

Instanța de fond: D. Sușchevici

Instanța de apel: A. Pahopol, V. Negru, A. Bostan

ÎN C H E I E R E

27 iunie 2018

mun. Chișinău

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

În componența:

Președintele completului, judecătorul

Judecătorii

Svetlana Filincova

Dumitru Visternicean

Victor Burduh

Examinând admisibilitatea recursului declarat de către Serviciul Vamal,
în cadrul cauzei civile intentate la cererea de chemare în judecată depusă de
Proca Mihail împotriva Serviciului Vamal cu privire la anularea actului
administrativ, restabilirea în funcția deținută și achitarea salariului de funcție
pentru absența forțată de la serviciu,

împotriva deciziei din 19 decembrie 2017 a Curții de Apel Chișinău, prin care
a fost respins apelul declarat de către Serviciul Vamal și menținută hotărârea din
25 mai 2017 a Judecătoriei Chișinău (sediul Centru),

c o n s t a t ă:

La 26 septembrie 2016, Proca Mihail a sesizat instanța de judecată cu o cerere
de chemare în judecată împotriva Serviciului Vamal, prin care a solicitat anularea
ordinului nr. 939-p din 22.08.2016, restabilirea în funcția de inspector al Postului
vamal Giurgiulești 1 (PVFI, rutier), încasarea salariului pentru absența forțată de la
serviciu, începând cu 22 august 2016 - până la data restabilirii în funcție, repararea
prejudiciului moral în sumă de 5000 de lei, compensarea cheltuielilor de asistență
juridică în mărime de 6000 de lei.

În motivarea acțiunii, reclamantul a invocat că, la 04 martie 2013, a fost
angajat în funcția de inspector al Postului vamal PIL Giurgiulești, Giurgiulești port
(pasageri) în baza contractului individual de muncă și ordinului 156-p din 04
martie 2013, iar la 11 iunie 2014, în baza ordinului 867-p a fost permutat în funcția
de inspector al Postului vamal Giurgiulești-Galați (auto).

A susținut că, în temeiul ordinului șefului Biroului Vamal Cahul nr. 1064 din
01 decembrie 2015, în perioada 12-15 ianuarie 2016, s-a dispus desfășurarea
evaluării performanțelor profesionale ale colaboratorilor vamali.

A menționat că, prin procesul - verbal nr. 3 din 18 ianuarie 2016, a fost
apreciat cu 8 puncte la subiectele evaluate, obținând calificativul „bine” pentru
corespunderea funcției de inspector al Postului vamal Giurgiulești.

Ulterior, la 15 septembrie 2016, a recepționat scrisoarea recomandată, prin care i-a fost expediat extrasul din ordinul nr. 939-p din 22 august 2016, prin care s-a dispus încetarea raporturilor de serviciu în calitate de inspector al Postului vamal Giurgiulești 1 (PVFI, rutier) din motivul necorespunderii funcției deținute - fapt constatat de Comisia de atestare, în lipsa de post inferior vacant, începând cu data de 22 august 2016.

În opinia reclamantului, ordinul nr. 939-p din 22 august 2016 este ilegal și neîntemeiat, deoarece aprecierea dată este pertinentă și absolut subiectivă, nefiind respectate prevederile legale și anume - fiind încălcate flagrant normele imperative la organizarea acesteia, iar evaluarea "a fost efectuată tendențios și superficial".

A mai relevat că, ordinul de concediere nr. 939-p din 22 august 2016, nu corespunde condițiilor de formă obligatorii și anume - nu conține date cu referire la termenul de contestare a sancțiunii și indicarea organului în care sancțiunea poate fi contestată.

În această ordine de idei, reclamantul nu este de acord cu ordinul nr. 939-p din 22 august 2016, îl consideră neîntemeiat și ilegal, astfel rezultatele comisiei de atestare "sunt cel puțin dubioase din motiv că aprecierea dată este pertinentă și absolut subiectivă, nefiind respectate prevederile legale și anume, fiind încălcate flagrant normele imperative la organizarea acesteia, iar evaluarea a fost efectuată tendențios și superficial".

Prin urmare, a notat că, ordinul de concediere nr. 939-p din 22 august 2016, nu corespunde condițiilor de formă obligatorii și anume nu conține date cu referire la termenul de contestare a sancțiunii și organul în care sancțiunea poate fi contestată.

Mai mult ca atât, temeiurile de fapt și de drept invocate în ordin sunt incomplete și nu corespund realității deoarece angajatorul era obligat să-i propună un post de muncă inferior, corespunzător calificării sale.

A reiterat că, angajatorul în ordin, a indicat că sunt încetate raporturile de serviciu ale reclamantului care activa în calitate de inspector al Postului vamal Giurgiulești-Galați (auto), din cauza necorespunderii funcției deținute constatată de comisia de atestare, în lipsa de post vacant inferior, însă în această ordine de idei, punctează asupra faptului că, la atestarea colaboratorilor vamali urma să fie respectat nu doar Regulamentul cu privire la atestarea colaboratorilor vamali, care este un act juridic special, dar și Hotărârea Guvernului nr.697 din 05 august 2010 Cu privire la evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public, Regulamentului cu privire la evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public, acesta fiind un act juridic general, care se aplică și în cazul colaboratorilor vamali. Conform art. 3 alin. (2) a Legii serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20 iulie 2000, în cadrul organelor vamale activează funcționari publici, supuși reglementărilor Legii nr. 158-XVI din 04 iulie 2008, cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public și personal contractual, care desfășoară activități auxiliare, supus reglementărilor legislației muncii.

În susținerea celor menționate reclamantul a făcut referire la prevederile pct. 5, 34, 36, 37, 40 al Regulamentului Guvernului nr. 697 din 05 august 2010, care reiterează obligația efectuării atestării în baza unor criterii concrete, precum și obligativitatea fixării întregului proces de atestare (a întrebării, a răspunsurilor calificativului obținut, recomandările, precum și alte criterii prevăzute în anexa

Regulamentului) în fișa de atestare.

Reclamantul a atenționat asupra faptului că, din 05 august 2016, când a avut loc ședința comisiei de atestare a Serviciului Vamal și până la data de 15 septembrie 2016, angajatorul nu a întreprins nici o măsură legală pentru a-i oferi posibilitatea de a alege o altă funcție inferioară conform calificării, aflând despre rezultatul negativ al atestării în momentul când i s-a adus la cunoștință extrasul din ordinul de concediere. Astfel, deși prin ordinul directorului serviciului vamal s-a dispus aducerea la cunoștință colaboratorilor vamali vizați sub semnătură despre rezultatele atestării, acest lucru nu a fost efectuat, considerent din care a fost încălcat dreptul la apărare a reclamantului și anume, contestarea acestora. Un alt motiv, ce duce la nulitatea ordinului de concediere este faptul că, reclamantul este membru a organizației primare a sindicatului Biroului Vamal Cahul și prin urmare potrivit hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la practica judiciară examinării litigiilor care apar în cadrul încheierii, modificării și încetării contractului individual de muncă nr.12 din 03 octombrie 2005 angajatorul era obligat să ceară acordul prealabil al organului sindical, cerință ce nu a fost respectată, ori la materialele cauzei nu există nici o probă care să confirme respectarea acestei exigențe legale de angajator.

La fel, a mai notat că, în corespundere cu prevederile art. 87 alin (1) al Codului muncii, concedierea salariaților membri de sindicat în cazurile stipulate la art.86 alin.(i) lit. c), e) și g) poate avea loc doar cu acordul preliminar scris al organului (organizatorului) sindical din unitate, în celelalte cazuri, concedierea se admite cu consultarea prealabilă a organului (organizatorului) sindical din unitate.

Reclamantul a subliniat că, nu a fost preavizat despre încetarea raporturilor de muncă potrivit prevederilor legale, astfel conform art. 184 alin. (1), lit. a), b) al Codului muncii, angajatorul este obligat să preavizeze salariatul, prin ordin (dispoziție, decizie, hotărâre), sub semnătură, despre intenția sa de a desface contractul individual de muncă încheiat pe o durată nedeterminată sau determinată, în următoarele termene: cu 2 luni înainte - în caz de concediere în legătură cu lichidarea unității sau încetarea activității angajatorului persoană fizică, reducerea numărului sau a statelor de personal la unitate (art.86 alin.(1) lit. b) și c)); cu o lună înainte - în caz de concediere în legătură cu constatarea faptului că, salariatul nu corespunde funcției deținute sau muncii prestate ca urmare a calificării insuficiente confirmate prin hotărârea comisiei de atestare (art.86 alin.(1) lit. e)).

În viziunea reclamantului, organizarea atestării sale peste 7 luni de la atestarea anterioară din 14 ianuarie 2016 este ilegală și contravine prevederilor imperative ale Regulamentului cu privire la atestarea colaboratorilor vamali, care prevede că, atestarea colaboratorilor vamali, cu excepția celor care fac parte din efectivul de comandă suprem, se efectuează, de regulă odată la doi ani, dar cel puțin odată la patru ani și doar în cazul depistării unor grave deficiențe în exercitarea activității de serviciu și în comportament, atestarea înainte de termen fiind posibilă doar în temeiul ordinului motivat a directorului general al Serviciului Vamal.

Un alt temei de nulitate a ordinului nr. 939-p, îl constituie și faptul că, nu i-au fost aduse la cunoștință în termen rezultatele atestării care urma să fie fixate în fișa de atestare și aduse la cunoștința reclamantului nu mai târziu de două zile lucrătoare de la ședința comisiei de atestare care a avut loc la 12 august 2016. În acest sens a menționat faptul că, până în prezent nu i-au fost aduse la cunoștință

rezultatele atestării, fapt prin care s-au încălcat dispozițiile pct. 32 al Regulamentului cu privire la atestarea funcționarilor publici.

De asemenea, în calitate de membri a acestei comisii au fost antrenate persoane care nu au participat la evaluarea reclamantului ceea ce pune la dubii faptul dacă comisia a fost deliberativă.

Reclamantul a insistat asupra faptului că, există temeiuri suficiente de a anula Ordinul nr. 939-p din 22.08.2016 privind eliberarea sa din funcție, ori în conformitate cu art. 89 alin. (1) al Codului 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 hotărârea instanței de judecată. Astfel, acțiunile ilegale și nefondate ale angajatorului, care au dus la încetarea raporturilor de muncă din inițiativa angajatorului, au afectat grav situația sa economico-socială, prejudiciindu-i grav și imaginea sa, astfel din cauza lipsei de venit nu-și poate respecta angajamentele, cât și să-și asigure un trai decent. Iar conform prevederilor art. 329 alin. (1) al Codului 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 sau ca rezultat al privării ilegale de posibilitatea de a munci.

Reclamantul Proca Mihail a solicitat anularea ordinului Serviciului Vamal nr. 939-p din 22 august 2016, ca ilegal și fiind emis cu încălcarea procedurii; restabilirea în funcția de inspector al Postului vamal Giurgiulești 1 (PVFI, rutier); încasarea salariului mediu pentru absența forțată de la serviciu, începând cu data eliberării din funcție 22 august 2016 și până la data restabilirii în funcție; repararea prejudiciului moral în mărime de 5000 de lei; compensarea cheltuielilor de asistență juridică în mărime de 6 000 de lei.

Prin hotărârea din 25 mai 2017 a Judecătoriei Chișinău (sediul Centru), cererea de chemare în judecată depusă de Proca Mihail a fost admisă parțial, fiind dispusă anularea Ordinul Serviciului Vamal al Republicii Moldova nr. 939-p din 22.08.2016 „Cu privire la încetarea raporturilor de serviciu ale dlui Proca Mihail, Biroul Vamal Cahul”.

S-a dispus restabilirea lui Proca Mihail în funcția de inspector Post Vamal Giurgiulești 1 (PVFI, rutier), Biroul Vamal Cahul și s-a încasat din contul Serviciului Vamal în beneficiul lui Proca Mihail salariul pentru absența forțată de la muncă, pentru perioada 22 august 2016 - 25 mai 2017, în mărime de 42 785 de lei.

S-a mai dispus încasarea din contul Serviciului Vamal, în beneficiul lui Proca Mihail prejudiciul moral în mărime de 5000 de lei și cheltuielile de judecată pentru asistența juridică în mărime de 3000 de lei, iar în total suma de 8000 de lei.

Prin decizia din 19 decembrie 2017 a Curții de Apel Chișinău, a fost respins apelul declarat de către Serviciul Vamal și menținută hotărârea din 25 mai 2017 a Judecătoriei Chișinău (sediul Centru).

La 25 aprilie 2018, Serviciul Vamal a depus cerere de recurs împotriva deciziei din 19 decembrie 2017 a Curții de Apel Chișinău, solicitând casarea acesteia și a hotărârii instanței de fond cu emiterea unei noi hotărâri prin care acțiunea să fie respinsă.

În motivarea recursului declarat, Serviciul Vamal a invocat că, instanța de apel la pronunțarea deciziei a interpretat în mod eronat legea și nu a constatat și

elucidat pe deplin circumstanțele care au importanță pentru soluționarea pricinii în fond și concluziile acestea sunt în contradicție cu circumstanțele pricinii.

Analizând temeiurile invocate în cererea de recurs în raport cu materialele pricinii și prevederile legale, Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră recursul declarat de către Serviciul Vamal, neîntemeiat și care urmează a fi declarat inadmisibil, din considerentele ce urmează.

În conformitate cu art. 432 alin. (1) al Codului de procedură civilă, părțile și alți participanți la proces sunt în drept să declare recurs în cazul în care se invocă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural prevăzute de art. 432 alin. (2), (3) și (4) al Codului de procedură civilă.

În conformitate cu art. 433 lit. a) al Codului de procedură civilă, cererea de recurs se consideră inadmisibilă în cazul în care recursul nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) al Codului de procedură civilă.

În conformitate cu art. 440 alin. (1) al Codului de procedură civilă, în cazul în care se constată existența unuia din temeiurile prevăzute la art. 433, completul din 3 judecători decide în mod unanim, printr-o încheiere motivată irevocabilă, asupra inadmisibilității recursului. Încheierea se emite conform prevederilor art. 270 și nu conține nici o referire cu privire la fondul recursului.

Dat fiind faptul că temeiurile de declarare a recursului împotriva deciziei curții de apel, prin prisma prevederilor secțiunii a 2-a a capitolului XXXVIII al Codului de procedură civilă, sunt strict delimitate de art. 432, Completul reține că reieșind din prevederile art. 437 alin.(1) lit. f) al Codului de procedură civilă, în sarcina recurentului este impusă obligația delimitării esenței, temeiului și argumentării acelei/acelor încălcări esențiale și/sau a acelor circumstanțe ce indică la aplicarea eronată a normelor de drept material sau procedural, și care ar dicta necesitatea declarării recursului ca fiind admisibil.

În speță, însă criticile invocate de Serviciul Vamal, nu pot duce la admisibilitatea recursului, ori acestea nu pot fi reținute prin prisma art. 432 al Codului de procedură civilă, în condițiile în care se insistă în mod exclusiv asupra reaprecierii circumstanțelor cauzei, în detrimentul evidențierii ilegalității soluției instanței de apel.

Acest fapt denotă caracterul declarativ al recursului, fiind lipsite de esență, care evidențiază simplul fapt al dezacordului recurentului cu soluția dată de instanța de apel, precum și lipsa temeiurilor legale de declarare a recursului, având în vedere faptul că, rolul exclusiv al recursului este de a asigura efectuarea unui control de legalitate a deciziei atacate în baza temeiurilor legale de declarare a recursului strict prevăzute de art. 432 alin. (2), (3) și (4) al Codului de procedură civilă.

Or, nu este suficientă simpla expunere a circumstanțelor faptice ale cauzei, fiind necesară motivarea recursului cu indicarea amănunțită a motivelor de nelegalitate pe care se întemeiază, precum și dezvoltarea lor. Motivarea recursului înseamnă nu doar exprimarea nemulțumirii față de actul de dispoziție pronunțat în apel, ci expunerea tuturor motivelor pentru care, din punctul de vedere al părții, instanța a pronunțat o hotărâre neîntemeiată. Aderent, recursul nu se poate limita la o simplă indicare a textelor de lege, condiția legală a dezvoltării motivelor de

recurs implicând determinarea greșelilor anume imputate instanței de apel, o minimă argumentare a criticii în fapt și în drept, precum și indicarea probelor pe care se bazează.

Abordarea recurentului, în speță, însă evidențiază în mod clar dezacordul acestuia cu soluția dată de instanța de apel, iar argumentele recursului nu permit identificarea omisiunilor sau erorilor care ar impune declararea recursului ca fiind admisibil.

Prin prisma jurisprudenței CtEDO, recursul trebuie să fie efectiv, adică să fie capabil să ofere îndreptarea situației prezentate în cerere, să posede puterea de a îndrepta în mod direct starea de lucruri, trăsătură distinctivă care nu este evidențiată în cererea de recurs declarată Serviciul Vamal.

Astfel, Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție constată lipsa temeiurilor care ar dicta necesitatea declarării recursului ca fiind admisibil.

În conformitate cu art. 270, 431 alin. (2), art. 433 lit. a) și art. 440 alin. (1) al Codului de procedură civilă, Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

d i s p u n e:

Se consideră inadmisibil recursul declarat de către Serviciul Vamal.
Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului, judecătorul

Svetlana Filincova,

Judecătorii

Dumitru Visternicean,

Victor Burduh