

Dosarul nr. 3ra-157/20

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani (jud: D. Tricolici)

Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (jud: A. Minciuna, V. Sîrbu, . Mihaila)

Î N C H E I E R E

19 februarie 2020

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul
judecătorii

Maria Ghervas
Nina Vascan
Sveatoslav Moldovan

examinând admisibilitatea recursului depus de Tamara Zubati,

în cauza de contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de Tamara Zubati împotriva Serviciului Fiscal de Stat cu privire la contestarea actului administrativ, obligarea emiterii ordinului de angajare și încasarea salariului ratat,

împotriva deciziei din 09 octombrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, prin care s-a respins apelul depus de Tamara Zubati împotriva hotărârii din 27 aprilie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani

c o n s t a t ă :

La 17 ianuarie 2018 Tamara Zubati a depus cerere de chemare în judecată împotriva Serviciului Fiscal de Stat cu privire la contestarea actului administrativ, obligarea emiterii ordinului de angajare și încasarea salariului ratat.

În motivarea acțiunii a indicat că la 23 septembrie 1999 a fost angajată la Inspectoratul Fiscal Principal de Stat în funcție de inspector fiscal, ulterior prin ordinul nr. 314-c din 28 decembrie 1999 a fost transferată în funcția de inspector fiscal de stat al Secției control fiscal nr. 3 a Direcției urmărire și control contribuabililor mari.

În perioada 23 septembrie 1999 – 28 februarie 2010 a ocupat funcțiile de inspector superior și inspector principal în cadrul Inspectoratului Fiscal Principal de Stat.

La 01 martie 2010 a fost transferată în funcția de inspector principal în cadrul Inspectoratului Fiscal de Stat pe mun. Chișinău.

Până la atingerea vârstei de pensionare a activat în total 40 de ani, dintre care 32 în funcție publică cu statut de funcționar public.

La atingerea vârstei de pensionare, la 17 iulie 2014 a fost numită în diferite funcții, propuse de conducere, în cadrul Inspectoratului Fiscal de Stat pe mun. Chișinău și Serviciului Fiscal de Stat.

La 18 decembrie 2017 a depus cerere la Serviciul Fiscal de Stat în legătură cu expirarea perioadei determinate de muncă până la 31 decembrie 2017, solicitând numirea în aceiași funcție publică ori în altă funcție echivalentă.

Prin răspunsul nr. 26-04/1-20/85 din 27 decembrie 2017 a Serviciului Fiscal de Stat, a primit refuz din motiv că numirea în funcție este un drept al angajatorului, însă nu o obligațiune.

La 02 ianuarie 2018, după data împlinirii vârstei de pensionare, a activat timp de 3 ani, 04 luni și 13 zile, dar nicidecum de 5 ani.

Prin ordinul nr. 1181-p din 15 decembrie 2017 a Serviciului Fiscal de Stat, raporturile de serviciu au încetat începând cu 02 ianuarie 2018.

Temei pentru încetarea relațiilor de muncă conform ordinului contestat este că a fost angajată pe perioada aflării Mariane Bostan în concediul pentru îngrijirea copilului.

Mariana Bostan nu s-a întors la funcția anterior ocupată, a născut al doilea copil în perioada concediului pentru îngrijirea primului copil, iar Serviciul Fiscal de Stat nu a emis ordin de repunere în funcția acesteia începând cu 02 ianuarie 2018, ultima nici nu a înregistrat cerere de repunere în funcție.

La momentul întreruperii relațiilor de muncă și în prezent în cadrul Serviciului Fiscal de Stat sunt locuri vacante pentru funcția publică pe care a deținut-o, cât și funcții echivalente, fapt ce rezultă din informația publicată pe pagina web a instituției date.

Consideră Zubati Tamara că ordinul nr. 1181-p din 15 decembrie 2017 și refuzul expus în răspunsul nr. 26-04/1-20/85 din 27 decembrie 2017 ale Serviciului Fiscal de Stat sunt ilegale și neîntemeiate, deoarece au fost emise fără suport juridic.

Conform art. 42 alin. (5) din Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr. 158 din 04 iulie 2008, la împlinirea vârstei de 63 de ani, funcționarul public poate fi numit, la decizia persoanei/organului care are competență legală de numire în funcție, pe perioade determinate, dar care cumulativ nu vor depăși 5 ani, în aceeași funcție publică, în funcție echivalentă sau în funcție de nivel inferior, primind pensia și salariul conform legislației. Numirea în funcție se face doar cu acordul funcționarului public, dacă acesta îndeplinește condițiile prevăzute la art. 27, cu excepția alin. (1) lit. d).

Conform art. 27 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008, la o funcție publică poate candida persoana care îndeplinește următoarele condiții de bază: nu a împlinit vârsta necesară obținerii dreptului la pensie pentru limită de vârstă.

Excepția indicată la norma data de drept nu este aplicabilă în cazul său.

Conform art. 16 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova, toți cetățenii Republicii Moldova sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială.

Conform art. 1 din Legea cu privire la asigurarea egalității nr. 121 din 25 mai 2012, scopul prezentei legi este prevenirea și combaterea discriminării, precum și asigurarea egalității tuturor persoanelor aflate pe teritoriul Republicii Moldova în sferele politică, economică, socială, culturală și alte sfere ale vieții, fără deosebire de rasă, culoare, naționalitate, origine etnică, limbă, religie sau convingeri, sex, vârstă, dizabilitate, opinie, apartenență politică sau orice alt criteriu similar.

Potrivit art. 2 din Legea nr. 121 din 25 mai 2012, prin noțiunea de *discriminare* se înțelege – orice deosebire, excludere, restricție ori preferință în drepturi și libertăți a persoanei sau a unui grup de persoane, precum și susținerea comportamentului discriminatoriu bazat pe criteriile reale, stipulate de prezenta lege sau pe criterii presupuse.

Articolul 3 din Legea nr. 121 din 25 mai 2012, stabilește că, subiecți în domeniul discriminării sunt persoanele fizice și juridice din domeniul public și privat.

Conform art. 7 alin. (2) lit. b) din Legea nr 121 din 25 mai 2012, se consideră discriminatorii următoarele acțiuni ale angajatorului: refuzul neîntemeiat de angajare a persoanei.

Angajatorul nu poate doar să invoce refuzul de angajare că dispune de un așa drept, ci este obligat prin lege să indice motivele refuzului dat.

Atât în ordinul nr. 1181-p din 15 decembrie 2017 cu privire la încetarea raporturilor de serviciu, cât și în răspunsul nr. 26-04/1-20/85 din 27 decembrie 2017, prin care s-a refuzat prelungirea raporturilor de serviciu, Serviciul Fiscal de Stat nu a indicat motivele refuzului de angajare.

În cadrul Serviciului Fiscal de Stat activează persoane după vârsta de pensionare până la 5 ani, precum și care au depășit cumulul de stagi de 5 ani, însă cu toate acestea conducerea Serviciului nu asigură egalitatea tuturor persoanelor angajate.

Ca temei de încetare a raporturilor de muncă în ordinul nr. 1181-p din 15 decembrie 2017, Serviciul Fiscal de Stat a indicat art. 61 lit. a) și art. 62 alin. (1) lit. h) și alin. (2) din Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr. 158 din 04 iulie 2008.

Conform art. 61 lit. a) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008, raporturile de serviciu încetează în următoarele cazuri: în circumstanțe ce nu depind de voința părților.

Potrivit art. 62 alin. (1) lit. h) și alin. (2) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008, raporturile de serviciu încetează în circumstanțe ce nu depind de voința părților: la expirarea termenului pentru care funcția publică a fost ocupată pe o perioadă determinată sau în cazul reîncadrării funcționarului public înainte de expirarea perioadei pentru care a fost aprobată suspendarea raporturilor de serviciu.

Încetarea raporturilor de serviciu în circumstanțe ce nu depind de voința părților se face în termen de 5 zile lucrătoare de la intervenirea sau aducerea la cunoștința autorității publice a cazului respectiv, prin actul administrativ al persoanei/organului care are competența legală de numire în funcție.

Mariana Bostan nu s-a reîncadrat în serviciu la 02 ianuarie 2018, aflându-se în continuare în concediul pentru îngrijirea celui de al doilea copil, iar referirea în ordinul de încetare a raporturilor de serviciu la prevederile art. 61 lit. a) și art. 62 alin. (1) lit. h) și alin. (2) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008, este neîntemeiată, și acest ordin urmează a fi anulat ca ilegal.

A cerut Tamara Zubati admiterea acțiunii, recunoașterea ilegalității refuzului Serviciului Fiscal de Stat expus în răspunsul nr. 26-04/1-20/85 din 27 decembrie 2017 privind numirea în funcție pe durată determinată; anularea ordinului nr. 1181-p din 15 decembrie 2017 a Serviciului Fiscal de Stat „Cu privire la încetarea raporturilor de serviciu în circumstanțe ce nu depind de voința părților”; obligarea Serviciului Fiscal de Stat să emită ordin, prin care să fie numită în funcție publică ori în alt funcție echivalentă pe perioadă determinată 02 ianuarie 2018 – 17 iulie 2019; încasarea salariului ratat pe perioada 02 ianuarie 2018 până la examinarea cauzei în fond.

Prin hotărârea din 27 aprilie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, acțiunea depusă de Tamara Zubati a fost respinsă ca neîntemeiată.

Prima instanță a motivat soluția că angajarea (numirea) Tamarei Zubati în funcție publică ori în altă funcție echivalentă pe perioadă determinată este un drept al Serviciului Fiscal de Stat și nu o obligație.

Mai mult ca atât, începând cu data împlinirii vârstei de pensionare (XXXXX), Tamara Zubati a fost numită pe durate determinate în diferite funcții în cadrul Serviciului Fiscal de Stat (f.d. 53-56).

Prin decizia din 04 decembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, s-a respins apelul depus de Tamara Zubati și s-a menținut hotărârea din 27 aprilie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani.

Prin decizia din 05 iunie 2019 a Curții Supreme de Justiție, s-a casat integral decizia din 04 decembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău și s-a restituit cauza la Curtea de Apel Chișinău.

Prin decizia din 09 octombrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, s-a respins apelul depus de Tamara Zubati împotriva hotărârii din 27 aprilie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani.

Instanța de apel a motivat soluția că raporturile de serviciu între Tamara Zubati și Serviciul Fiscal de Stat au fost stabilite pe o perioadă determinat până la 31 martie 2017 și anume, pe perioada aflării Mariane Bostan în concediul pentru îngrijirea copilului.

Prin ordinul nr. 947-p din 30 octombrie 2017 a Serviciului Fiscal de Stat, s-a acordat Mariane Bostan concediul parțial plătit pentru îngrijirea copilului și suspendarea raporturilor de serviciu cu aceasta, începând cu 30 octombrie 2017 – până la 03 septembrie 2020.

Conform ordinului nr. 1180-p din 15 decembrie 2017 a Serviciului Fiscal de Stat, Vera Vlah a fost numită pe perioadă determinată de la 02 ianuarie 2018 – până la 31 decembrie 2018 în funcția de inspector principal al Secției deservire persoane juridice nr. 1 a Direcției Administrare Fiscală Centru în cadrul Direcției Generale Administrare Fiscală mun. Chișinău.

Ulterior, această funcție a fost și este ocupată prin transfer în baza cererilor de transfer din 17 decembrie 2018 și din 03 iunie 2019 conform ordinelor nr. 4063-p din 28 decembrie 2018 și nr. 675-p din 04 iunie 2019.

La moment funcția de inspector principal al Secției deservire persoane juridice a Direcției Administrare Fiscală Centru în cadrul Direcției Generale Administrare Fiscală mun. Chișinău conform ordinului nr. 675-p din 04 iunie 2019, este ocupată prin transfer de Vera Vlah pe o perioadă determinată din 02 iulie 2019 – până la 31 decembrie 2019, pe perioada suspendării raporturilor de serviciu cu Mariana Bostan.

Încetarea raporturilor de serviciu cu Tamara Zubati a avut loc în circumstanțe ce nu depind de voința părților, deoarece contractul a încetat ca urmare a intervenției unor factori obiectivi, adică la expirarea raporturilor de serviciu stabilite pe o perioadă determinată, până la 31 decembrie 2017.

Tamara Zubati a exercitat funcția unei persoane cu care au fost suspendate raporturile de serviciu, însă nu impune și obligația numirii ei până la expirarea perioadei aflării Mariane Bostan în concediul pentru îngrijirea copilului.

La 19 noiembrie 2019 Tamara Zubati a depus recurs împotriva deciziei instanței de apel, solicitând admiterea acestuia, casarea deciziei din 09 octombrie 2019 și a hotărârii din 27 aprilie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, cu emiterea unei decizii noi de admitere a acțiunii.

În motivarea recursului Tamara Zubati a invocat ilegalitatea și netemeinicia deciziei instanței de apel, declarând că Curtea de Apel Chișinău a examinat superficial prezenta speță, cu interpretarea și aplicarea eronată a normelor de drept material, nu a fost aplicată legea care trebuia să fie aplicată, în special prevederile art. 82 lit. f) și art. 83 alin. (3) din Codul muncii.

Instanța de apel nu a ținut cont de faptul că în cazul contractului individual de muncă încheiat pe durată determinat cu salariatul, pentru perioada îndeplinirii obligațiilor

de muncă a salariatului ce se află în concediul pentru îngrijirea copilului, raporturile de muncă încetează în ziua reîntoarcerii a celui salariat la lucru.

La 10 decembrie 2019 în adresa Serviciului Fiscal de Stat a fost expediată copia recursului depus de Tamara Zubati, cu înștiințarea despre necesitatea depunerii referinței.

La 09 ianuarie 2020 Serviciul Fiscal de Stat reprezentat de Ludmila Botnari în baza procurii nr. 264 din 27 noiembrie 2019, a depus referință, solicitând declararea ca inadmisibil recursului depus de Tamara Zubati, cu menținerea deciziei 09 octombrie 2019 și a hotărârii din 27 aprilie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, pe care le consideră legale și întemeiate, invocând că instanțele de judecată ierarhic inferioare au verificat minuțios toate circumstanțele, care au importanță pentru soluționarea justă a prezentei spețe, dând o apreciere corectă suportului probatoriu al cauzei.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține că prezentul litigiu a fost soluționat în baza Legii contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000.

Prin Legea nr. 116 din data de 19 iulie 2018, a fost adoptat Codul administrativ al Republicii Moldova.

Conform art. 257 alin. (1) din Codul administrativ, prezentul cod intră în vigoare la 01 aprilie 2019, iar potrivit alin. (2), la data intrării în vigoare a prezentului cod se abrogă Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000.

Conform art. 258 alin. (3) din Codul administrativ, procedurile de contencios administrativ inițiate până la intrarea în vigoare a prezentului cod se vor examina în continuare, după intrarea în vigoare a prezentului cod, conform prevederilor prezentului cod. Prin derogare, admisibilitatea unei astfel de acțiuni în contenciosul administrativ se va face conform prevederilor în vigoare până la intrarea în vigoare a prezentului cod. Prevederile prezentului alineat se vor aplica corespunzător pentru procedurile de apel, de recurs și de contestare cu recurs a încheierilor judecătorești.

Din sensul normei de drept enunțate urmează că legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale, însă rezultând din aceeași normă legală, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție va examina admisibilitatea cererii de recurs prin prisma prevederilor Codului de procedură civilă, având în vedere că prezenta procedură de contencios administrativ a fost inițiată până la intrarea în vigoare a Codului administrativ.

Conform art. 245 alin. (1) și (2) din Codul administrativ, recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel, dacă legea nu stabilește un termen mai mic. Instanța de apel transmite neîntârziat Curții Supreme de Justiție recursul împreună cu dosarul judiciar. Motivarea recursului se prezintă Curții Supreme de Justiție în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel. Dacă se depune împreună cu cererea de recurs, motivarea recursului se depune la instanța de apel.

Din materialele cauzei rezultă că copia deciziei integrale din 09 octombrie 2019 a Curții de Apel Chișinău a fost recepționată de Tamara Zubati la 05 noiembrie 2019 (f.d. 217).

Cererea de recurs a fost depusă la 19 noiembrie 2019, adică în termenul prevăzut de lege.

Examinând temeiurile recursului depus de Tamara Zubati în raport cu materialele cauzei, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ din

cadrul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că acesta este inadmisibil, din următoarele motive.

În conformitate cu art. 432 alin. (1) din Codul 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.

Alineatele (2) și (3) ale aceluiași articol prevăd exhaustiv cazurile în care se consideră că normele de drept material sau de drept procedural au fost încălcate sau aplicate eronat, iar alin. (4) stabilește că 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 cauzei 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.

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) din Codul de procedură civilă.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul depus de Tamara Zubati nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă.

Astfel, argumentele invocate în recursul depus se referă la dezacordul Tamarei Zubati cu soluția pronunțată de instanțele de judecată ierarhic inferioare, însă nu relevă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau procedural, respectiv nu constituie temei de casare a deciziei recurate.

Totodată, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține că recursul exercitat conform Secțiunii a II-a are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept material și procedural, verificându-se doar legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia ei în fapt.

În acest context, completul specializat al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reiterează și faptul că procedura admisibilității constă în verificarea faptului, dacă motivele invocate în recurs se încadrează în cele prevăzute în art. 432 alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă.

În această ordine de idei, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție precizează că, în contextul normelor procedurale din Secțiunea a II-a, Capitolul XXXVIII din Codul de procedură civilă, instanța de recurs nu verifică modul de apreciere a probelor de către instanțele 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 de apel a apreciat în mod arbitrar probele, încălcând în mod flagrant regulile de apreciere a probelor stabilite în art. 130 din Codul de procedură civilă, însă din recursul depus nu rezultă argumentul privind încălcarea flagrantă a regulilor de apreciere a probelor.

În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a relevat în jurisprudența sa constantă, rezultând din prevederile art. 6 § 1 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, că nu se impune motivarea în detaliu a unei decizii prin care o instanță de recurs, întemeindu-se pe dispoziții legale specifice, respinge recursul declarat împotriva sentinței pronunțate de o instanță inferioară, ca fiind lipsit de șanse de succes (cauza Rebai și alții contra Franței, Comisia Europeană a Drepturilor Omului, 25 februarie 1995, nr. 26561/1995).

În circumstanțele menționate, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a declara inadmisibil recursul depus de Tamara Zubati.

În conformitate cu art. 193, 195, 230 și 258 alin. (3) din Codul administrativ, art. 270, 433 lit. a) și art. 440 alin. (1) din Codul de procedură civilă, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

d i s p u n e:

Recursul depus de Tamara Zubati, se declară inadmisibil.
Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Maria Ghervas

judecătorii

Nina Vascan

Sveatoslav Moldovan