

DECIZIE

04 iulie 2018

mun. Chișinău

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

în componența

Președintele ședinței, judecător

Judecători

Maria Ghervas

Iuliana Oprea

Dumitru Visternicean

Victor Burduh

Luiza Gafton

examinând recursul declarat de Anatol Cotorobai,

în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Anatol Cotorobai împotriva Serviciului Vamal al RM cu privire la anularea ordinului de sancționare disciplinară, restabilirea în câmpul muncii în funcția deținută, încasarea salariului de funcție pentru lipsa forțată de la serviciu și a cheltuielilor de judecată,

împotriva deciziei din 03 aprilie 2018 a Curții de Apel Chișinău, prin care a fost admis apelul declarat de Serviciul Vamal al RM, casată hotărârea din 25 mai 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul central și emisă o nouă hotărâre prin care acțiunea a fost respinsă integral,

c o n s t a ț ă:

La 13 februarie 2015, Anatol Cotorobai a depus cerere de chemare în judecată împotriva Serviciului Vamal RM privind anularea ordinului nr. 1280-p din 25 noiembrie 2016 cu privire la sancționarea disciplinară, restabilirea în câmpul muncii în funcția deținută și încasarea salariului de funcție pentru lipsa forțată de la serviciu în sumă de 20520,00 lei și a cheltuielilor de judecată în valoare de 10000,00 lei (f.d. 3-7).

În motivarea acțiunii a invocat că, la 30 septembrie 2016, în cadrul Biroului Vamal Bender au avut loc percheziții, în urma cărora a fost inițiată ancheta de serviciu de către Direcția Securitate Internă al Serviciului Vamal, în rezultatul căreia au fost reținuți 28 colaboratori vamali ai Biroului Vamal Bender, inclusiv și el. În urma acțiunilor de urmărire penală, pentru colaborare cu organul de urmărire penală, toți cei reținuți au fost eliberați din arest. În cadrul anchetei de serviciu s-a stabilit că, colaboratorii Biroului Vamal Bender aveau obligația de a respecta regulamentul de ordine internă al organului vamal și să îndeplinească instrucțiunile de serviciu, să respecte prevederile Codului de conduită al colaboratorului vamal, să acționeze în scopul combaterii fraudei, a corupției,

a traficului ilicit de mărfuri și bunuri și a altor acțiuni ilicite, să nu se lase intimidată de presiuni sau influențe exercitate asupra lor de către persoane sau structuri din interiorul sau din afara instituției privind îndeplinirea atribuțiilor de serviciu.

A susținut că, ulterior a fost sancționat disciplinar în cel mai aspru mod posibil, prin concediere, fără a fi avut careva abateri disciplinare anterior, chiar și din cele minore.

A considerat că, adoptând ordinul nr.1280-p din 25 noiembrie 2016, pârâtul s-a expus asupra celor incriminate de către organul de urmărire penală, prezumându-l vinovat și incompatibil cu funcția deținută, înainte ca asupra vinovăției sale să se expună instanța de judecată prin o hotărâre judecătorească definitivă, astfel depășindu-și competența, având dreptul numai să suspende contractul de muncă până la pronunțarea hotărârii judecătorești pe cauza penală.

A specificat că, în temeiul art. 42 alin. (1) al Constituției RM și art. 27 alin. (1) al Legii serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20 iulie 2000, colaboratorii vamali sunt în drept să se asocieze în sindicat pentru a-și reprezenta și apăra drepturile și interesele legitime. Iar, ordinul contestat a fost emis de către angajator și fără consimțământul organului sindical, ceea ce contravine prevederilor art. 87 alin.1) Codul muncii al RM, potrivit căruia, concedierea salariaților membri de sindicat în cazurile stipulate la art. 86 alin. (1) lit. c), e) și g) poate avea loc doar cu acordul preliminar scris al organului (organizatorului) sindical din unitate, iar în celelalte cazuri, concedierea se admite cu consultarea prealabilă a organului (organizatorului) sindical din unitate.

Suplimentar a mai indicat că, angajatorul adoptând ordinul de eliberare din funcție nu a reziliat contractul individual de muncă cu reclamantul, așa cum este prevăzut de art. 86 alin. (1) Codul Muncii.

A opinat că, la examinarea circumstanțelor privind adoptarea ordinului contestat al angajatorului, n-au fost prezentate probe care ar indica încălcarea obligațiilor de muncă de către Anatol Cotorobai, repetat pe parcursul unui an și/sau alte sancțiuni disciplinare.

Reclamantul a menționat că, anterior nu a fost sancționat, în activitatea sa nu a admis abateri disciplinare, prin urmare sancțiunea disciplinară aplicată prin ordinul nr.1280 p din 25 noiembrie 2016 este una exagerat de aspră și neîntemeiată, Ordinul fiind emis în contradicție cu prevederile normativ-legislative naționale.

A indicat că, potrivit brevetului anexat se constată că, a fost decorat de angajator pentru activitatea în perioada în care a și fost sancționat.

Adiacent reclamantul a notat că, la baza ordinului contestat angajatorul a pus prevederile Codului de conduită al colaboratorului vamal, aprobat prin hotărârea Guvernului RM nr. 456 din 27 iulie 2009, care a fost abrogat prin hotărârea Guvernului RM nr. 1161 din 20 octombrie 2016 cu privire la aprobarea Codului de Etică și conduită a colaboratorului vamal, în vigoare de la 28 octombrie 2016. Prin urmare, la data emiterii ordinului nr. 1280-p din 25 noiembrie 2016 noul Cod de etică și conduită a colaboratorului vamal era în vigoare de 29 zile.

Reclamantul a solicitat anularea ordinului nr.1280-p din 25 noiembrie 2016 cu privire la sancționarea disciplinară, restabilirea în câmpul muncii în funcția deținută și încasarea salariului de funcție pentru lipsa forțată de la serviciu în sumă de 20520,00 lei și a cheltuielilor de judecată în suma de 10000,00 lei.

Prin hotărârea din 25 mai 2017 a Judecătorei Chișinău, sediul central, cererea de chemare în judecată depusă de Cotorobai Anatol a fost admisă integral, s-a declarat nul ordinul nr. 1280-p din 25 noiembrie 2016 cu privire la sancționarea disciplinară, eliberarea din serviciu în organele vamale a lui Anatol Cotorobai, cu restabilirea lui Anatol Cotorobai în funcția deținută până la concediere. Totodată din contul Serviciul Vamal al RM în beneficiul lui Anatol Cotorobai s-a încasat suma de 20520,00 lei cu titlu de salariu, pe care nu l-a primit pentru privarea ilegală de posibilitatea de a munci și suma de 5000,00 lei cu titlu de cheltuieli de asistență juridică (f.d. 89, 93-101).

La 16 iunie 2017, Serviciul Vamal al RM a declarat apel asupra hotărârii din 25 mai 2017 a Judecătorei Chișinău, sediul central, solicitând casarea integrală a hotărârii cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care cererea de chemare în judecată depusă de Anatol Cotorobai să fie respinsă integral (f.d. 91-92, 106-109).

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău, prin decizia din 03 aprilie 2018, a admis cererea de apel declarată de Serviciul Vamal al RM, a casat integral hotărârea din 25 mai 2017 a Judecătorei Chișinău, sediul central și a emis o nouă hotărâre, prin care s-a respins integral cererea de chemare în judecată înaintată de Anatol Cotorobai împotriva Serviciul Vamal al RM privind anularea ordinului de sancționare disciplinară, restabilirea în câmpul muncii în funcția deținută și încasarea salariului de funcție pentru lipsa forțată de la serviciu și a cheltuielilor de judecată (f.d. 126-134).

În motivarea soluției sale, instanța de apel a conchis că, instanța de fond nejustificat a reținut că, ordinul Serviciului Vamal cu nr.1280-p din 25.11.2016 nu întrunește condițiile de valabilitate, stabilite în norma art.210 Codul Muncii și eronat a dispus anularea acestuia.

Invocând în acest sens că ordinul de aplicare a sancțiunii disciplinare în privința lui Anatol Cotorobai, corespunde exigențelor stabilite la art. 210 alin. (1) din Codul Muncii, în circumstanțele în care acesta temeinic a fost emis de către angajator pentru săvârșirea cu vinovăție a unor abateri disciplinare grave, constatate de către Comisia de disciplină în urma unei anchete de serviciu realizate în condițiile legii.

Colegiul civil al Curții de Apel în susținerea poziției sale a remarcat că, reieșind din caracterul autonom al diferitor forme ale răspunderii juridice, penală sau disciplinară, acestea nu se exclud, fiind posibil un cumul al răspunderii disciplinare cu altă formă a răspunderii juridice, răspunderea penală.

Nefiind de acord cu soluția adoptată de instanța de apel, la 24 aprilie 2018, Anatol Cotorobai a declarat recurs asupra deciziei din 03 aprilie 2018 a Curții de Apel Chișinău, solicitând admiterea cererii de recurs, casarea integrală a deciziei instanței de apel, cu menținerea hotărârii instanței de fond, precum și suspendarea executării deciziei din 03 aprilie 2018 a Curții de Apel Chișinău (f.d. 141-145).

În motivarea recursului, recurentul a indicat că nu este de acord cu decizia instanței de apel, considerând-o ilegală, pronunțată ca urmare a încălcării esențiale și aplicării eronate a normelor de drept material, precum și a aprecierii arbitrare a probelor.

Recurentul a susținut că instanța de apel a interpretat și aplicat în mod eronat prevederile art. 210 alin. (1) lit. a) din Codul Muncii, în circumstanțele în care ordinul nr.

1280-p din 25 noiembrie 2016 nu conține nici o expunere a temeiurilor de fapt și de drept a aplicării sancțiunii, ci se limitează doar la enumerarea obligațiilor de serviciu ale colaboratorilor vamali conținute în Legea privind serviciul în organele vamale.

De asemenea recurentul a remarcat că prin adoptarea ordinului nr. 1280-p din 25 noiembrie 2016, angajatorul cu încălcarea dreptului la prezumția nevinovăției s-a expus asupra celor incriminate de către organul de urmărire penală, când de fapt urma doar să suspende relațiile de muncă stabilite în baza contractului de muncă până la momentul când instanța de judecată se va expune asupra vinovăției sau nevinovăției reclamantului.

Sub acest aspect, recurentul consideră că instanța de apel eronat a interpretat că, în asemenea caz, este posibilă coexistența răspunderii disciplinare și penale, or, indiferent de forma de răspundere la care este trasă persoana, aspectul de bază ce urmează a fi stabilit este vinovăția persoanei, ce poate fi stabilită doar de către o instanță independentă și corectă, în cadrul unui proces echitabil, și nu în mod arbitrar și anticipat de către angajator.

Prin încheierea din 07 mai 2018, Curtea Supremă de Justiție a respins cererea depusă de Anatol Cotorobai cu privire la suspendarea executării deciziei din 03 aprilie 2018 a Curții de Apel Chișinău (f.d. 156-158).

La 08 mai 2018, Curtea Supremă de Justiție a expediat intimatului o copie a cererii de recurs, cu înștiințarea despre necesitatea depunerii obligatorii a referinței timp de o lună de la data primirii copiei respective (f.d. 162).

La 27 iunie 2018, intimatul Serviciul Vamal al RM a depus referință asupra recursului declarat de Anatol Cotorobai, prin care a solicitat respingerea recursului ca fiind neîntemeiat, cu menținerea în vigoare a deciziei instanței de apel (f.d. 170-172).

Prin încheierea Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție din 20 iunie 2018, recursul declarat de Anatol Cotorobai a fost considerat admisibil (f.d. 169).

În conformitate cu art. 434 Cod de procedură civilă, recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei integrale, dacă legea nu prevede altceva. Termenul de 2 luni este termen de decădere și nu poate fi restabilit.

Potrivit recipisei anexate la materialele dosarului judiciar (f.d. 139) Anatol Cotorobai a recepționat deciziei din 03 aprilie 2018 a Curții de Apel Chișinău la 23 aprilie 2018, astfel recursul la 24 aprilie 2018 se consideră a fi depus în termen.

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

În conformitate cu art. 444 Cod 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 speță, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a considerat că examinarea recursului este posibilă fără înștiințarea participanților la proces.

Examinând recursul declarat de Anatol Cotorobai împotriva deciziei din 03 aprilie 2018 a Curții de Apel Chișinău, studiind materialele dosarului și raportând cele constatate la prevederile legale care guvernează speța, Colegiul civil, comercial și de contencios

administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră necesar să admită recursul, să caseze decizia instanței de apel și să mențină hotărârea primei instanțe din următoarele raționamente.

Potrivit art. 445 alin. (1) lit. f) Cod de procedură civilă, instanța, după ce judecă recursul, este în drept să admită recursul, să caseze decizia instanței de apel și să mențină hotărârea primei instanțe.

În conformitate cu art. 432 alin. (1) Cod 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.

Conform art. 432 alin. (2) Cod de procedură civilă, se consideră că normele de drept material au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care instanța judecătorească: se consideră că normele de drept material au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care instanța judecătorească: a) nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată; b) a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată; b¹) a aplicat o lege care a fost declarată neconstituțională; c) a interpretat în mod eronat legea; d) a aplicat în mod eronat analogia legii sau analogia dreptului.

În conformitate cu prevederile art. 1 alin. (2) al Legii contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său, recunoscut de lege, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente pentru a obține anularea actului, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei ce i-a fost cauzată.

Art. 3 al aceleiași norme legale, 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; b) subdiviziunile autorităților publice; c) funcționarii din structurile specificate la lit. a) și b). Obiect al acțiunii în contenciosul administrativ poate fi și nesoluționarea în termenul legal a unei cereri referitoare la un drept recunoscut de lege.

În corespundere cu prevederile art. 16 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ, acțiunea poate fi înaintată nemijlocit instanței de contencios administrativ în cazurile expres prevăzute de lege.

Conform prevederilor art. 206 alin. (1) lit. d), (5) din Codul muncii, pentru încălcarea disciplinei de muncă, angajatorul are dreptul să aplice față de salariat sancțiunile disciplinare: concedierea (în temeiurile prevăzute la art.86 alin.(1) lit.g)-r). La aplicarea sancțiunii disciplinare, angajatorul trebuie să țină cont de gravitatea abaterii disciplinare comise și de alte circumstanțe obiective.

Totodată, conform prevederilor art. 210 alin. (1) din Codul muncii, sancțiunea disciplinară se aplică prin ordin (dispoziție, decizie, hotărâre), în care se indică în mod obligatoriu: a) temeiurile de fapt și de drept ale aplicării sancțiunii; b) termenul în care sancțiunea poate fi contestată; c) organul în care sancțiunea poate fi contestată.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000, 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.

Din materialele dosarului se distinge cert faptul că, la 12 august 2016 a fost încheiat contractul individual de muncă nr. 807 între Serviciul Vamal și Anatol Cotorobai, prin care ultimul a fost angajat în funcția de inspector principal în subdiviziunea Postului Vamal Palanca (PVFI, rutier), Biroul Vamal Bender (f.d. 9).

La 03 octombrie 2016, prin raportul inspectorului principal SII al DSI – Ion Rotari, Direcția securitate internă a propus inițierea unei anchete de serviciu, întru stabilirea tuturor circumstanțelor apărute în urma perchezițiilor efectuate la Posturile Vamale Palanca și Tudora (f.d. 33).

Prin ordinul Directorului General al Serviciului Vamal al RM nr. 1095-p din 04 octombrie 2016, s-a dispus suspendarea raporturilor de serviciu ale colaboratorilor vamali vizați în anchetă, inclusiv a reclamantului Anatol Cotorobai (f.d.44-45).

Prin Ordinul nr.1245-p din 21 noiembrie 2016 al Serviciului Vamal al RM s-a decis reîncadrarea lui Anatol Cotorobai în funcția de inspector principal al Postului vamal Palanca (PVFI, rutier), Biroul Vamal Bender (f.d.50).

La 25 noiembrie 2016, în urma autosesizării și efectuării anchetei de serviciu, Serviciul Vamal al RM a emis încheiere privind rezultatele investigației de serviciu efectuată în baza Ordinului Serviciului Vamal nr. 359-O din 04 octombrie 2016 (f.d.35-38).

Potrivit încheierii enunțate, în fapt a fost constatat că în urma perchezițiilor efectuate la 30 septembrie 2016 la Posturile Vamale Palanca și Tudora, au fost reținuți 28 de colaboratori vamali, inclusiv reclamantul Cotorobai Anatolie, care au fost recunoscuți în calitate de bănuți și ulterior puși sub învinuire.

Tot, la 25 noiembrie 2016, de către Serviciul Vamal al RM a fost emis ordinul nr.1280-p cu privire la sancționarea unor colaboratori vamali ai Biroului Vamal Bender, prin care s-a aplicat sancțiunea disciplinară - eliberarea din serviciu în organele vamale, a colaboratorilor Biroului Vamal Bender, inclusiv și a lui Anatol Cotorobai (f.d.10-11).

Prin ordinul nr. 1280-p din 25 noiembrie 2016, s-a constatat că potrivit anchetei de serviciu, colaboratorii Biroului Vamal Bender aveau obligațiunea să respecte regulamentul de ordine interioară al organului vamal și să îndeplinească instrucțiunile de serviciu, să respecte prevederile Codului de conduită al colaboratorului vamal și să acționeze în scopul combaterii fraudei, a corupției, traficului ilicit de mărfuri și de bunuri și a altor acțiuni ilicite; să nu se lase intimidați de presiuni sau influențe exercitate asupra lor de către persoane sau structuri din interiorul sau din afara instituției privind îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, și că prin acțiunile sale, colaboratorii vamali nominalizați au încălcat prevederile art. 15 lit. d), h), i) și k), art. 46 lit. a) și h) din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20 iulie 2000, pct. 5 lit. f), g), h), pct. 7 lit. a), b), c), d), e), h), j), k) și n), precum și ale pct. 8 lit. a), e) și f) din Codul de conduită al colaboratorului vamal, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 456 din 27 iulie 2009 și fișelor de post.

Din analiza ordinului nominalizat, instanța de recurs constată că, în ordinul de aplicare a sancțiunii disciplinare colaboratorilor vamali, inclusiv și a lui Anatol

Cotorobai, este întemeiat pe prevederile art. 15 alin. (1) lit. d), h), i) și k) din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20 iulie 2000, conform cărora colaboratorul vamal este obligat: d) să respecte regulamentul de ordine interioară al organului vamal, modul de utilizare a informației de serviciu, să îndeplinească instrucțiunile de serviciu, să respecte regulamentele și alte acte normative; h) să respecte prevederile Codului de conduită al colaboratorului vamal; i) să acționeze în scopul combaterii fraudei, a corupției, a traficului ilicit de mărfuri și de bunuri și a altor acțiuni ilicite; k) să semnalizeze faptele de comportament corupțional și cele care încalcă grav etica profesională.

De asemenea, este întemeiat și pe prevederile art. 46 lit. a) și h) din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20 iulie 2000, care stipulează expres că, drept încălcare gravă a disciplinei de serviciu în organul vamal sunt recunoscute următoarele acțiuni ale colaboratorului vamal: a) acțiunile care contribuie la trecerea bunurilor peste frontiera vamală cu încălcarea legislației vamale dacă aceste acțiuni nu atrag răspundere penală; h) stabilirea incorectă a valorii în vamă a mărfurilor prin care s-a prejudiciat grav statul.

Ordinul se întemeiază și pe prevederile pct. 5 lit. f), g), h) din Codul de conduită a colaboratorului vamal, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 456 din 27 iulie 2009, care stabilește principiile fundamentale ale activității în organele vamale: f) integritate morală – interdicție impusă colaboratorului vamal de a solicita, de a accepta sau de a transmite, direct sau indirect, un avantaj ori beneficiu în exercitarea funcției publice sau a abuza în vreun mod de această funcție; g) legalitate – în exercitarea atribuțiilor ce-i revin, colaboratorul vamal este obligat să respecte Constituția Republicii Moldova, legislația în vigoare și tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte; h) loialitate – devotament față de instituție și valorile promovate de aceasta, adeziune conștientă manifestată de către colaboratorul vamal, din proprie inițiativă, față de obiectivele instituției, respect față de ierarhia instituției, onestitate în relațiile interpersonale, respect față de adevăr și dreptate, conștiinciozitate în îndeplinirea atribuțiilor, respectarea angajamentelor asumate, asigurarea confidențialității în serviciu; și pe prevederile pct. 7 lit. a), b), c), d), e), h), j), k) și n) conform cărora, pentru îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, colaboratorul vamal este obligat: a) să respecte prevederile legale în vigoare, dispozițiile interne, precum și normele profesionale specifice activității desfășurate; b) să respecte și să aplice principiile fundamentale ale activității în organele vamale; c) să dea dovadă de onestitate în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu și să aibă un comportament civilizată față de persoanele cu care vine în contact, în virtutea exercitării atribuțiilor de serviciu; d) să fie loial instituției în care își desfășoară activitatea; e) să îndeplinească sarcinile de serviciu cu conștiinciozitate și responsabilitate; h) să aibă întotdeauna un comportament care ar păstra și ar consolida încrederea publicului în integritatea, imparțialitatea și eficacitatea serviciului vamal, să fie echilibrat și nediscriminatoriu, tratându-l pe fiecare în mod egal, respectându-i drepturile și demnitatea; j) să susțină și să desfășoare activitatea de combatere a fraudei, corupției, traficului ilicit de mărfuri și bunuri și a altor acțiuni ilicite; k) să sesizeze conducătorul ierarhic superior privind cazurile în care i se cere să acționeze contrar normelor de conduită și disciplină, precum

și faptele ilicite de care a luat cunoștință în exercițiul funcțiunii; n) să respingă și să comunice conducătorului ierarhic superior orice tentative sau acte de corupție, fapte sau acțiuni ilegale.

Ordinul nr. 1280-p din 25 noiembrie 2016 ”Cu privire la sancționarea unor colaboratori ai Biroului Vamal Bender”, inclusiv și a lui Anatol Cotorobai, mai este întemeiat și pe prevederile pct. 8 lit. a), e) și f) din Codul de conduită a colaboratorului vamal, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 456 din 27 iulie 2009, care prevede că, colaboratorului vamal îi este interzis: a) să fie implicat în săvârșirea de acțiuni ilicite; e) să folosească poziția sa în interese particulare și să sugereze o recompensă pentru îndeplinirea oricăror atribuții de serviciu; f) să solicite, să primească sau să accepte cadouri, împrumuturi și orice alte valori sau servicii, în legătură cu îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, de la persoane cu care se află în relații de serviciu.

Raportând cele constatate la dispoziția art. 210 alin. (1) din Codul muncii, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit consideră că instanța de fond corect și întemeiat a reținut faptul că, ordinul nr. 1280-p din 25 noiembrie 2016, cuprinzând temeiurile de drept ale aplicării sancțiunii disciplinare, nu cuprinde temeiurile de fapt, care au impus sancționarea salariatului Anatol Cotorobai, or, în ordinul de sancționare nu sunt indicate ce acțiuni concrete a admis acesta în vederea trecerii bunurilor peste frontiera vamală cu încălcarea legislației vamale și dacă această încălcare constituie abatere disciplinară.

Totodată, colegiul remarcă faptul că nici Încheierea investigației de serviciu efectuată în baza Ordinului Serviciului Vamal nr. 359-O din 04 octombrie 2016, în temeiul căreia a fost emis ordinul cu privire la sancționare a unor colaboratori, nu reflectă temeiurile de fapt, care au dus la propunerea de aplicare colaboratorilor vamali, inclusiv și lui Anatol Cotorobai sancțiunea disciplinară – eliberarea din serviciu în organul vamal.

Colegiul consideră că la emiterea ordinului de concediere au fost încălcate și prevederile art. 87 alin. (1) din Codul muncii, conform căruia, concedierea salariaților membri de sindicat se admite cu consultarea prealabilă a organului (organizatorului) sindical din unitate, or, potrivit răspunsului eliberat de către Președintele Comitetului sindical al Biroului vamal Bender, rezultă cu certitudine că, la concedierea inspectorului principal al Serviciului vamal, Anatol Cotorobai nu a fost solicitată consultarea și acordul comitetului sindical (f.d. 14).

În acest context, instanța de recurs consideră eronată și nu poate reține concluzia instanței de fond, potrivit căreia în speța dată este inaplicabil art. 87 Codul Muncii, având în vedere că reclamantul a fost sancționat disciplinar prin concediere în temeiul legii speciale și anume Legii serviciului în organele vamale nr. 1150-XIV din 20 iulie 2000.

Or, în accepțiunea art. 6 alin. (3) din Legea privind actele legislative nr. 780 din 27 decembrie 2001, inaplicabilitatea actului legislativ general survine în cazul divergențelor cu actul legislativ special. În speța dată, norma care statuează obligativitatea de a solicita acordul preliminar scris al organului (organizatorului) sindical din unitate nu este în contradicție cu prevederile legii speciale.

Reieșind din statutul funcției deținute de către Anatol Cotorobai, instanța de recurs remarcă că dreptul funcționarilor publici la soluționarea litigiilor individuale de muncă

derivă din însuși art.5 din Codul muncii, care asigură tuturor salariaților, fără excepție, dreptul la soluționarea litigiilor individuale de muncă. Categoria dată de litigii individuale de muncă reiese, de asemenea, din legislația muncii care, în primul rând, definește angajatorul ca întreprindere, instituție sau organizație cu statut de persoană juridică, indiferent de tipul de proprietate, în al doilea rând, stabilește în art.3 lit.d) că normele Codului muncii se aplică angajatorilor persoane fizice sau juridice din sectorul public, privat sau mixt care folosesc munca salariată.

Coroborând normele de drept citate supra cu circumstanțele de fapt ale cauzei, Colegiul civil comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție constatând că ordinul nr. 1280-p din 25 noiembrie 2016 nu conține temeiurile de fapt al acțiunilor sau inacțiunilor concrete ale lui Anatol Cotorobai, precum și faptul că la eliberarea din serviciu nu a fost solicitat acordul preliminar scris al organului sindical din unitate, conchide ca corectă și întemeiată concluzia primei instanțe de a declara nul ordinul nr. 1280-p din 25 noiembrie 2016 cu privire la sancționarea disciplinară - eliberarea din serviciu în organele vamale a lui Anatol Cotorobai și a-l restabili pe Anatol Cotorobai în funcția deținută până la concediere.

Conform prevederilor art. 89 alin. (1) din 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.

De asemenea, conform prevederilor art. 48 alin. (1) din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20 iulie 2000, colaboratorul vamal recunoscut ca fiind eliberat sau transferat nelegitim din funcție este restabilit în acea funcție

Conform art. 330 alin. (1) lit. b) din 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.

La speța dedusă judecătii, Colegiul Civil reține și prevederile art. 48 alin. (4) din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20 iulie 2000, conform căruia, colaboratorului vamal restabilit în serviciu i se achită drepturile bănești, stabilite de legislație, pentru perioada cuprinsă între data eliberării și data restabilirii în serviciu.

Subsecvent, luând în considerare faptul că instanța de recurs a constatat ca întemeiată concluzia instanței de fond privind anularea ordinului nr. 1280-p din 25 noiembrie 2016 cu privire la sancționarea disciplinară, prin care a fost concediat Anatol Cotorobai din serviciul vamal, Colegiul de recurs reține că instanța de fond justificat a admis pretenția privind încasarea salariului pentru absența forțată de la muncă, în mărime de 20520,00 lei pe o perioadă de 4 luni, începând cu 17 ianuarie 2017 până la 17 mai 2017, în limitele pretențiilor invocate.

În temeiul înscrisurilor prezentate de către reclamant, și anume a certificatului nr. 1190 din 02 februarie 2017, din care rezultă că salariul lunar al reclamantului constituia 5130,00 lei, raportat la perioada indicată de reclamant, Colegiul consideră justificată dispunerea încasării din contul pârâtului în beneficiul reclamantului a sumei de 20520 lei.

De asemenea, Colegiul reține ca justificată și concluzia primei instanțe referitor la încasarea parțială, în beneficiul lui Anatol Cotorobai a cheltuielilor de asistență juridică

în mărime de 5000,00 lei din contul Serviciului Vamal al RM, această sumă fiind apreciată de către instanță ca fiind reală, necesară și rezonabilă și probată prin bonul de plată nr. 633096 din 17 mai 2017 (f.d. 73).

Or, în conformitate cu art. 96 alin.(1), (1¹) CPC, instanța judecătorească obligă partea care a pierdut procesul să compenseze părții care a avut câștig de cauză cheltuielile ei de asistență juridică, în măsura în care acestea au fost reale, necesare și rezonabile. Cheltuielile menționate la alin.(1) se compensează părții care a avut câștig de cauză dacă aceasta a fost reprezentată în judecată de un avocat.

Art. 90 lit. i) din Codul de procedură civilă, prevede că, din cheltuielile de judecare a pricinii fac parte cheltuielile de asistență juridică.

Prin prisma circumstanțelor indicate și a normelor de drept citate, instanța de recurs consideră că decizia din 03 aprilie 2018 a Curții de Apel Chișinău este neîntemeiată, fiind adoptată cu aplicarea eronată a normelor de drept material și urmează a fi casată.

Totodată, luând în considerare că concluzia primei instanțe de admitere parțială a acțiunii este justă, având la bază cumulul dovezilor administrate în cadrul dezbaterilor judiciare, cărora le-a fost dată o apreciere juridică cuvenită, cu stabilirea corectă a situației de fapt și de drept în cauza dată cu adoptarea unei hotărâri întemeiate și legale, Colegiul Civil, Comercial și de Contencios Administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a admite recursul declarat de Anatol Cotorobai, de a casa decizia instanței de apel, cu menținerea hotărârii primei instanțe.

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

d e c i d e:

Se admite recursul declarat de Anatol Cotorobai.

Se casează decizia din 03 aprilie 2018 a Curții de Apel Chișinău, cu menținerea hotărârii din 25 mai 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul central, în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Anatol Cotorobai împotriva Serviciului Vamal al RM cu privire la anularea ordinului de sancționare disciplinară, restabilirea în câmpul muncii în funcția deținută, încasarea salariului de funcție pentru lipsa forțată de la serviciu și a cheltuielilor de judecată.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței

Maria Ghervas

Judecători

Iuliana Oprea

Dumitru Visternicean

Victor Burduh

Luiza Gafton

