

ÎNCHEIERE

17 octombrie 2018

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul
judecătorii

Ala Cobăneanu
Dumitru Visternicean
Dumitru Mardari

examinând admisibilitatea recursului declarat de avocatul Larisa Ocerednaia în interesele lui Victor Gumeniuc,

în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Victor Gumeniuc împotriva Întreprinderii de Stat pentru Utilizarea Spațiului Aerian și Deservirea Traficului Aerian „MoldATSA” cu privire la constatarea faptului cu valoare juridică, obligarea de a calcula și transfera diferența contribuțiilor de asigurări în fondul asigurărilor sociale de stat, stabilirea faptului juridic și obligarea de a modifica informația transmisă,

împotriva deciziei din 8 mai 2018 a Curții de Apel Chișinău, prin care s-a respins apelul declarat de Victor Gumeniuc și s-a menținut hotărârea din 4 mai 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul central,

c o n s t a ț ă :

La 15 noiembrie 2016, Victor Gumeniuc a depus cerere de chemare în judecată, ulterior concretizată (f.d. 179-181), împotriva ÎS „MoldATSA”, solicitând:

- constatarea faptului că în perioada februarie 2009 - septembrie 2015 a îndeplinit lucrări, a efectuat activitatea de controlor și controlor-instructor al dirijării traficului aerian la Subdiviziunea Bălți din cadrul ÎS „MoldATSA”, ceea ce constituie deținerea funcției de specialist al dirijării traficului aerian;

- obligarea ÎS „MoldATSA” să calculeze și să transfere în fondul asigurărilor sociale de stat CNAS diferența de 10% a contribuțiilor de asigurări sociale de stat din fondul de salarizare și alte recompense a lui Victor Gumeniuc în perioada februarie 2009 - septembrie 2015;

- a stabili faptul că în perioada februarie 2009 - 1 mai 2015 a activat în unul și același loc ca conducător, controlor și controlor-instructor Subdiviziunea Bălți din cadrul ÎS „MoldATSA”, ce servește ca temei pentru corectarea Formularului tipizat RFV 5 „Declarația persoanei asigurate pe an”: Rubrica 6 / Categoria

persoanei asigurate (uneia și aceiași perioade (luni) pe parcursul anului pentru persoanele care au activat în cadrul întreprinderii sub mai multe categorii);

- obligarea ÎS „MoldATSA” să modifice informația transmisă către CNAS pentru perioada februarie 2009 - mai 2015, indicate în Formularul tipizat RFV 5 „Declarația persoanei asigurate pe an” și a transmite către CNAS Formularul tipizat RFV 5 de tipul „de corectare”.

Motivele cererii de chemare în judecată, astfel după cum au fost expuse de reclamant, pot fi rezumate după cum urmează.

Începând cu anul 1994 și până la 3 septembrie 2015, Victor Gumeniuc a activat la ÎS „MoldATSA”. Pe parcursul activității sale în Subdiviziunea Bălți din cadrul ÎS „MoldATSA”, a îndeplinit funcția de controlor al dirijării traficului aerian.

În dependență de modificarea legislației, restructurarea întreprinderii și de reorganizarea statelor de personal, funcția sa a fost denumită în mod diferit, însă esența obligațiilor sale de serviciu și îndeplinirea lucrului, precum și activitatea sa ținea de controlul dirijării traficului aerian.

Cu referire la prevederile art. 48, art. 49 alin. (1), (3) și art. 68 din Codul muncii, reclamantul a invocat că angajatorul urma să-l preavizeze și să încheie cu el un acord suplimentar la contractul individual de muncă asupra clauzei contractuale ce ține de condițiile de asigurare socială, cu specificarea că el, deținând funcția de conducător al Subdiviziunii Bălți, de facto va îndeplini funcția de controlor al dirijării traficului aerian și că nu se vor achita contribuții de asigurări sociale în mărime de 33%, care au fost plătite anterior până la data de 2 septembrie 2009.

A menționat că în conformitate cu prevederile legilor bugetului asigurării sociale de stat pe anii 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 și 2014, pentru angajații care activează în condiții speciale de muncă, și anume, pentru personalul care efectuează dirijarea traficului aerian, angajatorul calculează contribuții de asigurări sociale de stat în mărime de 33 % din fondul de salarizare și din alte recompense.

Funcția în care activa ținea de controlul dirijării traficului aerian, fapt confirmat prin deținerea certificatului de controlor al dirijării traficului aerian, certificat medical special pe care îl deținea obligatoriu controlorul dirijării traficului aerian, certificat de controlor al traficului aerian cu licențierea de controlor - instructor din 4 decembrie 2013, certificat de cunoaștere a limbii engleze „ICAO Level 4”. Persoanelor care nu sunt specialiști în controlul dirijării traficului aerian, astfel de licențe și certificate nu li se eliberează.

Deși prin denumirea funcției o perioadă a activat ca conducător al Subdiviziunii Bălți, de facto și în principal, îndeplinea toate funcțiile și obligațiile de controlor al dirijării traficului aerian.

Deținând funcția de controlor de dirijare a traficului aerian, a fost transferat în funcția de conducător al Subdiviziunii Bălți, fiind de asemenea executor specialist de dirijare a zborurilor aeriene.

A relatat că în perioada activității, 1 august 2012 - decembrie 2014, a primit remunerarea muncii cu coeficientul 1,5 și deținea pe toată perioada activității licență de Controlor de Trafic Operativ de Dirijare și Control cu drept de muncă de sine-stătător.

Începând cu 4 decembrie 2013 a obținut dreptul de a activa ca instructor de calificare profesională pentru pregătirea specialiștilor în trafic aerian și de verificare periodică a calificării specialiștilor de trafic aerian.

Conform fișei de post, era obligat să dețină diferite calificări, specializări, minimuri calificative și în special să dețină certificat al controlorului de trafic aerian cu permisiunile ADI/ADV LUBL și ADI/ADV LUBM, certificatul medical de clasa a 3-a, conform cerințelor ICAO, certificatul de expert pe una din calificările OJTIE, ATCE, să cunoască limba engleză la nivel nu mai jos de 4 pe gradația ICAO pentru specialiștii în aviația civilă cu indicele special în certificatul de controlor al dirijării traficului aerian, o vechime în muncă în domeniul de controlor al dirijării traficului aerian nu mai mic de 8 ani.

Prin urmare, Victor Gumeniuc a afirmat că toți acești indici confirmă faptul că dânsul, concomitent cu funcția de conducător al Subdiviziunii Bălți, îndeplinea obligatoriu funcția de controlor al dirijării traficului aerian. Din momentul numirii sale în funcția de conducător al subdiviziunii, nu au fost anulate obligațiunile sale de controlor al dirijării traficului aerian, de facto, continuând să îndeplinească funcții de controlor al dirijării traficului aerian și nimeni nu i-a comunicat că în rezultatul numirii sale în funcția de conducător al Subdiviziunii Bălți, i se vor limita și înrăutății condițiile plăților sociale, condiție care obligatoriu urma să-i fie adusă la cunoștință, deoarece ține de clauzele și condițiile esențiale ale contractului individual de muncă.

A menționată că, în cazul în care ar fi cunoscut de înrăutățirea condițiilor plăților sociale, dânsul nu accepta funcția cu denumirea de conducător al Subdiviziunii Bălți, deoarece marea majoritate a timpului de muncă îndeplinea funcțiile de controlor. Din momentul numirii sale în funcția de conducător al subdiviziunii, obligațiunile sale de controlor al dirijării traficului aerian nu au fost anulate sau suspendate.

Astfel, în toată perioada activității în funcția de conducător al Subdiviziunii Bălți a exercitat obligațiunile de conducător al traficului aerian, deoarece necesitatea de producere exista permanent și zilnic era obligat să se implice în funcția de controlor al dirijării traficului aerian.

Reieșind din cele relatate a invocat că angajatorul în mod ilegal nu a perfectat cu el contractul individual de muncă și acordurile adiționale corespunzător funcției deținute și muncii îndeplinite și, respectiv, nu a achitat contribuțiile de asigurări sociale în mărime deplină conform prevederilor legii.

A relatat că toate încercările să soluționeze litigiul în mod extrajudiciar, nu s-au soldat cu rezultat pozitiv.

Prin hotărîrea din 4 mai 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul central, cererea de chemare în judecată înaintată de Victor Gumeniuc împotriva ÎS „MoldATSA” s-a respins ca neîntemeiată.

În susținerea soluției, instanța a conchis că acțiunea este neîntemeiată, fiind stabilit cert că la 3 septembrie 2009, în legătură cu transferarea lui Victor Gumeniuc în funcția de conducător al Subdiviziunii Bălți din cadrul ÎS „MoldATSA”, între angajat și angajator a fost încheiat Acordul suplimentar la Contractul individual de muncă.

În acest sens, a reținut că pârâtul a calculat corect contribuțiile de asigurare socială de stat, pentru funcția de conducere în domeniul dirijării traficului aerian, în proporție de 23 % din fondul de salarizare și alte recompense.

Prima instanță a constatat că în perioada anilor 2009 - 2015 reclamantul Victor Gumeniuc a exercitat funcția de conducător al Subdiviziunii Bălți din cadrul ÎS „MoldATSA”, prevederile subpunctului 1.2 din Anexa 3 a legilor bugetului asigurării sociale de stat pe anii 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 și 2014, ne fiind aplicabile față de acesta.

Invocând netemeinicia hotărârii instanței de fond, la 2 iunie 2016 Victor Gumeniuc a declarat apel, solicitând casarea hotărârii din 4 mai 2017 a Judecătorei Chișinău, sediul central, cu emiterea unei noi hotărâri de admitere a acțiunii.

Prin decizia din 8 mai 2018 a Curții de Apel Chișinău, s-a respins apelul declarat de Victor Gumeniuc și s-a menținut hotărârea din 4 mai 2017 a Judecătorei Chișinău, sediul central.

La 15 august 2018 avocatul Larisa Ocerednaia, în interesele lui Victor Gumeniuc, a declarat recurs împotriva deciziei din 8 mai 2018 a Curții de Apel Chișinău, solicitând admiterea recursului, casarea deciziei instanței de apel și a hotărârii instanței de fond, cu emiterea unei noi hotărâri prin care cererea de chemare în judecată să fie admisă.

În motivarea recursului, reiterând argumentele de fapt și de drept invocate pe parcursul examinării cauzei, recurentul a exprimat dezacordul cu decizia contestată, invocând că instanța de apel nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată și a interpretat eronat legea.

Totodată, recurentul consideră că instanța de apel, prin constatările și concluziile sale, a încălcat principiul contradictorialității și în mod eronat a apreciat probele anexate la materialele dosarului.

La 12 octombrie 2018 intimatul ÎS „MoldATSA”, reprezentat de avocatul Vasile Josan, a depus referință, prin care a indicat că recursul declarat de Victor Gumeniuc nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă și urmează a fi declarat inadmisibil.

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

Materialele dosarului atestă că copia deciziei integrale a fost expediată participanților la proces la 6 iunie 2018 (vol. II, f.d. 241), însă dovada legală de recepționare a acestora de către recurent lipsește.

Totodată, în cererea de recurs reprezentantul recurentului a indicat că decizia a fost recepționată la 15 iunie 2018.

Din aceste considerente, recursul din 15 august 2018, se consideră declarat în termen.

În conformitate cu art. din 439 alin. (2) și (3) din Codul de procedură civilă, după parvenirea dosarului, un complet din 3 judecători decide asupra admisibilității recursului, dispune expedierea copieii de pe recurs intimatului, cu înștiințarea despre necesitatea depunerii obligatorii a referinței timp de o lună de la data primirii acesteia.

Judecătorul raportor verifică încadrarea în prevederile legii a temeiurilor invocate în recurs și face un raport verbal în fața completului de judecată instituit în conformitate cu alin. (2).

Examinând temeiurile recursului, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține următoarele.

Temeiurile de declarare a recursului sunt prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă.

În conformitate cu art. 433 lit. a) din Codul 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).

Astfel, instanța de recurs reține că examinarea chestiunii privind admisibilitatea recursului presupune verificarea conformității temeiurilor invocate în cererea de recurs cu temeiurile prevăzute la art. 432 din Codul de procedură civilă.

La caz, Colegiul constată că argumentele invocate în cererea de recurs nu se încadrează în limitele stabilite de norma indicată, respectiv nu constituie temei de casare a deciziei recurate, or, motivele recursului sunt similare celor invocate în cadrul judecării cauzei, asupra căror instanța de apel s-a pronunțat.

Dezacordul recurentului cu decizia instanței de apel, nu constituie temei de casare a deciziei recurate, or, recursul exercitat conform Secțiunii a II-a din Capitolul XXXVIII Codul de procedură civilă, are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept material și procedural, verificându-se doar legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia în fapt.

Totodată, Colegiul reține că, potrivit regulilor din Secțiunea a II-a din Capitolul XXXVIII Codul de procedură civilă, instanța de recurs nu verifică modul de apreciere a probelor de către instanța de fond și de apel. Forța atribuită unei probe sau alteia, coraportul dintre probe, suficiența probelor și concluziile făcute în urma probațiunii sunt în afara controlului instanței de recurs.

Prin prisma art. 432 alin. (4) din Codul de procedură civilă, instanța de recurs poate interveni în materia probațiunii doar sub aspect procedural, și anume, dacă se invocă că instanța judecătorească a apreciat în mod arbitrar probele, încălcând regulile de apreciere a probelor stabilite în art. 130 Codul de procedură civilă, sau în cazul în care erorile comise au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Din recursul declarat nu rezultă că instanța a apreciat arbitrar probele.

În acest sens CtEDO în jurisprudența sa constantă statuează că, dreptul de acces la instanța de judecată nu este absolut. Există limitări implicite admise [cauza Golder împotriva Regatului Unit, pct. 38; Stanev împotriva Bulgariei (MC), pct. 230]. Acesta este în special cazul condițiilor de admisibilitate a unui recurs, întrucât prin însăși natura sa necesită o reglementare din partea statului, care se bucură în această privință de o anumită marjă de apreciere (Luordo împotriva Italiei, pct. 85). Condițiile de admisibilitate ale unui recurs pot fi mai stricte decât pentru un apel (Levages Prestations Services împotriva Franței, pct. 45).

Curtea a mai reiterat că, modul de aplicare a articolului 6 CEDO procedurilor în fața instanțelor ierarhic superioare depinde de caracteristicile speciale ale procedurilor respective; trebuie ținut cont de totalitatea procedurilor în sistemul de drept național și de rolul instanțelor ierarhic superioare în acest sistem. (a se vedea

Botten împotriva Norvegiei, hotărâre din 19 februarie 1996, Reports 1996-I, p. 141, § 39).

La fel, conform jurisprudenței Curții, procedurile cu privire la admisibilitatea căii de atac și procedurile care implică doar chestiuni de drept, și nu chestiuni de fapt, pot fi conforme cu cerințele articolului 6 § 1 (Helmers împotriva Suediei 9 octombrie 1991, § 31, Seria A, nr. 212-A).

În conformitate cu art. 440 alin. (1) din Codul 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.

Având în vedere cele expuse, Colegiul consideră că recursul declarat de avocatul Larisa Ocerednaia în interesele lui Victor Gumeniuc nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă și, drept urmare, este inadmisibil.

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

d i s p u n e:

Se declară inadmisibil recursul înaintat de avocatul Larisa Ocerednaia în interesele lui Victor Gumeniuc.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului, judecătorul

Ala Cobăneanu

judecătorii

Dumitru Visternicean

Dumitru Mardari