a aplicat și s-a încălcat eronat normele de drept material, nu au fost constatate și elucidate pe deplin circumstanțele importante pentru soluționarea pricinii, iar concluziile acesteia sunt în contradicție cu circumstanțele pricinii.

Consideră neîntemeiate concluziile instanței de apel precum că Serviciul Vamal urma să aplice nu doar prevederile Legii Serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20 iulie 2000, dar și prevederile Legii nr. 158 din 04 iulie 2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public.

Serviciul Vamal susține că nu au fost încălcată procedura de atestare a colaboratorului vamal Nelli Antohi, acestuia din urmă i s-a adus la cunoștință graficul atestării, cunoștea despre data și ora atestării, prezentându-se la atestare.

Mai menționează recurentul, că la concedierea lui Nelli Antohi ca urmare a necorespunderii funcției în temeiul Legii Serviciului în organele vamale nr. 1150 din

20 iulie 2000, nu este necesar preavizarea salariatului concediat, ori la caz sunt aplicabile prevederile Legii speciale și nu prevederile Codului Muncii.

La data de 11 octombrie 2017 Nelli Antohi a depus referință la cererea de recurs depusă de către Serviciul Vamal, prin care a solicitat declararea recursului ca fiind inadmisibil. (f.d. 169-171)

Avocatul Ion Greco în interesele lui Nelli Antohi la data de 27 noiembrie 2017 a depus referință suplimentară la cererea de recurs depusă de către Serviciul Vamal, prin care a solicitat respingerea recursului ca fiind neîntemeiat. ( f.d. 180-184)

Conform prevederilor art. 434, alin. 1), CPC recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei integrale.

Materialele cauzei atestă că decizia Curții de Apel Cahul a fost pronunțată la 21 martie 2017, expediată prin intermediul oficiului poștal cu scrisoarea de însoțire nr. 05-3a1349-29112016 din 26 iunie 2017. Dovada recepționării deciziei la materialele dosarului lipsește, însă recurentul recunoaște în cererea sa de recurs că a recepționat decizia la 03 iulie 2017. (f.d. 158, 160)

În aceste circumstanțe cererea de recurs din 04 august 2017 se consideră a fi depusă în termen.

În conformitate cu art. 439, alin. 2 CPC după parvenirea dosarului, un complet din 3 judecători decide asupra admisibilității recursului, dispune expedierea copiei de pe recurs intimatului, cu înștiințarea despre necesitatea depunerii obligatorii a referinței timp de o lună de la data primirii acesteia. În cazul neprezentării referinței în termenul stabilit, admisibilitatea recursului se decide în lipsa acesteia.

Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție prin încheierea din 15 noiembrie 2017 a considerat recursul admisibil.

În conformitate cu art. 441 CPC, în cazul în care recursul este considerat admisibil, un complet din 5 judecători examinează fondul recursului.

Potrivit art. 442, alin. 1, CPC judecând recursul declarat împotriva deciziei date în apel, instanța verifică, în limitele invocate în recurs și în baza referinței depuse de către intimat, legalitatea hotărârii atacate, fără a administra noi dovezi.

Conform art. 445, alin.1, lit. b) CPC instanța, după ce judecă recursul, este în drept să admită recursul și să caseze integral sau parțial decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe, pronunțând o nouă hotărâre.

Verificând legalitatea deciziei contestate în raport cu criticile formulate în recurs, referință, materialele cauzei și prevederile legale, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră recursul depus de către Serviciul Vamal parțial întemeiat și care urmează să fie admis din considerentele ce preced.

În conformitate cu art. 118, alin. 3 CPC, circumstanțele care au importanță pentru soluționarea justă a pricinii sunt determinate definitiv de instanța judecătorească pornind de la pretențiile și obiecțiile părților și ale altor participanți la proces, precum și de la normele de drept material și procedural ce urmează a fi aplicate.

Potrivit art. 130, alin. 1-3 CPC, instanța judecătorească apreciază probele după intima ei convingere, bazată pe cercetarea multiaspectuală, completă, nepărtinitoare și nemijlocită a tuturor probelor din dosar în ansamblul și interconexiunea lor, călăuzindu-se de lege. Nici un fel de probe nu au pentru instanța judecătorească o forță probantă prestabilită fără aprecierea lor. Fiecare probă se apreciază de instanță privitor

la pertinența, admisibilitatea, veridicitatea ei, iar toate probele în ansamblu, privitor la legătura lor reciprocă și suficiența pentru soluționarea pricinii.

În conformitate cu prevederile art. 3, alin. 1, lit. a) al Legii contenciosului administrativ nr. 793- XIV din 10 februarie 2000 obiect al acțiunii în contenciosul administrativ îl constituie actele administrative, cu caracter normativ și individual, prin care este vătămat un drept recunoscut de lege al unei persoane, inclusiv al unui terț, emise de: a) autoritățile publice și autoritățile asimilate acestora în sensul prezentei legi.

Potrivit art. 26 al Legii contenciosului administrativ actul administrativ contestat poate fi anulat, în tot sau în parte, în cazul în care:

- a) este ilegal în fond ca fiind emis contrar prevederilor legii;
- b) este ilegal ca fiind emis cu încălcarea competenței;
- c) este ilegal ca fiind emis cu încălcarea procedurii stabilite.

Obiect al litigiului în prezenta speță este anularea proceselor – verbale ale comisiei de atestare, deciziei comisiei de atestate în privința necorespunderii lui Nelli Antohi funcției deținute, ordinului nr. 924-p din 16 august 2016 cu privire la rezultatele atestării în privința lui Nelli Antohi, ordinului nr. 943-p din 22 august 2016 cu privire la încetarea raporturilor de serviciu cu Nelli Antohi.

Nelli Antohi a contestat actele administrative respective, considerând că acestea contravin prevederilor legislației muncii și art. 43 alin. 2, lit. g) al Legii Serviciului în organele vamale nr. 1150- XIV din 20 iulie 2000.

Aplicabilitatea legii respective la cazul lui Nelli Antohi rezultă din următoarea situație de fapt:

În baza contractului individual de muncă nr. 344 din data de 26 februarie 2016 Nelli Antohi a fost angajat în calitate de inspector în subdiviziunea Post vamal Giurgiulești 1(PVFI, rutier), Biroul Vamal Cahul, pe o perioadă determinată de la 04 martie 2016 până la 04 martie 2021. (f.d. 12)

Totodată, potrivit informației nr. 27-04/1805-06 din 02 septembrie 2016 eliberată de Secția finanțe și evidență contabilă a Biroului Vamal Cahul, Nelli Antohi a activat în cadrul biroului în perioada de la 12 iunie 2000 până la data de 22 august 2016. ( f.d. 13)

Prin ordinul Serviciului Vamal nr. 748-/10 din data de 13 mai 2016 s-a dispus petrecerea atestării colaboratorilor vamali ai Aparatului Central și birourilor vamale, care întrunesc condițiile de atestare, totodată a fost aprobat graficul de atestare inclusiv al Biroului Vamal Cahul. ( f.d. 51-52)

Potrivit pct. 11 al procesului – verbal nr. 03-20-48 din 03 august 2016 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal, cu votul unanim al 6 membri comisiei a decis, că Nelli Antohi nu corespunde funcției. ( f.d. 58-61)

Prin procesul - verbal nr. 03-20-51 din 12 august 2016 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal cu privire la totalizarea rezultatelor atestării s-a constatat nivelul foarte slab a unor colaboratori inclusiv a lui Nelli Antohi la competența profesională în exercitarea atribuțiilor funcționale, abilitatea redusă de comunicare și exprimare verbală ( f.d. 55-56), iar prin ordinul nr. 924-p din 16 august 2016 rezultatele atestării au fost aprobate. ( f.d. 62)

Prin ordinul nr. 943-p din 22 august 2016 s-a încetat raportul de serviciu cu Nelli Antohi, din cauza necorespunderii funcției deținute, constatate de comisii de atestare. ( f.d. 7)

Nelli Antohi, nefiind de acord cu ordinul cu privire la încetarea raporturilor de serviciu precum și cu rezultatele atestării, a solicitat anularea acestora.

Instanțele au adoptat hotărârile sus-citate.

Verificând legalitatea hotărârilor prin prisma corectitudinii aplicării legii, Colegiul reține, că instanțele de judecată corect au stabilit raportul juridic dintre părți, au constatat și elucidat pe deplin circumstanțele care au importanță pentru justa soluționare a cauzei, însă, au interpretat eronat normele de drept material în partea pretențiilor înaintate de către Nelli Antohi cu privire la contestarea procedurii de atestare precum și a actelor emise de către comisia de atestate.

În conformitate cu prevederile art. 21 alin. 2 al Legii serviciului în organele vamale nr. 1150-XIV din 20 iulie 2000 „atestarea are loc de regulă o dată la doi ani, dar nu mai rar de o dată la patru ani”.

Instanța reține, că potrivit ordinului nr. 748-/10 din data de 13 mai 2016 cu privire la atestarea colaboratorilor vamali și în scopul aprecierii corespunderii colaboratorilor funcției deținute s-a dispus petrecerea atestării, precum și s-a aprobat graficul de atestare. (f.d. 51) Astfel, pentru Biroul Vamal Cahul perioada atestării s-a stabilit 02 august 2016 – 10 august 2016. (f.d. 52)

Argumentul lui Nelli Antohi cu privire la faptul că atestarea contravine prevederilor art. 21, alin. 2 al Legii nr. 1150-XIV din 20 iulie 2000, pe motiv că acesta a început activitatea în cadrul serviciului la data de 04 martie 2016, fiind angajat în baza contractului individual de muncă nr. 344 din 26 februarie 2016, nu poate fi reținut de instanța de recurs, ori potrivit prevederilor art. 5, alin. 2 în colaborare cu prevederile art. 8, alin. 1 al aceleiași Legi „angajarea în serviciu în organele vamale este benevolă și se face *în bază de contract individual de muncă. Contractul individual de muncă se încheie în scris între persoană și Serviciul Vamal pe un termen de un an, 3 sau de 5 ani, în condițiile prezentei legi*”.

Aici instanța de recurs menționează, că potrivit datelor contabile Nelli Antohi a activat în cadrul Biroului Vamal Cahul începând cu data de 16 iunie 2000 și până la data de 22 august 2016 în funcție de inspector Post vamal Giurgiulești 1 ( PVFO, rutier), (f.d. 13). Prin urmare, sunt aplicabile prevederile legale sus- citate, iar atestarea a avut loc conform regulilor stabilite.

Nelli Antohi în susținerea ilegalității procesului de atestare a mai invocat nerespectarea de către Serviciul Vamal a prevederilor legale privind aducerea la cunoștință a graficului de atestare.

Colegiul menționează, că potrivit prevederilor pct. 14 al Regulamentului cu privire la atestarea colaboratorilor vamali, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 383 din 29 mai 2001 „data atestării se aduce la cunoștința colaboratorilor vamali supuși atestării cu o lună înaintea acesteia”. Potrivit prevederilor sus- citate nu este expres prevăzut faptul că graficul atestării se aduce la cunoștința salariaților contra semnătură.

Prin urmare, este cert că lui Nelli Antohi i s-a adus la cunoștință graficul de atestare, ori acesta s-a prezentat la data și ora stabilită la atestare.

De asemenea, Nelli Antohi a mai indicat, că au fost încălcate prevederile Regulamentului cu privire la atestarea funcționarilor publici prin faptul încălcării dreptului de a face cunoștință cu fișa de atestare.

Aici, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție reține, că prevederile acestui Regulament nu sunt aplicabile speței, ori atestarea a avut lor în baza Legii serviciului în organele vamale nr. 1150-XIV din 20 iulie 2000 și a Regulamentului cu privire la **atestarea colaboratorilor vamali,**

aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 383 din 29 mai 2001, Nelli Antohi fiind atestat în calitate de colaborator vamal și nu în calitate de funcționar public, regulile de atestare ale colaboratorilor vamali fiind distincte față de regulile privind evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarilor publici.

Mai mult ca atât, Regulamentul cu privire la atestarea funcționarilor publici, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 522 din 20 mai 2004, la care s-au referit instanțele, este abrogat din 13 august 2010, prin Hotărârea Guvernului nr. 697 din 05 mai 2010.

Nici argumentul lui Nelli Antohi cu privire la ilegalitatea ordinului nr. 924-p din 16 august 2016 cu privire la rezultatele atestării nu poate fi reținut de instanța de recurs, ori potrivit pct. 29 al Regulamentului cu privire la atestarea colaboratorilor vamali, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 383 din 29 mai 2001 „deciziile Comisiei se înaintează directorului general, care le aprobă prin ordin”.

La caz, ordinul menționat a fost emis în baza legislației în vigoare și a procesului-verbal al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal nr. 03-20-51 din 12 august 2016 cu privire la totalizarea rezultatelor atestării, prin care s-a aprobat listele colaboratorilor vamali care corespund și care nu corespund funcției deținute.

Urmare a celor relatate, instanța de recurs menționează, că instanțele ierarhic inferioare eronat au aplicat normele de drept material și au anulat procesul-verbal al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal nr. 03-20-51 din 12 august 2016 în privința lui Nelli Antohi, decizia Comisiei de atestare a Serviciului Vamal de necorespondere a funcției deținute de Nelli Antohi și ordinul nr. 924-p din 16 august 2016, în partea ce ține de necoresponderea funcției deținute a inspectorului postului vamal Giurgiulești 1 (PVFI, rutier) Nelli Antohi, ori angajatorul a respectat întru totul prevederile legale cu privire la efectuarea atestării colaboratorilor vamali din cadrul Serviciului Vamal.

Mai mult ca atât, procesul-verbal al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal nr. 03-20-51 din 12 august 2016 și decizia Comisiei de atestare a Serviciului Vamal de necorespondere a funcției deținute de Nelli Antohi constituie acte preparatorii ce servesc drept temei pentru aplicarea sancțiunii disciplinare sau concedierii.

Referitor la ilegalitatea ordinului nr. 924-p din 16 august 2016 cu privire la rezultatele atestării, Colegiul menționează, că potrivit pct. 30 al Regulamentului cu privire la atestarea colaboratorilor vamali „în cazul în care colaboratorul nu este de acord cu decizia directorului general, adoptată în conformitate cu rezultatele atestării, el are dreptul să conteste această decizie în instanța de judecată”.

În urma celor constatate Colegiul reține ca fiind neîntemeiate pretențiile lui Nelli Antohi cu privire la nerespectarea de către Serviciul Vamal a prevederilor cu privire la procedura de atestare și rezultatele ei, respectiv în această parte hotărârile instanțelor inferioare urmează a fi casate, cu respingerea cerințelor date.

Cu referire la contestarea ordinului nr. 943-p din 22 august 2016 privind încetarea raporturilor de serviciu instanța de recurs a reținut, că Nelli Antohi a fost eliberat din serviciu în temeiul art. 43, alin. 2, lit. g) al Legii serviciului în organele vamale nr. 1150-XIV din 20 iulie 2000.

Potrivit art. 43, alin. 2, lit. g) al Legii 1150-XIV din 20 iulie 2000 „eliberarea din serviciu poate avea loc din cauza necorespunderii funcției deținute constatate de comisia de atestare, în cazul lipsei de post inferior vacant sau al respingerii funcției propuse”.

Analizând norma enunțată, instanța de recurs constată, că la concedierea lui Nelli Antohi din funcția deținută în temeiul necorespunderii funcției ca rezultat al atestării, Serviciul Vamal avea obligația legală să verifice existența posturilor vacante inferioare din cadrul întregului sistem, iar concedierea ultimului putea avea loc doar în cazul lipsei posturilor vacante inferioare, precum și refuzul de la funcția propusă.

În contextul dat, Colegiul reține, că din actele cauzei nu rezultă că în perioada de după atestare și până la concedierea lui Nelli Antohi nu au existat locuri vacante inferioare funcției deținute de ultimul, or Serviciul Vamal nu a demonstrat, prin probe justificative lipsa posturilor vacante inferioare.

Potrivit art. 3, alin. 2 al Legii nr. 1150-XIV din 20 iulie 2000 „în cadrul organelor vamale activează funcționari publici, supuși reglementărilor Legii nr.158-XVI din 4 iulie 2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, și *personal contractual*, care desfășoară activități auxiliare, supus reglementărilor legislației muncii”.

Conform Capitolului II „Autorități ale Administrației Publice Centrale”, secțiunii a II-a „Autoritățile din subordinea organelor centrale de specialitate ale administrației publice și din subordinea altor autorități administrative centrale (aparatură centrală și subdiviziunile teritoriale)” din Clasificatorul unic al funcțiilor publice, aprobat prin Legea nr. 155 din 21 iulie 2011 rezultă, că Serviciul Vamal deține următoarele funcții publice de execuție: [...] inspector principal C43, inspector superior C44, *inspector C45*”.

Colegiul reține ca fiind corectă concluzia instanțelor de judecată privind ilegalitatea ordinului de concediere emis în privința lui Nelli Antohi în condițiile când la dosar lipsesc dovezi ce confirmă că de către Serviciul Vamal au fost înaintate propuneri privind transferul salariatului la o altă funcție/post sau, după caz, imposibilitatea de a-i oferi o altă muncă.

Colegiul apreciază ca fiind pertinente și argumentele recurentului invocate în acest sens și anume că angajatorul, ca urmare a depistării necorespunderii cu funcția de inspector, urma să-i propună salariatului *post inferior vacant*.

Aici instanța de recurs menționează, că postul inferior vacant presupune și o funcție care nu cade sub prevederile Legii nr.158-XVI din 4 iulie 2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, ori potrivit pct. 8, (Anexa nr. 5) Metodologia cu privire la completarea și aprobarea statului de personal, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 201 din 11 martie 2009 cu privire la punerea în aplicare a prevederilor Legii nr.158-XVI din 4 iulie 2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, în cadrul autorităților publice sunt instituite categorii de funcții publice sau posturi și anume :“fdp” – funcție de demnitate publică; “pcpfdp” – post din cadrul cabinetului persoanei ce exercită funcție de demnitate publică; “fpcns” – funcție publică de conducere de nivel superior; “fpc” – funcție publică de conducere; “fpe” – *funcție publică de execuție*; “fpss” – funcție publică corespunzătoare categoriei funcționarilor publici cu statut special; “*pdtafap*” – *post de deservire tehnică ce asigură funcționarea autorităților publice*; “ps” – *post de specialitate și „pa” – post auxiliar*”.

În categoria de “*post de deservire tehnică ce asigură funcționarea autorității publice*” intră posturile ale căror sarcini prevăd desfășurarea activităților auxiliare de secretariat, protocol, administrative, de administrare a sistemelor informaționale, inclusiv de introducere și prelucrare a informației ce asigură funcționarea autorității publice, precum și alte posturi care nu implică exercitarea prerogativelor de putere

publică. În această categorie se includ și posturile de conducere care coordonează desfășurarea activităților auxiliare respective. În categoria de “*post de specialitate*” se includ posturile din autoritățile publice care solicită o pregătire a personalului în anumite domenii de activitate, nu prevăd exercitarea prerogativelor de putere publică, însă nu se încadrează în categoria “post de deservire tehnică ce asigură funcționarea autorităților publice”. În categoria de “*post auxiliar*” se includ posturile de muncitori.

Sub acest aspect, Colegiul remarcă că, neprezentarea de către pârât a probelor ce confirmă legalitatea actului emis, prin prisma art. 24 alin. 3) Legii contenciosului administrativ, constituie temei de anulare a acestuia.

Prin urmare, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție conchide ca fiind corectă concluzia instanțelor de judecată privind temeinicia cerințelor reclamantului privind anularea ordinului contestat, cu restabilirea în funcție, în condițiile când circumstanțele pricinii denotă că procedura de concediere a reclamantului a fost încălcată de către pârât.

În conformitate cu prevederile art. 48, alin.1 și alin 4 al Legii nr. 1150-XIV din 20 iulie 2000, colaboratorul vamal recunoscut ca fiind eliberat sau transferat nelegitim din funcție este restabilit în acea funcție. Colaboratorului vamal restabilit în serviciu i se achită drepturile bănești, stabilite de legislație, pentru perioada cuprinsă între data eliberării și data restabilirii în serviciu.

În contextul normelor enunțate supra și în condițiile când a fost încălcată procedura de concediere a reclamantului, ordinul emis de către Serviciul Vamal în acest sens a fost anulat de către prima instanță cu restabilirea în funcție și menținut de instanța de apel, Colegiul conchide ca fiind corectă concluzia instanțelor ierarhic inferioare în partea încasării de la Serviciul Vamal în beneficiul lui Nelli Antohi a salariului pentru absența forțată de la serviciu din momentul concedierii până la pronunțarea hotărârii, fiind dispusă și executarea hotărârii în partea restabilirii în funcție a lui Nelli Antohi, precum și încasarea unui salariu mediu pentru absența forțată de la serviciu.

Conform art. 90 alin. 3 al Codului Muncii, mărimea reparării prejudiciului moral se determină de către instanța de judecată, ținându-se cont de aprecierea dată acțiunilor angajatorului, dar nu poate fi mai mică decât un salariu mediu lunar al salariatului. De altfel, dreptul reclamantului de a pretinde compensarea prejudiciului moral pentru concediere nelegitimă din serviciu este garantat de art. 90 alin.2, lit. c), art. 329, 330 Codul Muncii.

Colegiul reiterează că instanțele de judecată corect au dispus compensarea lui Nelli Antohi a prejudiciului moral în sumă de 5 624 lei de către Serviciul Vamal, ori legislația muncii reglementează obligația angajatorului la repararea prejudiciului moral în caz de privare ilegală de posibilitatea de a munci, care nu poate fi mai mic decât un salariu mediu lunar al salariatului.

În concluzie, instanța de recurs relevă că în cadrul judecării pricinii, instanțele ierarhic inferioare au creat participanților la proces condiții obiective și echitabile, pentru exercitarea drepturilor și obligațiilor procedurale, fapt ce se încadrează în asigurarea părților dreptului la un proces echitabil, garantat și asigurat prin art.6 al Convenției Europene pentru apărarea a Drepturilor Omului

Astfel, având în vedere faptul că instanțele ierarhic inferioare au interpretat și aplicat eronat normele de drept material în partea ce ține de anularea procesului-verbal al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal nr. 03-20-51 din 12 august 2016, deciziei Comisiei de atestare a Serviciului Vamal și ordinului nr. 924-p din 16 august

2016, iar în partea anulării ca fiind ilegal ordinul nr. 943-p din 22 august 2016, restabilirii lui Nelli Antohi în funcția deținută până la încetarea raporturilor de serviciu din 22 august 2016, încasării salariului pentru perioada absenței forțate de la muncă în mărime de 13 685,5 lei și a prejudiciul moral în mărime de 5 624 lei, hotărârile sunt întemeiate, adoptate cu respectarea normelor de drept material și procedural, cu verificarea și aprecierea probelor administrate în conformitate cu art. 130 CPC și nu este necesară verificarea suplimentară a anumitor dovezi, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a admite parțial recursul, cu casarea parțială a deciziei instanței de apel și casarea parțială a hotărârii primei instanțe, cu pronunțarea în această parte a unei hotărâri noi de respingere a pretențiilor.

În baza art. 445 alin. 1 lit. b) CPC Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

### **D E C I D E :**

Se admite recursul declarat de către Serviciul Vamal.

Se casează parțial decizia Curții de Apel Cahul din 21 martie 2017 și hotărârea Judecătoria Cahul din 04 noiembrie 2016 și se emite în această parte o hotărâre nouă.

Se resping cerințele lui Nelli Antohi cu privire la anularea procesului - verbal nr. 03-20-51 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal din 12 august 2016 în partea atestării lui Nelli Antohi, deciziei Comisiei de atestare a Serviciului Vamal de necorespondere a funcției deținute de către Nelli Antohi și a ordinului directorului general al Serviciului Vamal nr. 624-p din 16 august 2016 în partea ce ține de necoresponderea funcției deținute a inspectorului postului vamal Giurgiulești 1 (PVFI, rutier) Nelli Antohi, ca neîntemeiate.

În rest, decizia Curții de Apel Cahul din 21 martie 2017 și hotărârea Judecătoria Cahul din 04 noiembrie 2016 în cauza civilă la cererea de chemare în judecată înaintată de către Nelli Antohi împotriva Serviciului Vamal privind anularea actelor administrative, restabilirea în funcție, încasarea salariului pentru absența forțată de la serviciu, repararea prejudiciului moral și încasarea cheltuielilor de judecată, se mențin.

Decizia este irevocabilă.

Președinte ședinței, judecătorul

Iulia Sîrcu

judecători

Ion Druță

Mariana Pitic

Luiza Gafton

Maria Ghervas