

Prima instanță - (Judecătoria Centru, mun. Chișinău) A. Gafton
Instanța de apel - (Curtea de Apel Chișinău) M. Guzun, I. Cotruță, N. Simciuc

DECIZIE

14 martie 2018

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele ședinței,
judecători

Iulia Sîrcu
Galina Stratulat, Dumitru Visternicean,
Nicolae Craiu, Dumitru Mardari

examinând recursul declarat de Serviciul Vamal,
în cauza civilă la cererea de chemare în judecată înaintată de Igor Nepaliuc
împotriva Serviciului Vamal cu privire la anularea actelor administrative, restabilirea
în funcție, încasarea plăților salariale restante și repararea prejudiciului moral,
împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 03 octombrie 2017,

c o n s t a t ă :

La 27 octombrie 2016 Igor Nepaliuc s-a adresat cu cerere de chemare în judecată
în instanța de contencios administrativ împotriva Serviciului Vamal, iar la 22
decembrie 2016, în cadrul ședinței de judecată (f.d. 50, 63), a înaintat cerere de
concretizare a pretențiilor, solicitând:

- anularea procesului-verbal nr. 03-20-38 al ședinței Comisiei de atestare a
Serviciului Vamal din 22 iulie 2016 și procesului-verbal nr. 03-20-42 al ședinței
Comisiei de atestare a Serviciului Vamal din 28 iulie 2016, în partea constatării că Igor
Nepaliuc nu corespunde funcției deținute;

- anularea ordinului directorului general al Serviciului Vamal nr. 887-p din 08
august 2016 „Cu privire la încetarea raporturilor de serviciu ale dlui Ig. Nepaliuc Biroul
vamal Briceni”;

- restabilirea în funcția de inspector superior în subdiviziunea Post vamal
Volcineț (PVFI, feroviar) Biroul vamal Briceni;

- încasarea salariului mediu pentru lipsa forțată de la serviciu;

- repararea prejudiciului moral în mărime de 15 000 lei;

- încasarea cheltuielilor pentru asistența juridică în mărime de 6 000 lei.

În motivarea acțiunii reclamantul Igor Nepaliuc a indicat că activează în cadrul
Serviciului Vamal din anul 1997, iar la 06 iunie 2016 prin contractul individual de
muncă nr. 734, a fost angajat în funcția de inspector superior în subdiviziunea Post
vamal Volcineț (PVFI, feroviar) Biroul vamal Briceni, pentru perioada 06 iunie 2016
- 06 iunie 2021.

La 17 octombrie 2016 lui Igor Nepaliuc i-a fost adus la cunoștință ordinul
directorului general al Serviciului Vamal nr. 887-p din 08 august 2016 „Cu privire la
încetarea raporturilor de serviciu ale dlui Ig. Nepaliuc Biroul vamal Briceni”, prin care

s-a dispus încetarea raporturilor de serviciu din cauză că nu corespunde funcției deținute, fapt constatat de Comisia de atestare.

Reclamantul a invocat că ordinul de concediere este ilegal, iar în acest sens a indicat că, la 28 iulie 2016 a avut loc atestarea, unde prin hotărârea Comisiei de atestare și prin procesul-verbal nr. 03-20-42 s-a decis că nu corespunde funcției respective, iar un alt post inferior vacant lipsește.

A menționat reclamantul că, în pofida faptului că a răspuns corect la întrebările membrilor comisiei, iar membrii au dat de înțeles că răspunsurile sunt corespunzătoare, este neclar totuși după ce criterii s-a apreciat gradul de corespundere cu funcția deținută, fiind încălcate astfel prevederile Regulamentului cu privire la atestarea colaboratorilor vamali.

La fel, a invocat că încetarea raporturilor de muncă a avut loc cu încălcarea procedurii de concediere, iar pârâtul nu a respectat prevederile legale în acest sens, nefiindu-i propusă o altă funcție (post) inferioară în cadrul organelor vamale.

În acest context, a menționat că, la 08 august 2016 colaboratorul vamal Alexandru Stadnic a fost eliberat din funcția de inspector al Postului vamal Volcineț, Birou vamal Briceni, iar colaboratorul vamal Ruslan Gonciar a fost eliberat din funcția de inspector al Postului vamal Otaci, Birou vamal Briceni, respectiv aceste două funcții au rămas vacante și disponibile pentru a-i fi propuse conform art. 43 alin. (2) lit. g) din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150-XIV din 20 iulie 2000, fiind funcții inferioare celei deținute de către reclamant până la încetarea raporturilor de muncă.

Mai mult, la 21 octombrie 2016 pe site-ul Serviciului Vamal a fost publicat anunțul privind organizarea concursului de suplinire a funcțiilor vacante în cadrul subdiviziunilor teritoriale, de unde rezulta că erau vacante 35 de funcții de inspector.

De asemenea, a menționat că ordinul Serviciului Vamal nr. 887-p din 08 august 2016 a fost emis cu încălcarea prevederilor art. 87 alin. (1) din Codul muncii, în lipsa acordului preliminar scris al organului sindical din unitate, precum și, cu încălcarea prevederilor art. 63 alin. (1) lit. e) din Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr. 158-XVI din 4 iulie 2008, deoarece i-a fost adus la cunoștință doar la 17 octombrie 2016.

Totodată, a indicat reclamantul că, contrar prevederilor art. 86 alin. (2) din Codul muncii, ordinul de eliberare din funcție a fost emis în perioada când acesta s-a aflat în concediu medical.

Reieșind din cele menționate, reclamantul Igor Nepaliuc a invocat că în rezultatul emiterii ilegale a ordinului de concediere i-au fost cauzate daune morale.

Prin hotărârea Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 23 decembrie 2016 s-a admis cererea de chemare în judecată înaintată de Igor Nepaliuc împotriva Serviciului Vamal cu privire la anularea actelor administrative, restabilirea în funcție, încasarea plăților salariale restante și repararea prejudiciului moral.

S-a anulat ca ilegal pct. 14 din procesul-verbal nr. 03-20-38 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal din 22 iulie 2016 în partea atestării lui Nepaliuc Igor.

S-a anulat ca ilegal pct. 5 din Anexa nr. 2 din procesul-verbal nr. 03-20-42 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal din 28 iulie 2016 în partea atestării lui Nepaliuc Igor.

S-a anulat ca ilegal ordinul directorului general al Serviciului Vamal nr. 887-p din 08 august 2016 „Cu privire la încetarea raporturilor de serviciu ale lui Ig. Nepaliuc Biroul vamal Briceni”.

S-a restabilit Igor Nepaliuc în funcția de inspector superior în subdiviziunea Postul vamal Volcineț (PVFI, feroviar) Biroul vamal Briceni.

S-a încasat din contul Serviciului Vamal în beneficiul lui Igor Nepaliuc plățile salariale pentru absența forțată de la serviciu, reieșind din salariul mediu lunar de inspector superior în subdiviziunea Postul vamal Volcineț (PVFI, feroviar) Biroul vamal Briceni.

S-a încasat din contul Serviciului Vamal în beneficiul lui Igor Nepaliuc despăgubirea pentru prejudiciul moral în mărime de un salariu mediu lunar al inspectorului superior în subdiviziunea Postul vamal Volcineț (PVFI, feroviar) Biroul vamal Briceni, în mărime de 5 988,09 lei.

S-a încasat din contul Serviciului Vamal în beneficiul lui Igor Nepaliuc cheltuielile pentru asistență juridică în mărime de 6 000 lei.

S-a pus în executarea imediată restabilirea lui Igor Nepaliuc în funcția de inspector superior în subdiviziunea Postul vamal Volcineț (PVFI, feroviar) Biroul vamal Briceni și încasarea din contul Serviciului Vamal în beneficiul lui Igor Nepaliuc a unui salariu mediu lunar al inspectorului superior în subdiviziunea Postul Vamal Volcineț (PVFI, feroviar) Biroul vamal Briceni.

Invocând netemeinicia hotărârii instanței de fond, la 20 decembrie 2016, Serviciul Vamal a depus cerere de apel, prin care a solicitat casarea acesteia cu pronunțarea unei noi hotărâri de respingere a acțiunii ca fiind neîntemeiată.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 03 octombrie 2017 s-a respins apelul declarat de Serviciul Vamal și s-a menținut hotărârea Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 23 decembrie 2016.

La 09 ianuarie 2018 Serviciul Vamal a declarat recurs împotriva deciziei instanței de apel, solicitând admiterea acestuia, casarea deciziei Curții de Apel Chișinău din 03 octombrie 2017 și a hotărârii Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 23 decembrie 2016, cu pronunțarea unei noi hotărâri de respingere a acțiunii ca fiind nefondată.

În motivarea recursului a exprimat dezacordul cu soluția instanțelor inferioare de judecată, invocând că la adoptarea acesteia instanțele au încălcat și au interpretat eronat normele de drept material, precum și, nu au constatat și elucidat pe deplin circumstanțele care au importanță pentru soluționarea cauzei în fond, iar concluziile acestora sunt în contradicție cu circumstanțele cauzei.

Recurentul a indicat că instanțele inferioare nu s-au expus asupra tuturor argumentelor invocate în susținerea poziției sale. Or, atât instanța de fond, cât și de apel au făcut abstracție de scopul și însemnătatea desfășurării atestării colaboratorilor vamali.

Astfel, a menționat că atestarea colaboratorilor vamali a fost dispusă prin ordinul directorului general al Serviciului Vamal nr. 748-p/o din 13 mai 2016 „Cu privire la atestarea colaboratorilor vamali”, în conformitate cu prevederile art. 21 din Legea serviciului în organele vamale, precum și cu prevederile Regulamentului cu privire la atestarea colaboratorilor vamali, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 383 din 29 mai 2001.

Totodată, a indicat că instanțele inferioare nu au luat în considerare că potrivit ordinii stabilite în pct. 25-29 din Regulament, prerogativa deciziei asupra rezultatului atestării revine exclusiv Comisiei de atestare, care a constatat și a decis că Igor Nepaliuc nu corespunde funcției deținute.

Prin urmare, în temeiul pct. 29 din Regulament, de către directorul general a fost aprobat ordinul nr. 878-p „Cu privire la rezultatele atestării la corespunderea funcției deținute a colaboratorilor Biroului vamal Briceni”, iar conform pct. 2 s-a stabilit că nu corespund funcției deținute colaboratorii vamali nominalizați în Anexa nr. 2, în care este indicat și intimatul Igor Nepaliuc.

Drept urmare, în temeiul art. 43 alin. 2) lit. g) a Legii serviciului în organele vamale nr. 1150-XIV, a fost emis ordinul Serviciului Vamal nr. 887-p din 08 august 2016, prin care s-a dispus încetarea raporturilor de serviciu ale reclamantului-intimat în lipsă de post inferior vacant, începând cu data de 08 august 2016.

A invocat că instanța de apel și-a întemeiat soluția exclusiv pe argumentul că reclamantului nu i s-a propus o funcție inferioară vacantă, fără a se ține cont de alte aspecte relevante cauzei și care sunt potrivite situației de fapt și de drept respective, decizia adoptată fiind unilaterală și cuprinde doar poziția intimatului-reclamant.

În această ordine de idei, recurentul apreciază critic argumentul instanței de apel privind nerespectarea de către Serviciul Vamal a procedurii de concediere a reclamantului prin nepunerea funcției inferioare vacante.

Subsecvent, a menționat că instanța de apel a omis totalmente să dea apreciere argumentului Serviciului Vamal privind lipsa funcției inferioare vacante.

Or, conform Clasificatorului unic al funcțiilor publice, aprobat prin Legea nr. 155 din 21 iulie 2011, funcția deținută anterior de către intimat face parte din categoria funcțiilor publice de execuție, care este cea mai inferioară categorie de funcții publice, prevăzute de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 158 din 4 iulie 2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public.

În aceeași ordine de idei, potrivit art. 4 alin. (2) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008, prevederile acesteia se aplică funcționarilor publici cu statut special (colaboratorilor serviciului diplomatic, serviciului vamal...), în partea care nu este reglementată de legi speciale.

Totodată, susține că la aprecierea gradului de corespundere funcției deținute, Comisia de atestare a evaluat în baza criteriilor stabilite în pct. 2 și pct. 3 din Regulamentul cu privire la atestarea colaboratorilor vamali aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 383 din 29 mai 2001 despre aprobarea unor acte normative privind realizarea Legii în organele vamale.

A remarcat că legislația nu specifică expres modalitatea de atestare. Mai mult ca atât, conform pct. 27 din Hotărârea nominalizată, în conformitate cu rezultatele atestării, Comisia decide asupra corespunderii sau necorespunderii colaboratorului funcției deținute.

Cu referire la cuantumul despăgubirii pentru prejudiciul moral cauzat în mărime de un salariu mediu stabilit de către instanța de fond și considerat justificat de către instanța de apel, recurentul a menționat că, instanțele nu au dat nici o apreciere faptelor invocate de reclamant și nu au fost probate în nici un mod suferințele care ar fi fost aduse acestuia prin emiterea ordinului contestat.

Referitor la compensarea cheltuielilor de judecată stabilite de către instanța de fond și menținute de instanța de apel, în sumă de 6 000 lei, a menționat că instanțele inferioare nu au ținut cont de prevederile art. 96 Codul de procedură civilă, iar reclamantul nu a prezentat careva probe care ar demonstra suportarea cheltuielilor date, precum calculul acestor cheltuieli și raportul de lucru al reprezentantului său legal.

Prin referința din 20 februarie 2018 intimatul Igor Nepaliuc reprezentat de avocatul Petru Balan a indicat că argumentele invocate de recurent sunt nefondate și contrare circumstanțelor de fapt, solicitând respingerea recursului ca fiind neîntemeiat.

În conformitate cu art. 434 alin. (1) Codul de procedură civilă, recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei integrale.

Materialele cauzei atestă că copia deciziei integrale a instanței de apel a fost expediată în adresa participanților la proces la 16 noiembrie 2017 (f.d. 116), iar potrivit copiei scrisorii de expediere, recurentul a recepționat decizia integrală la 23 noiembrie 2017 (f.d. 124).

Din aceste considerente, Colegiul consideră că recurentul s-a conformat prevederilor legale și recursul înaintat la 09 ianuarie 2018 se consideră declarat în termen.

În conformitate cu art. 439 alin. (2) Codul de procedură civilă, 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.

Prin încheierea Curții Supreme de Justiție din 28 februarie 2018 recursul declarat de Serviciul Vamal a fost considerat admisibil.

Conform art. 441 Codul de procedură civilă, în cazul în care recursul este considerat admisibil, un complet din 5 judecători examinează fondul recursului.

Conform art. 442 alin. (1) Codul de procedură civilă, 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.

Potrivit art. 444 Codul de procedură civilă, recursul se examinează fără înștiințarea participanților la proces. Completul din 5 judecători decide asupra oportunității invitării tuturor participanților sau a reprezentanților acestora pentru a se pronunța cu privire la problemele de legalitate invocate în cererea de recurs.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. b) Codul de procedură civilă, 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 hotărârilor atacate 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 cu privire la contestarea procedurii de atestare precum și a actelor emise de către comisia de atestate.

Instanța de recurs reține că conform art. 432 alin. (4) Codul de procedură civilă, săvârșirea altor încălcări decât cele indicate la alin. (3) constituie temei de declarare a recursului doar în cazul și în măsura în care acestea au dus sau ar fi putut duce la soluționarea greșită a pricinii sau în cazul în care instanța de recurs consideră că aprecierea probelor de către instanța judecătorească a fost arbitrară, sau în cazul în care erorile comise au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Astfel, după cum rezultă din actele cauzei, la 06 iunie 2016 între Serviciul Vamal și Igor Nepaliuc a fost încheiat contractul individual de muncă nr. 734 pentru o perioadă determinată de 5 ani, începând cu 06 iunie 2016 până la 06 iunie 2021. (f.d.10)

Prin ordinul Serviciului Vamal nr. 748-p/o din 13 mai 2016 „Cu privire la atestarea colaboratorilor vamali”, s-a dispus petrecerea atestării colaboratorilor vamali ai Aparatului Central și birourilor vamale. (f.d. 30)

Potrivit pct. 14 din procesul-verbal nr. 03-20-38 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal din 22 iulie 2016, cu votul a 8 membri, comisia a decis că Igor Nepaliuc nu corespunde funcției. (f.d. 34-36)

Conform procesului-verbal nr. 03-20-42 din 28 iulie 2016 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal, cu privire la totalizarea rezultatelor atestării colaboratorilor vamali ai Biroului vamal Briceni și pct. 5 din Anexa nr. 2 la procesul-verbal nr. 03-20-42 s-a stabilit că colaboratorul vamal Igor Nepaliuc nu corespunde funcției deținute. (f.d. 39-41, 42)

Potrivit pct. 2 din ordinul directorului general al Serviciului Vamal nr. 878-p din 02 august 2016 „Cu privire la rezultatele atestării la corespunderea funcției deținute a colaboratorilor Biroului vamal Briceni”, s-a stabilit că nu corespund funcției deținute colaboratorii vamali nominalizați în Anexa nr. 2 a ordinului. (f.d. 45)

Astfel, în pct. 5 al Anexei nr. 2 la ordinul menționat, este indicat că Igor Nepaliuc nu corespunde funcției deținute (f.d. 46).

Iar prin ordinul directorului general al Serviciului Vamal nr. 887-p din 08 august 2016 „Cu privire la încetarea raporturilor de serviciu ale dlui Ig. Nepaliuc Biroul vamal Briceni”, s-a dispus încetarea raporturilor de serviciu cu reclamantul, din cauza necorespunderii funcției deținute constatate de Comisia de atestare, în lipsă de post inferior vacant, începând cu 08 august 2016. (f.d. 47)

Din conținutul ordinului menționat rezultă că acesta a fost emis în conformitate cu art. 43 alin. (2) lit. g) din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150-XVI din 20 iulie 2000.

Nefiind de acord cu ordinul de încetare a raporturilor de serviciu și cu rezultatele atestării, Igor Nepaliuc a înaintat cerere de chemare în judecată împotriva Serviciului Vamal, solicitând anularea acestora, restabilirea în funcție, încasarea plăților salariale pentru perioada absenței forțate de la locul de muncă și repararea prejudiciului moral.

Judecând cauza, prima instanță prin hotărârea din 23 decembrie 2016 a admis cererea de chemare în judecată integral.

Fiind investită cu judecarea apelului, Curtea de Apel Chișinău prin decizia din 03 octombrie 2017 a respins apelul Serviciului Vamal și a menținut hotărârea Judecătoreiei Centru, mun. Chișinău din 23 decembrie 2016.

Examinând recursul, Colegiul reține ca fiind corectă concluzia instanței de fond și de apel în partea admiterii cerințelor reclamantului privind anularea ordinului directorului general al Serviciului Vamal nr. 887-p din 08 august 2016 și restabilirea în funcția anterior deținută, cu încasarea plăților salariale pentru absența forțată de la serviciu și compensarea cheltuielilor de judecată, precum și repararea prejudiciului moral, în condițiile când din circumstanțele cauzei rezultă că procedura de concediere a reclamantului a fost încălcată de pârât.

Astfel, conform art. 118 Codul de procedură civilă, circumstanțele care au importanță pentru soluționarea justă a pricinii sânt 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.

În conformitate cu art. 130 alin. (1)-(3) Codul de procedură civilă, 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 relevanța, admisibilitatea, veridicitatea ei, iar toate probele în ansamblu, privitor la legătura lor reciprocă și suficiența pentru soluționarea pricinii.

Potrivit art. 24 alin. (1), (3) Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000, instanța de contencios administrativ examinează cererea cu participarea reclamantului și pârâtului și/sau a reprezentanților acestora, în condițiile Codului de procedură civilă, cu unele excepții prevăzute de prezenta lege.

La examinarea în instanța de contencios administrativ a cererii în anulare, sarcina probațiunii este pusă pe seama pârâtului, iar în materie de despăgubire, sarcina probațiunii revine ambelor părți.

În conformitate cu art. 26 alin. (1) lit. c) Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000, actul administrativ contestat poate fi anulat, în tot sau în parte, în cazul în care este ilegal ca fiind emis cu încălcarea procedurii stabilite.

La caz, instanța de recurs reține că, potrivit art. 86 alin. (1) lit. e) Codul muncii, concedierea - desfacerea din inițiativa angajatorului a contractului individual de muncă pe durată nedeterminată, precum și a celui pe durată determinată – se admite pentru următoarele motive: constatarea faptului că salariatul nu corespunde funcției deținute sau muncii prestate ca urmare a calificării insuficiente, confirmate prin hotărâre a comisiei de atestare.

Conform art. 43 alin. (2) lit. g) Legea serviciului în organele vamale nr. 1150-XIV din 20 iulie 2000, eliberarea din serviciu poate avea loc din cauza necorespunderii funcției deținute constatate de comisa de atestare, în cazul lipsei de post inferior vacant sau al respingerii funcției propuse.

Conform art. 47 din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150-XVI din 20 iulie 2000, hotărârea privind eliberarea din serviciu în organul vamal sau transferul în o altă funcție poate fi atacată în instanță de judecată.

Astfel, instanța de recurs concluzionează că la concedierea lui Igor Nepaliuc din funcția deținută în rezultatul constatării necorespunderii funcției în urma atestării, Serviciul Vamal avea obligația legală să verifice existența posturilor vacante inferioare din cadrul întregului sistem, precum și refuzul angajatului 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 Igor Nepaliuc nu au existat posturi vacante inferioare funcției deținute de către ultimul, or, Serviciul Vamal nu a demonstrat, prin probe justificative lipsa acestora, ba chiar a plasat pe pagina web a Serviciului Vamal la 21 octombrie 2016, privind funcțiile vacante în subdiviziunile teritoriale.

Prin urmare, Colegiul remarcă că la examinarea litigiului dedus judecătii, angajatorul era obligat să prezinte probe care să confirme că salariatul a refuzat să fie transferat la o altă muncă sau că nu a avut posibilitatea de a-i oferi o altă muncă, ignorând astfel prevederile art. 43 alin. (2) lit. g) din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150-XVI din 20 iulie 2000.

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

În această ordine de idei, reieșind din prevederile legale enunțate, raportate la circumstanțele cauzei, instanța de recurs reține ca fiind corectă concluzia instanțelor de judecată privind ilegalitatea ordinului de concediere emis în privința lui Igor Nepaliuc, 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, precum și că angajatul a refuzat funcția propusă.

Distinct de cele relatate, instanța de recurs consideră oportun de a remarca unele aspecte vizavi de cuantumul despăgubirii pentru prejudiciul moral cauzat și compensarea cheltuielilor de judecată.

Art. 48 alin. (1) Legea serviciului în organele vamale nr. 1150-XVI din 20 iulie 2000, stipulează că, colaboratorul vamal recunoscut ca fiind eliberat sau transferat nelegitim din funcție este restabilit în acea funcție.

Conform art. 89 alin. (1) Codul muncii, salariatul transferat nelegitim la o altă muncă sau eliberat nelegitim din serviciu poate fi restabilit la locul de muncă prin negocieri directe cu angajatorul, iar în caz de litigiu - prin hotărâre a instanței de judecată.

Potrivit art. 90 alin. (1), (2) și (3) Codul muncii, în cazul restabilirii la locul de muncă a salariatului transferat sau eliberat nelegitim din serviciu, angajatorul este obligat să repare prejudiciul cauzat acestuia.

Repararea de către angajator a prejudiciului cauzat salariatului constă în: a) plata obligatorie a unei despăgubiri pentru întreaga perioadă de absență forțată de la muncă într-o mărime nu mai mică decât salariul mediu al salariatului pentru această perioadă; b) compensarea cheltuielilor suplimentare legate de contestarea transferului sau a eliberării din serviciu (consultarea specialiștilor, cheltuielile de judecată etc.); c) compensarea prejudiciului moral cauzat salariatului.

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.

Conform art. 329 alin. (1) și (2) Codul muncii, angajatorul este obligat să repare integral prejudiciul material și cel moral cauzat salariatului în legătură cu îndeplinirea de către acesta a obligațiilor de muncă, în cazul discriminării salariatului la locul de muncă sau ca rezultat al privării ilegale de posibilitatea de a munci, dacă prezentul cod sau alte acte normative nu prevăd altfel.

Prejudiciul moral se repară în formă bănească sau într-o altă formă materială determinată de părți. Litigiile și conflictele apărute în legătură cu repararea prejudiciului moral se soluționează de instanța de judecată, indiferent de mărimea prejudiciului material ce urmează a fi reparat.

În conformitate cu art. 330 alin.(1) lit. b) Codul muncii, angajatorul este obligat să compenseze persoanei salariul pe care aceasta nu l-a primit, în toate cazurile privării ilegale de posibilitatea de a munci. Această obligație survine, în particular, în caz de eliberare ilegală din serviciu sau transfer ilegal la o altă muncă.

Raportând la caz normele enunțate și circumstanțele constatate privind încălcarea procedurii de concediere a reclamantului și anularea ordinului emis de pârât, cu restabilirea în funcție a lui Igor Nepaliuc, Colegiul conchide ca fiind corectă concluzia instanței de fond și în partea încasării de la Serviciul Vamal în beneficiul lui Igor Nepaliuc a salariului pentru absența forțată de la serviciu din momentul

concedierii până la ziua restabilirii în funcție, fiind dispusă și executarea imediată în conformitate cu art. 256 din Codul de procedură civilă a hotărârii în partea restabilirii în funcție a lui Igor Nepaliuc.

Colegiul reiterează că instanța de fond corect a dispus compensarea lui Igor Nepaliuc a prejudiciului moral în mărime de un salariu mediu lunar al inspectorului principal al Serviciului echipe mobile Sud, Direcția servicii operative din cadrul Serviciului Vamal de către Serviciul Vamal, or 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.

Pe când, cu referire la cerințele înaintate de reclamant privind anularea pct. 14 din procesul-verbal nr. 03-20-38 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal din 22 iulie 2016, prin care s-a decis că Igor Nepaliuc nu corespunde funcției deținute și pct. 5 din Anexa nr. 2 la procesul-verbal nr. 03-20-42 a ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal din 28 iulie 2016, prin care s-a stabilit că colaboratorul vamal Igor Nepaliuc nu corespunde funcției deținute, soluția instanțelor de judecată ierarhic inferioare este greșită.

Or, potrivit art. 21 alin. (1) și (4) Legea serviciului în organele vamale nr. 1150-XIV din 20 iulie 2000, atestarea colaboratorilor vamali se face pentru evaluarea corespunderii lor funcției deținute.

Modul de atestare este stabilit în Regulamentul atestării colaboratorilor vamali, aprobat de Guvern.

Conform pct. pct. 27-30 din Regulamentul cu privire la atestarea colaboratorilor vamali, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 383 din 29 mai 2001, în conformitate cu rezultatele atestării, Comisia decide asupra corespunderii sau necorespunderii colaboratorului funcției deținute.

Decizia Comisiei se indică în procesul-verbal al ședinței și se fixează în fișa de atestare, care se semnează de către președintele și secretarul Comisiei.

Deciziile Comisiei se înaintează directorului general, care le aprobă prin ordin.

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.

Sub acest aspect, instanța de recurs menționează că, procesul-verbal nr. 03-20-38 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal din 22 iulie 2016 și procesul-verbal nr. 03-20-42 a ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal din 28 iulie 2016, prin care s-a decis că colaboratorul vamal Igor Nepaliuc nu corespunde funcției deținute, constituie acte preparatorii ce servesc drept temei pentru aplicarea sancțiunii disciplinare sau concedierii, după caz.

Or, actele pregătitoare sau operațiunile administrative care au stat la baza emiterii actului administrativ contestat, la caz – procesul-verbal nr. 03-20-38 din 22 iulie 2016 și procesul-verbal nr. 03-20-42 din 28 iulie 2016, nu pot constitui obiect al contenciosului administrativ și nu constituie acte administrative care pot fi contestate prin prisma Legii contenciosului administrativ.

Pe cale de consecință, instanța de recurs reține ca fiind neîntemeiate pretențiile lui Igor Nepaliuc cu privire la nerespectarea de către Serviciul Vamal a prevederilor privind procedura de atestare și rezultatele ei, respectiv în această parte hotărârile instanțelor ierarhic inferioare urmează a fi casate, cu respingerea cerințelor date.

Alte argumente invocate de către recurent în cererea de recurs, fiind apreciate în coroborare cu probele administrate, nu pot servi temei pentru admiterea recursului în sensul declarat.

Din aceste considerente, Colegiul ajunge la concluzia de a admite recursul, a casa parțial decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe, pronunțând în această parte o nouă hotărâre de respingere a cerințelor înaintate de Igor Nepaliuc cu privire la anularea punctului 14 din procesul-verbal nr. 03-20-38 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal din 22 iulie 2016 și punctului 5 din Anexa nr. 2 la procesul-verbal nr. 03-20-42 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal din 28 iulie 2016 ca fiind neîntemeiate, cu menținerea în rest a deciziei Curții de Apel Chișinău din 03 octombrie 2017.

În conformitate cu art. art. 444, 445 alin. (1) lit. b) și alin. (3) Codul de procedură civilă, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

d e c i d e :

A admite recursul declarat de Serviciul Vamal.

A casa parțial decizia Curții de Apel Chișinău din 03 octombrie 2017 și hotărârea Judecătoria Centru, municipiul Chișinău din 23 decembrie 2016, în partea prin care s-a anulat punctul 14 din procesul-verbal nr. 03-20-38 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal din 22 iulie 2016 și punctul 5 din Anexa nr. 2 la procesul-verbal nr. 03-20-42 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal din 28 iulie 2016, cu pronunțarea în această parte a unei hotărâri noi prin care:

Se resping cerințele lui Igor Nepaliuc cu privire la anularea punctului 14 din procesul-verbal nr. 03-20-38 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal din 22 iulie 2016 și punctului 5 din Anexa nr. 2 la procesul-verbal nr. 03-20-42 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal din 28 iulie 2016, ca fiind neîntemeiate.

În rest, decizia Curții de Apel Chișinău din 03 octombrie 2017, în cauza civilă la cererea de chemare în judecată înaintată de Igor Nepaliuc împotriva Serviciului Vamal cu privire la anularea actelor administrative, restabilirea în funcție, încasarea plăților salariale restante și repararea prejudiciului moral, se menține.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței,

Iulia Sîrcu

judecători

Galina Stratulat

Dumitru Visternicean

Nicolae Craiu

Dumitru Mardari