

Dosarul nr.3ra-552/20

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani – L. Bagrin

Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău – A. Minciuna, V. Mihaila, V. Sîrbu

DECIZIE

17 noiembrie 2020

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit
al Curții Supreme de Justiție,

în componența:

Președintele ședinței, judecătorul
judecătorii

Iurie Diaconu
Liliana Catan
Elena Cobzac
Victor Boico
Anatolie Țurcan

judecând cererea de recurs depusă de către avocatul Pavlov Victor în interesele reclamantului Gașițoi Oleg,

în cauza de contencios administrativ, la cererea de chemare în judecată depusă de Gașițoi Oleg împotriva Serviciului Vamal al Republicii Moldova cu privire la contestarea actului administrativ, restabilirea la locul de muncă, încasarea salariului pentru perioada absenței forțate de la muncă, a sporurilor, indemnizațiilor și adaosurilor, a compensației de întârziere pentru neachitarea la timp a salariului, repararea prejudiciului moral și compensarea cheltuielilor de judecată,

împotriva deciziei din 17 februarie 2020 a Curții de Apel Chișinău, prin care s-a casat integral hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 27 iulie 2018 și cererea de chemare în judecată depusă de Gașițoi Oleg a fost respinsă ca fiind neîntemeiată,

CONSTATĂ:

1. La 14 mai 2018, Gașițoi Oleg a depus cerere de chemare în judecată împotriva Serviciului Vamal cu privire la contestarea actului administrativ, restabilirea la locul de muncă deținut anterior, încasarea salariului pentru perioadă de absență forțată de la muncă, sporurilor, indemnizațiilor și adaosurilor, compensației de întârziere pentru neachitarea la timp a salariului, repararea prejudiciului moral și compensarea cheltuielilor de judecată.

2. În motivarea cererii de chemare în judecată a invocat că, Oleg Gașițoi, în baza ordinului nr. xxxx-x din 04 octombrie 2010 emis de Serviciul Vamal al Republicii Moldova, a fost angajat în funcția de inspector al Postului Vamal Vasilcău, Biroul Vamal Bălți. În baza acestui ordin, la 04 octombrie 2010, a fost încheiat contractul individual de muncă nr. 838. Ulterior, Oleg Gașițoi a fost transferat la diferite funcții, ultimul transfer având loc la 26 iulie 2017, în baza ordinului nr. xxx-x, în funcția de inspector principal Post vamal Costești (PVFI, rutier), Biroul Vamal Nord.

Prin ordinul nr. xxx-x din 14 martie 2018, semnat de directorul general al Serviciului Vamal al Republicii Moldova s-a dispus la pct. 1 „aplicarea d-lui Oleg Gașițoi, inspector principal, Post vamal Costești (PVFI, rutier) Biroul Vamal Nord, sancțiunea disciplinară – eliberarea din serviciul în organele vamale”.

Drept temei de emitere a ordinului enunțat a servit încheierea pe marginea anchetei de serviciu efectuate în baza ordinului Xxx-xxx din 08 februarie 2018, aprobată la 26 februarie 2018, procesul-verbal nr. 05/18 al adunării comitetului sindical al Biroului Vamal Nord din 13 martie 2018.

În fapt, angajatorul a constatat că, la 02 decembrie 2017, în jurul orei 05.30, cet. Xxxxx Xxxx, cu mijlocul de transport Dacia Logan n/î XXXXXXXX (PL), a intrat pe teritoriul Republicii Moldova, prin Postul vamal Costești (PVFI, rutier), fără careva impedimente din partea responsabilului de activitatea turei Oleg Gașițoi, fapt ce demonstrează atitudinea iresponsabilă față de exercitarea atribuțiilor funcționale admisă de acesta în timpul serviciului. Mai mult, Xxxxx Xxxx a mai introdus prin postul vamal nominalizat încă două unități de transport în perioada imediat următoare, la 07 decembrie 2017 și respectiv 18 decembrie 2017, fiind ignorate prevederile legale indicate în mesajul de risc sporit a SI „UNIPASS”.

În drept, ordinul nr. xxx-x din 14 martie 2018 este bazat pe dispozițiile art. 184¹ alin. (1)-(3) din Codul vamal, pct. (5) alin. (1) lit. a), c), g) și j) din Codul de etică și conduită a colaboratorului vamal, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1161 din 20 octombrie 2016, art. 15 alin. (1) lit. a), c), d), h) și i) și art. 46 lit. a) din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150-XIV din 20 iulie 2000.

Consideră ordinul nr. xxx-x din 14 martie 2018 emis de Serviciul Vamal al Republicii Moldova ca fiind ilegal și care urmează a fi anulat.

Or, angajatorul a dat o apreciere greșită explicațiilor date de Oleg Gașițoi în cadrul anchetei de serviciu precum că, la 02 decembrie 2017, exercitându-și atribuțiile de serviciu a accesat SI „UNIPASS” și a vizualizat mesajul că „persoana Xxxxx Xxxx are mai multe mașini în țară”, însă nu a primit mesaj din partea sistemului informațional care l-ar fi informat despre faptul că cel puțin una din mijloacele de transport introduse în țară de Xxxxx Xxxx ar fi depășit termenul de aflare pe teritoriul Republicii Moldova.

Mai mult ca atât, nici unitatea de transport condusă la acel moment de Xxxxx Xxxx nu avea careva interdicții.

Prin urmare, la momentul verificării Oleg Gașiței nu a admis nicio abatere a actelor normative, fișei de post, instrucțiuni etc., acțiunile lui fiind perfect încadrate în limitele legale.

Angajatorul nu a ținut cont de faptul că, prin prisma articolului 184¹ alin. (5) din Codul vamal, Oleg Gașiței nu avea nici obligația, nici posibilitatea de a identifica dacă, la acel moment, mijloacele de transport introduse anterior de către Xxxxx Xxxx au depășit termenul de ședere.

Cu atât mai mult că, la traversarea frontierei de stat Xxxxx Xxxx a prezentat acte de identitate eliberate de autoritățile Române, fapt ce a făcut imposibilă interzicerea accesului în țară a acestuia.

Ilegalitatea ordinului contestat se atestă și prin faptul disproporționalității sancțiunii aplicate în raport cu fapta comisă, care nu depășește limitele legale. Or, sancțiunea de eliberare din serviciu în organul vamal este cea mai aspră sancțiune din cele prevăzute de lege, iar prin prisma prevederilor articolului 206 alin. (5) din Codul muncii, la aplicarea sancțiunii angajatorul trebuia să țină cont de gravitatea abaterii disciplinare comise și de alte circumstanțe obiective.

Reclamantul Oleg Gașiței a solicitat admiterea acțiunii și anularea ordinului nr. xxx-x din 14 martie 2018, semnat de directorul general al Serviciului Vamal al Republicii Moldova, Vitalie Vrabie, în partea sancțiunii disciplinare – eliberarea din serviciu în organele vamale a dlui Oleg Gașiței, inspector principal, Post vamal Costești (PVFI, rutier) Biroul Vamal Nord; - restabilirea sa în funcția de inspector principal, Post vamal Costești (PVFI, rutier) Biroul Vamal Nord; - a încasa din contul Serviciului Vamal al Republicii Moldova în beneficiul său salariul pentru perioada de absență forțată de la muncă; - a încasa din contul Serviciului Vamal al Republicii Moldova în beneficiul său compensația de întârziere pentru neachitarea în termen a salariului și a tuturor sporurilor, indemnizațiilor și adaosurilor ce i se cuvin; - a încasa din contul Serviciului Vamal al Republicii Moldova în beneficiul său suma de 20 000 de lei, cu titlu de reparare a preludiului moral; - a compensa din contul Serviciului Vamal al Republicii Moldova în beneficiul său cheltuielile de judecată suportate în legătură cu examinarea cauzei.

3. Prin hotărârea din data de 27 iulie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru, s-a admis parțial acțiunea depusă de Oleg Gașiței; s-a anulat pct. 1 din ordinul nr. xxx-x din 14 martie 2018 emis de Serviciul Vamal „Cu privire la sancționarea unor colaboratori Biroul Vamal Nord”, prin care s-a aplicat lui Oleg Gașiței, inspector principal, Post Vamal Costești (PVFI, rutier), Biroul Vamal Nord, sancțiunea disciplinară – eliberarea din serviciu în organele vamale; s-a restabilit Oleg Gașiței în funcția de inspector principal, Post Vamal Costești (PVFI, rutier), Biroul Vamal Nord; s-a încasat de la Serviciul Vamal în beneficiul lui Oleg Gașiței

salariul mediu pentru perioada absenței forțate de la muncă, începând cu data de 14 martie 2018 până la pronunțarea hotărârii și cheltuielile de asistență juridică în mărime de 2 000 lei; în rest, cerințele s-au respins ca nefondate (f.d. 74, 80-92).

4. Nefiind de acord cu soluția instanței de fond, la data de 31 iulie 2019, Serviciul Vamal al Republicii Moldova a depus apel împotriva hotărârii menționate, solicitând admiterea cererii de apel, casarea hotărârii contestate, cu emiterea unei noi hotărâri de respingere a acțiunii.

5. Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 19 februarie 2019 a Curții de Apel Chișinău, s-a respins apelul declarat de Serviciul Vamal al Republicii Moldova și s-a menținut hotărârea din 27 iulie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru.

6. Nefiind de acord cu decizia instanței de apel, la data de 13 aprilie 2019, Serviciul Vamal al Republicii Moldova a depus recurs împotriva deciziei menționate, solicitând admiterea cererii de recurs, casarea hotărârilor contestate, cu emiterea unei noi hotărâri de respingere a acțiunii.

7. Prin decizia Curții Supreme de Justiție din 02 octombrie 2019 s-a casat integral decizia din 19 februarie 2019 a Curții de Apel Chișinău și s-a restituit cauza la Curtea de Apel Chișinău.

8. Prin decizia din 17 februarie 2020 a Curții de Apel Chișinău, a fost casată integral hotărârea din 27 iulie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru și a fost emisă o nouă decizie prin care cererea de chemare în judecată, a fost respinsă ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această decizie, instanța de apel a reținut ca fiind neîntemeiată concluzia primei instanțe referitoare la temeinicia acțiunii depuse de către Oleg Gașitoi.

În acest sens, verificând legalitatea ordinului nr. xxx-x din 14 martie 2018 al Serviciului Vamal al Republicii Moldova, instanța de apel cu referire la prevederile art. 15 alin. (1), art. 43 alin. (2) lit. h), art. 46 lit. a) din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20 iulie 2000 (în vigoare până la 2 iunie 2018), art. 173, 174 alin. (1), 184¹ alin. (1) - (4) Cod vamal, a concluzionat că acesta este unul legal și nu există temeiuri de anulare.

Astfel, Curtea de Apel Chișinău cu trimitere la prevederile art. 184¹ alin. (1) - (4) Cod vamal, a reținut că pentru autorizarea trecerii frontierei de către Xxxxx Xxxx la 02 decembrie 2017, intimatul Oleg Gașitoi urma să verifice dacă acesta este persoană fizică cu domiciliul în orice stat străin Republicii Moldova, dacă deține permis de conducere emis în țara în care are domiciliul și dacă introduce mijlocul de transport auto pe teritoriul vamal al Republicii Moldova, declarat prin acțiune, pe când la caz, intimatul Oleg Gașitoi, nu a verificat aceste fapte, autorizând neîntemeiat intrarea pe teritoriul Republicii Moldova a lui Xxxxx Xxxx.

Față de această împrejurare, instanța de apel a considerat greșit argumentul primei instanțe precum că Oleg Gașitoi nu putea fi sancționat disciplinar, deoarece

Xxxxx Xxxx, fiind persoană fizică nerezidentă, era în drept de a introduce unitatea de transport și a o declara prin acțiune.

În această privință, din probele administrate pe parcursul examinării cauzei, instanța de apel a constatat că la momentul traversării frontierei, Xxxxx Xxxx nu se regăsea în categoria persoanelor nerezidente, având domiciliul permanent în Republica Moldova, fapt ce atestă că intimatul nu a identificat domiciliul corespunzător, deși în virtutea funcției avea o atare obligație.

Curtea de Apel Chișinău a reținut că din conținutul certificatului de naștere eliberat pe numele lui Xxxxx Xxxx nu se confirmă nicidecum domiciliul acestuia, iar din conținutul pașaportului prezentat în instanța de apel de către intimat, rezultă că acesta a fost emis în data de 30 mai 2019, pe când, frontiera de stat a fost traversată de către Xxxxx Xxxx la 2 decembrie 2017. Totodată, și în privința permisului de conducere eliberat de către autoritățile române pe numele lui Xxxxx Xxxx la 25 mai 2018, instanța de apel a menționat că acesta a fost eliberat ulterior traversării frontierei.

Prin urmare, instanța de apel a remarcat că la efectuarea controlului vamal, Oleg Gașițoi accesând sistemul informațional „UNIPASS” a constatat că, *Xxxxx Xxxx are introduse în Republica Moldova 15 mijloace de transport declarate prin acțiune, dintre care 12 sunt cu termenul de ședere depășit, însă a ignorat aceste fapte și a autorizat fără impedimente trecerea acestuia, deși a avut posibilitatea de a identifica sub ce regim mijloacele de transport auto, au fost introduse de către Xxxxx Xxxx pe teritoriul vamal al Republicii Moldova și dacă autovehiculele au fost introduse prin acțiune de către acesta ca persoană fizică cu domiciliul într-un stat străin și care deține permis de conducere emis în țara în care are domiciliu.*

În același timp, Curtea de Apel Chișinău a stabilit că *însuși din explicațiile intimatului Oleg Gașițoi oferite în cadrul anchetei de serviciu, ultimul a recunoscut că la exercitarea atribuțiilor de serviciu nu a respectat legislația în vigoare, prin ce a admis o încălcare a disciplinei de muncă.*

În consecință, instanța de apel analizând cumulativ toate probele și circumstanțele constatate, a ajuns la concluzia că ordinul nr. xxx-x din 14 martie 2018 al Serviciului Vamal al Republicii Moldova, prin care s-a dispus la pct. 1 „aplicarea lui Oleg Gașițoi, inspector principal, Post Vamal Costești (PVFI, rutier) Biroul Vamal Nord, sancțiunea disciplinară - eliberarea din serviciul în organele vamale” este legal și întemeiat, atât sub aspect de fond, cât și de procedură, neexistând astfel premise legale de anulare în corespundere cu prevederile art. 26 alin. (1) al Legii contenciosului administrativ nr. 793-XIV din 10 februarie 2000 (în vigoare până la 1 aprilie 2019).

Corespunzător, Curtea de Apel Chișinău a conchis că prima instanță nu a dat o apreciere obiectivă probelor administrate, nu a constatat și elucidat pe deplin toate

circumstanțele care au importanță pentru soluționarea cauzei și în consecință greșit a aplicat normele de drept material.

9. La 17 martie 2020, prin intermediul poștei electronice, Oleg Gașițoi reprezentat de avocatul Victor Pavlov depune recurs împotriva deciziei din 17 februarie 2020 a Curții de Apel Chișinău.

În susținerea recursului invocă dezacordul cu decizia instanței de apel, considerând-o neîntemeiată și ilegală prin faptul că au fost încălcate și aplicate eronat normele de drept material, precum și au fost apreciate în mod arbitrar probele.

Declară că instanța de apel a abordat unilateral cazul doar din punct de vedere al Serviciului Vamal, în pofida faptului că din materialele cauzei nu se identifică probele ce au determinat sancționarea cu eliberarea din serviciu.

La fel, susține că Serviciul Vamal avea obligația să confirme legalitatea ordinului emis, însă acesta în mare parte s-a bazat doar pe poziția că toți funcționarii vamali vizați în ancheta de serviciu, cunoșteau despre activitatea lui Xxxxx Xxxx care introducea mijloace de transport în țară.

Precizează că Serviciul Vamal, invocând încălcarea termenelor prevăzuți în art. 184¹ din Codul Vamal, nu a luat în considerație și prevederile alin. (4) al acestui articol, care dispune o derogare de la prezentul articol.

Mesajul care a apărut în program la traversarea frontierei de stat de către Xxxxx Xxxx a fost unul informativ, din care nu rezultă întreprinderea cărorva acțiuni concrete din partea funcționarilor vamali.

Printr-o altă critică, recurentul a invocat că instanța de apel în argumentarea deciziei emise a aplicat acte normative inexistente la data comiterii pretinsei abateri, imputându-i obligațiuni care la data de 02 decembrie 2017, încă nu erau prevăzute.

Cu referire la persoana lui Xxxxx Xxxx, recurentul a declarat că instanța de apel incorect a relatat în decizie declarațiile acestuia, ultimul făcând declarații contrare decât cele descrise.

A considerat că instanța de apel greșit a ajuns la concluzia legalității ordinului nr. xxx-x din 14 martie 2018 în partea ce se referă la eliberarea sa din funcție, deoarece dânsul nu a încălcat prevederile în vigoare la data comiterii faptei.

În viziunea recurentului, decizia instanței de apel a fost adoptată cu încălcări grave la aplicarea legii materiale, iar în cadrul judecării cauzei nu au fost create condiții obiective participanților la proces, întru realizarea drepturilor procedurale.

Suplimentar, a relatat că ordinul emis de către Serviciul Vamal, contravine principiului proporționalității și nu conține o motivare plauzibilă.

Recurentul a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei instanței de apel și menținerea hotărârii primei instanțe.

9.1. La 04 mai 2020, prin intermediul poștei electronice, Serviciul Vamal al Republicii Moldova a depus referință la recursul înaintat de către Oleg Gașițoi,

reprezentat de avocatul Pavlov Victor, prin care a solicitat respingerea cererii de recurs ca neîntemeiată cu menținerea în vigoare a deciziei instanței de apel.

10. În debut, este necesar de a indica că prin dispoziția Președintelui interimar al Curții Supreme de Justiție nr. 138 din 27 decembrie 2019 „Cu privire la constituirea completelor de judecată pentru anul 2020”, modificată ulterior prin dispozițiile nr. 1 din 02 ianuarie 2020 și nr. 3 din 17 ianuarie, în cadrul Colegiului civil, comercial de contencios administrativ au fost constituite complete de judecată pentru examinarea recursurilor declarate împotriva încheierilor judecătorești, deciderea asupra admisibilității recursurilor declarate împotriva actelor de dispoziție ale curților de apel și în vederea soluționării cererilor de strămutare, în cauzele civile și de contencios administrativ.

Astfel, din motivul participării la judecarea prezentei cauze în ordine de recurs precum și admiterii declarațiilor de abținere a tuturor judecătorilor Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție, prin încheierea din 29 iunie 2020 a Președintelui interimar al Curții Supreme de Justiție, în temeiul art. 6¹ alin. (1¹) și art. 16¹ alin. (1) lit. h) din Legea nr. 514 din 16 iulie 1995 privind organizarea judecătorească, pct. 14 și 15 din Regulamentul privind modul de constituire a completelor de judecată și schimbarea membrilor acestora, aprobat prin hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 111/5 din 5 februarie 2013, a fost constituit prezentul complet de judecată, format din judecătorii Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție pentru examinarea cererii de recurs depuse de Oleg Gașițoi reprezentat de avocatul Victor Pavlov.

11. Efectuând controlul judiciar al hotărârilor contestate prin prisma argumentelor expuse în recurs, Colegiul penal Lărgit al Curții Supreme de Justiție reține că prin Legea nr. 116 din 19 iulie 2018 a fost adoptat Codul administrativ al Republicii Moldova. În conformitate cu art. 257 alin. (1) al Codului administrativ, prezentul cod a intrat în vigoare la 01 aprilie 2019.

În conformitate cu art. 258 alin. (3) al Codului 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.

Astfel, din sensul normei de drept enunțate urmează că legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale. Decizia instanței de apel a fost pronunțată după intrarea în vigoare a Codului administrativ.

Prin urmare, legalitatea procedurilor, care au urmat după punerea în aplicare a Codului administrativ se vor verifica prin prisma Codului administrativ și aici

instanța de recurs cu referire la termenul de depunere a recursului, reține că conform art. 245 alin. (1) din Codul administrativ, recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 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.

Potrivit art. 245 alin. (2) din Codul administrativ, 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.

Decizia instanței de apel a fost pronunțată la 17 februarie 2020, notificată avocatului Pavlov Victor și Serviciului Vamal la data de 13 martie 2020. (f.d. 125-126, vol. II).

Oleg Gașițoi, reprezentat de avocatul Victor Pavlov, în conformitate cu prevederile art. 245 din Codul administrativ, a depus la Curtea de Apel Chișinău recurs motivat la data de 17 martie 2020, exercitând dreptul de recurs în termen.

La 12 august 2020, examinând admisibilitatea recursului depus de Oleg Gașițoi, reprezentat de avocatul Victor Pavlov, completul de admisibilitate al completului Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție l-a numit spre examinare în fond, în complet de cinci judecători.

Verificând argumentele invocate în recurs, pe baza materialelor din dosar, Colegiul penal, a ajuns la concluzia de a-l admite și a casa integral decizia din 17 februarie 2020 a Curții de Apel Chișinău, cu restituirea cauzei la rejudecare în instanța de apel, din următoarele motive.

Conform articolului 247 din Codul administrativ, Curtea Supremă de Justiție examinează și soluționează recursul fără ședință de judecată.

Articolul 248 din Codul administrativ stipulează la alin. (1), lit. d) că, examinând recursul, Curtea Supremă de Justiție adoptă decizie prin care casează integral decizia instanței de apel și restituie cauza instanței de apel dacă, în baza limitelor stabilite de lege ale examinării recursului, nu poate adopta o soluție finală în acest caz.

Colegiul consideră necesar să menționeze că nu va formula un răspuns detaliat pentru fiecare argument al recurentului, ci va analiza doar motivele decisive pentru soluționarea prezentei cauze (*a se vedea cauza García Ruiz vs Spania (Marea Cameră), 21 ianuarie 1999, parag. 26; Moreira Ferreira vs Portugalia (nr. 2) (Marea Cameră); 11 iulie 2017, parag. 84*).

Pentru început, instanța de recurs recapitulează esența litigiului.

Astfel, pe baza constatărilor instanțelor ierarhic inferioare și potrivit probelor din dosar, se observă că prin ordinul Serviciului Vamal al Republicii Moldova nr. xxxx-x din 04 octombrie 2010, Oleg Gașițoi a fost angajat în serviciu în funcția de inspector al Postului vamal Vasilcău, Biroul Vamal Bălți (f.d. 10, vol. I).

Prin ordinul Serviciului Vamal al Republicii Moldova nr. xxx-x din 26 iulie 2017, Oleg Gașițoi a fost numit prin transfer în funcția de inspector principal al Postului vamal Costești (PVFI, rutier), Biroul Vamal Nord, în condițiile contractului individual de muncă, eliberându-l din funcția ocupată anterior (f.d. 11, vol. I).

Din conținutul Actului cu privire la returnarea mijlocului de transport sau a mărfurilor din 02 decembrie 2017, întocmit de inspectorul vamal Toncolglaz Maxim rezultă că, organul de control vamal PVFI Sculeni (auto) a dispus returnarea imediată a mijlocului de transport – autoturismul de marcă Dacia cu n/î XXXXXXXX, condus de cet. Xxxxx Xxxx, în temeiul art. 184¹ din Codul vamal și a Legii nr. 1569 din 20 decembrie 2002 (f.d. 48, vol. I). Conform notei-informative a Inspectoratului General al Poliției de Frontieră al MAI, cu nr. de ieșire 35/13-558 din 26 ianuarie 2018, Xxxxx Xxxx și Xxxxx Xxxx au depus plângere pe unele acțiuni pretinse a fi neregulamentare ale angajaților Poliției de Frontieră din cadrul SPF Sculeni al Direcției regionale Vest. Potrivit acestora, la 02 decembrie 2017, s-au prezentat la punctul de trecere a frontierei de stat Sculeni pentru a intra în Republica Moldova, însă angajatul Serviciului Vamal Toncolglaz Maxim, a întocmit actul de returnare a mijlocului de transport pe numele lui Xxxxx Xxxx, care se afla la volanul mijlocului de transport de marcă și model Dacia Logan, cu n/î XXXXXXXX. Ulterior, însă, aceleași persoane cu același mijloc de transport au intrat în Republica Moldova prin punctul de trecere al frontierei de stat Costești. Reieșind din aceste circumstanțe, Inspectoratului General al Poliției de Frontieră al MAI a sesizat Serviciul Vamal al RM, în scopul aprecierii legalității acțiunilor angajaților Serviciului Vamal din cadrul punctelor de trecere a frontierei de stat Sculeni și Costești (f.d. 47, vol. I).

În urma examinării circumstanțelor expuse în nota-informativă a Inspectoratului General al Poliției de Frontieră al MAI, a fost întocmit Raportul din 07 februarie 2018, înregistrat cu nr. 1018/08.02.18, prin care s-a considerat oportună inițierea anchetei de serviciu pe cazul dat (f.d. 46, vol. I).

Prin pct. 1 al ordinului Serviciului Vamal al Republicii Moldova nr. 65-o din 08 februarie 2018 s-a desemnat dl Viorel Jechiu, inspector principal al Secției investigații speciale din cadrul Direcției integritate și supraveghere, responsabil de efectuarea investigațiilor pe marginea anchetei de serviciu inițiată în baza raportului nr. 1018 din 08 februarie 2018 (f.d. 45, vol. I).

La 26 februarie 2018, inspectorul principal al Secției investigații speciale din cadrul Direcției integritate și supraveghere, Viorel Jechiu a emis încheiere pe faptul examinării anchetei de serviciu inițiate în baza ordinului Serviciului Vamal al Republicii Moldova nr. 65-o din 08 februarie 2018. Conform pct. 1 din încheierea nominalizată s-a propus de a aplica colaboratorului Biroului Vamal Nord, Oleg Gașițoi sancțiunea disciplinară – eliberarea din serviciu în organul vamal (f.d. 41-44, vol. I). Prin pct. 1 din ordinul nr. xxx-x din 14 martie 2018, semnat de directorul general al Serviciului Vamal al Republicii Moldova, s-a aplicat lui Oleg Gașițoi,

inspector principal, Post vamal Costești (PVFI, rutier) Biroul Vamal Nord, sancțiunea disciplinară – eliberarea din serviciul în organele vamale. Prin pct. 11 din ordinul nr. xxx-x din 14 martie 2018, semnat de directorul general al Serviciului Vamal al Republicii Moldova s-a dispus, că „prezentul ordin intră în vigoare la data semnării, iar în cazul aflării colaboratorilor nominalizați în concediu (toate tipurile) – la data revenirii în serviciu” (f.d. 6-9, vol. I).

Gașitoi Oleg, prin cererea de chemare în judecată, a solicitat anularea ordinului nr. xxx-x din 14 martie 2018, semnat de directorul general al Serviciului Vamal al Republicii Moldova, Vitalie Vrabie, în partea sancțiunii disciplinare – eliberarea din serviciu în organele vamale a d-lui Oleg Gașitoi, inspector principal, Post vamal Costești (PVFI, rutier) Biroul Vamal Nord, restabilirea sa în funcția de inspector principal, Post vamal Costești (PVFI, rutier) Biroul Vamal Nord, încasarea din contul Serviciului Vamal al Republicii Moldova în beneficiul său, salariul pentru perioada de absență forțată de la muncă; încasarea din contul Serviciului Vamal al Republicii Moldova în beneficiul său compensația de întârziere pentru neachitarea în termen a salariului și a tuturor sporurilor, indemnizațiilor și adaosurilor ce i se cuvin; încasarea din contul Serviciului Vamal al Republicii Moldova în beneficiul său suma de 20 000 de lei, cu titlu de reparare a preludiului moral; compensarea din contul Serviciului Vamal al Republicii Moldova în beneficiul său cheltuielile de judecată suportate în legătură cu examinarea cauzei.

Colegiul lărgit amintește că anterior prezenta cauză de contencios administrativ a mai constituit obiectul examinării în ordine de recurs în cadrul Curții Supreme de Justiție, iar prin decizia Colegiului civil comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție s-a dispus casarea deciziei din 19 februarie 2019 a Curții de apel Chișinău, prin care fusese menținută hotărârea instanței de fond din 27 iulie 2018 și dispusă restituirea cauzei instanței de apel, motivându-se că pentru justa soluționare a cauzei și pentru a da un răspuns motivat la problemele de drept ridicate de către Serviciul Vamal al Republicii Moldova în fața instanței de apel, ultima trebuia să elucideze toate circumstanțele cauzei, în special cele constatate în decizie și să dea răspuns la toate argumentele invocate în apel.

Efectuând controlul judiciar al deciziei din 17 februarie 2020 a Curții de Apel Chișinău, instanța de recurs ridică o problemă de drept procedural în ceea ce privește soluționarea de către instanța de apel a litigiului, care nu a elucidat toate circumstanțele importante speței, s-a abținut de a răspunde la toate întrebările (argumentele) abordate, fapt prin ce a încălcat normele de drept procedural și a emis o hotărâre nemotivată.

Potrivit articolului 195 din Codul administrativ, procedura acțiunii în contenciosul administrativ se desfășoară conform prevederilor prezentului cod. Suplimentar se aplică corespunzător prevederile Codului de procedura civilă, cu excepția art. 169–171.

Prin urmare, regulile stabilite în Codul de procedură civilă se aplică numai în completarea Codului administrativ.

Astfel, pentru a elucida aspectele abordate, Colegiul lărgit a considerat că trebuie să opereze cu prevederile art. 390, alin. (1), lit. e) și f) din Codul de procedură civilă. În conformitate cu aceste dispoziții legale procedurale, decizia instanței de apel trebuie să conțină: motivele concluziilor instanței de apel și referirea la legea guvernantă, precum și concluziile instanței de apel în urma examinării apelului.

În aceeași ordine de idei, potrivit jurisprudenței stabilite, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a învederat că unul din principiile legate de administrarea corectă a justiției se referă la hotărârile instanțelor de judecată, care ar trebui să explice în mod adecvat raționamentele pe care se bazează. Măsura în care se aplică această obligație de motivare poate varia în funcție de natura deciziei și trebuie determinată în funcție de circumstanțele cauzei (*a se vedea Moreira Ferreira, ibidem, parag. 84; Orlen Lietuva LTD. vs Lituania, 29 ianuarie 2019, parag. 82*).

Cu titlu de principiu, o decizie judiciară nu poate fi calificată ca fiind arbitrară până la constatarea unui prejudiciu efectiv adus corectitudinii generale a procedurii judiciare, cu excepția cazului în care nu sunt prezentate motive pentru adoptarea acesteia sau motivele date se bazează pe o eroare de fapt sau de drept evidentă manifestată de instanța internă, rezultând în o „negare a justiției” (*a se vedea Andelkovic vs Serbia, 9 aprilie 2013, parag. 27; Bochan vs Ucraina (nr. 2), Marea Cameră, 5 februarie 2015, parag. 61 – 63; Gelenidze vs Georgia, 7 noiembrie 2019, parag. 28*). Logica aflată la baza noțiunii de „eroare evidentă de apreciere”, astfel cum este utilizată în contextul art. 6 § 1 din Convenție, este fără îndoială aceea că, având în vedere că eroarea de fapt sau de drept comisă de instanța națională este atât de vădită încât este calificată drept „evidentă” – în sensul că nu ar fi putut fi comisă de niciun magistrat rezonabil – este posibil ca aceasta să fi adus atingere echității procesului (*a se vedea Dulaurans vs Franța, 21 martie 2000, parag. 33 – 34*). Totodată, o hotărâre judecătorească care nu are niciun temei legal în dreptul intern și nu permite realizarea unei legături între faptele stabilite, dreptul aplicabil și rezultatul procesului, avea, în plus, un caracter arbitrar și trebuia interpretată drept o „denegare de justiție” (*a se vedea Andelkovic, pre-citat, parag. 27*).

Procedând la examinarea fondului recursului, Colegiul lărgit învederează că exigența motivării hotărârii judecătorești este o garanție a caracterului echitabil al procedurii și împotriva arbitrariului instanței de judecată. În acest caz, instanța de apel are obligația de a indica motivele raționamentelor sale și să facă referire la legea guvernantă a speței. Pe baza acestei analize juridice, instanța de apel trebuie să tragă concluziile de rigoare în urma examinării cererilor de apel. Etapele menționate trebuie să fie consecutive și să se afle într-o strânsă legătură logică, ceea ce

consolidează ipoteza că soluția finală a instanței de judecată urmează să rezulte din partea motivată a hotărârii judecătorești.

În speță, Colegiul de control judiciar reține că Oleg Gașițoi a solicitat apărarea dreptului la muncă, indicând că angajatorul a dat o apreciere greșită explicațiilor sale în cadrul anchetei de serviciu precum că, la 02 decembrie 2017, exercitându-și atribuțiile de serviciu a accesat SI „UNIPASS” și a vizualizat mesajul că „persoana Xxxxx Xxxx are mai multe mașini în țară”, însă nu a primit mesaj din partea sistemului informațional care l-ar fi informat despre faptul că cel puțin una din mijloacele de transport introduse în țară de Xxxxx Xxxx ar fi depășit termenul de aflare pe teritoriul Republicii Moldova; că unitatea de transport condusă la acel moment de Xxxxx Xxxx nu avea careva interdicții, astfel la momentul verificării nu a admis nicio abatere a actelor normative, fișei de post, instrucțiuni etc., acțiunile lui fiind perfect încadrate în limitele legale; că angajatorul nu a ținut cont de faptul că, prin prisma articolului 184¹ alin. (5) din Codul vamal, Oleg Gașițoi nu avea nici obligația, nici posibilitatea de a identifica dacă, la acel moment, mijloacele de transport introduse anterior de către Xxxxx Xxxx au depășit termenul de ședere și că la traversarea frontierei de stat Xxxxx Xxxx a prezentat acte de identitate eliberate de autoritățile Române, fapt ce a făcut imposibilă interzicerea accesului în țară a acestuia.

La acest capitol, instanța de recurs urmează să verifice dacă instanțele de judecată ierarhic inferioare s-au expus asupra tuturor argumentelor înaintate și dacă au stabilit toate circumstanțele care au importanță pentru justa soluționare a litigiului.

Astfel, se reține că instanța de apel a conchis că „*Xxxxx Xxxx nu se regăsește în categoria persoanelor nerezidente, având în vedere că ultimul are domiciliul permanent în Republica Moldova, pe adresa mun. Bălți, str-la Alexandru Babinski 26, fiind angajat după cum a menționat la SRL „Noemis Grup”; același domiciliu reiese și din procesele – verbale cu privire la contravenție, iar reieșind din celoe expuse, rezultă că Oleg Gașițoi nu a identificat domiciliul lui Xxxxx Xxxx corespunzător, deși în virtutea funcției avea o atare obligație.*”

Însă, cu referire la concluziile instanței de apel, cât și *vis-à-vis* de constatările Serviciului Vamal în cadrul investigației de serviciu, se reține că la data introducerii mijlocului de transport în țară de către Xxxxx Xxxx, nu este clar în baza căror probe s-ar fi stabilit că Xxxxx Xxxx ar fi traversat frontiera de stat ca persoană rezidentă, or potrivit extrasului din sistemul informațional vamal, ultimul figura ca nerezident (f.d. 73, vol. II), în instanța de apel nefiind elucidat aspectul cine introduce informația în Sistemul informațional „UNIPASS” și bifează calitatea persoanei de „rezident” sau „nerezident” – Poliția de Frontieră sau colaboratorul vamal și cine nemijlocit în cazul deferit judecării a introdus informația respectivă.

Prin urmare, urma a fi verificat faptul dacă Oleg Gașițoi avea posibilitatea și obligația în condițiile în care dispunea doar de informația că Xxxxx Xxxx are mai multe autoturisme introduse în țară, fără indicarea faptului că vreunul din ele avea termenul de aflare pe teritoriul Republicii Moldova depășit, de a identifica: 1) sub ce regim mijloacele de transport auto nominalizate supra au fost introduse de către Xxxxx Xxxx pe teritoriul vamal al Republicii Moldova; și 2) dacă autovehiculele au fost introduse prin acțiune de către Xxxxx Xxxx, ca persoană fizică cu domiciliul într-un stat străin și care deține permis de conducere emis în țara în care are domiciliul.

Elucidarea circumstanțelor menționate este necesară pentru stabilirea termenului în interiorul căruia aceste mijloace de transport auto se pot afla sub regim vamal de admitere temporară pe teritoriul Republicii Moldova. Termenul legal de aflare a unităților de transport pe teritoriul Republicii Moldova depinde de statutul juridic pe care-l avea Xxxxx Xxxx la momentul introducerii lor pe teritoriul Republicii Moldova.

Norma articolului 184¹ alin. (4) din Codul vamal (în redacția în vigoare perioadei pertinentă speței – 02 decembrie 2017) prevede inter alia că „...mijloacele de transport auto în cauză nu se pot afla pe teritoriul Republicii Moldova pe un termen ce depășește termenul de aflare a mijlocului de transport auto sub regim vamal de admitere temporară stabilit la art. 69”.

În afară de aceasta, în conformitate cu articolul 239 și 241 din Codul de procedură civilă, hotărârea judecătorească trebuie să fie legală și întemeiată. Instanța își întemeiază hotărârea numai pe circumstanțele constatate nemijlocit de instanță și pe probele cercetate în ședință de judecată. Instanța judecătorească adoptă hotărârea în numele legii, iar în motivare indică: circumstanțele cauzei, constatate de instanță, probele pe care se întemeiază concluziile ei privitoare la aceste circumstanțe, argumentele invocate de instanță la respingerea unor probe, legile de care s-a călăuzit instanța.

În conformitate cu art. 130 alin. (1) și (4) din 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. Ca rezultat al aprecierii probelor, instanța judecătorească este obligată să reflecte în hotărâre motivele concluziilor sale privind admiterea unor probe și respingerea altor probe, precum și argumentarea preferinței unor probe față de altele. Prima instanță și instanța de apel nu au respectat prevederile legale precitate și nu au dat apreciere materialelor administrate de angajator în cadrul anchetei de serviciu în raport cu motivele și argumentele invocate de reclamant.

Instanța de apel avea obligația pozitivă de a cerceta și da o apreciere viabilă explicațiilor intimatului date în cadrul anchetei de serviciu cât și a argumentelor

invocate de acesta în cererea de chemare în judecată cât și în cadrul ședinței instanței de apel.

Subsidiar, se reține, că instanța de apel a respins argumentele înaintate de Gașoi Oleg, precum că la data de 02 decembrie 2017, când Xxxxx Xxxx a traversat frontiera de stat, acesta ar fi prezentat acte ce confirmau domiciliul lui în România, și că deținea permis de conducere eliberat de autoritățile române, argumentând că copia pașaportului și permisului de conducere eliberate pe numele lui Xxxxxx Xxxxx au fost emise la data de 30 mai 2019 și respectiv 25 mai 2018, iar Xxxxx Xxxx a trecut frontiera de stat la 02 decembrie 2017.

Astfel, instanța de recurs notează că, la caz instanța de apel urma să facă uz de dreptul cu care a fost investită conform prevederilor art. 238 Cod Administrativ și să solicite din oficiu probe noi și anume, care ar confirma sau ar infirma deținerea de către Xxxxx Xxxx la 02 decembrie 2017 a permisului de conducere eliberat de autoritățile române cât și copia pașaportului românesc al acestuia, ținând cont de faptul că certificatul de naștere pe numele acestuia a fost eliberat de autoritățile române la 05 octombrie 2009 (f.d. 90, vol. II).

Mai mult ca atât, instanța de apel a indicat că „*odată ce permisul de conducere nr.xxxxxxxx, eliberat pe numele lui Xxxxx Xxxx din 19.02.2018, așa cum ne informează ASP, a fost remis pentru a fi scos de la evidență la data de 19 aprilie 2019, iar permisul de conducere românesc a fost eliberat la 25.05.2018 fără echivoc, rezultă indubitabil că la data traversării frontierei de stat 02.12.2017 acesta nu deținea permisul autorităților românești dar deținea permisul eliberat de Republica Moldova, de altfel așa se explică și faptul că la data traversării frontierei colaboratorul vamal nu a indicat în baza de date permisul de conducere și termenul de valabilitate al acestuia,*” însă Colegiul reține că concluziile instanței de apel se bazează pe presupuneri, or, confirmarea deținerii de către Xxxxx Xxxx la data de 02 decembrie 2017 a actelor eliberate de autoritățile române, pot fi confirmate însăși de autoritatea emitentă și nicidecum prin analogie, rezultând din informațiile oferite de Agenția Servicii Publice din Republica Moldova.

În temeiul art. 26 din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20.07.2000 (*în vigoare în perioada de referință*) pentru încălcarea disciplinei de serviciu și a obligației prevăzute la art.15 alin.(1) lit. l), colaboratorului vamal îi pot fi aplicate următoarele sancțiuni disciplinare: a) observația; b) mustrarea; c) mustrarea aspră; d) retrogradarea în funcție pe un termen de până la 6 luni; e) reținerea conferirii gradului special; f) preîntâmpinarea că nu corespunde serviciului în conformitate cu rezultatele atestării; g) eliberarea din serviciu în organul vamal.

Conform art. 15 alin. (1) al Legii serviciului în organele vamale, colaboratorul vamal este obligat să respecte: a) să asigure respectarea Constituției, legilor și a altor acte normative; b) să asigure respectarea și apărarea drepturilor și intereselor

legitime ale cetățenilor; c) să execute ordinele și dispozițiile șefilor organului vamal; h) să respecte prevederile Codului de conduită al colaboratorului vamal.

Totodată, potrivit prevederilor art. 59 alin. (10) al Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, la individualizarea sancțiunii disciplinare se va ține seama de cauzele și gravitatea abaterii disciplinare, de circumstanțele în care aceasta a fost săvârșită, de comportamentul funcționarului public în timpul serviciului, precum și de existența altor sancțiuni disciplinare al căror termen nu a expirat.

Potrivit art. 43 alin. (2) lit. h) din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20.07.2000 (în vigoare în perioada de referință) eliberarea din serviciu poate avea loc pentru o încălcare gravă specificată la art. 46 sau încălcare sistematică a disciplinei de serviciu.

Astfel, verbul „poate” denotă caracterul discreționar al actului administrativ emis de Serviciul Vamal, fapt care obliga instanța de apel să verifice legalitatea ordinul nr. xxx-x din 14 martie 2018 din perspectiva art. 231 alin. (2) și 225 alin. (2) din Codul administrativ.

Conform art. 46 din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20.07.2000 (*în vigoare în perioada de referință*) 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; b) reținerea, primirea la păstrare și eliberarea de bunuri, precum și de mijloace bănești fără perfectarea de documente în modul stabilit; c) încălcarea modului stabilit de transmitere, utilizare și păstrare a ștampilei personale, a sigiliilor vamale, a ștampilelor și a documentelor de gestiune strictă având ca urmare pierderea sau utilizarea lor de către persoane neautorizate; d) nerespectarea modului stabilit de perfectare a documentelor aferente operațiunilor vamale; e) divulgarea informației oficiale cu accesibilitate limitată utilizate în activitatea de serviciu, pierderea documentelor, copiilor autentificate ce conțin asemenea informație; f) acordarea de servicii prin uzul funcției în schimbul unei remunerații, unui serviciu sau altor beneficii; g) efectuarea de operațiuni vamale în afara orelor de program, în alt loc decât cel stabilit, fără autorizarea șefului organului vamal în cazul când autorizarea era obligatorie și nu a fost acordată; h) stabilirea incorectă a valorii în vamă a mărfurilor prin care s-a prejudiciat grav statul; i) folosirea în scopuri personale a banilor încasați ca taxe vamale, dacă această acțiune nu atrage răspundere penală; j) ofensa adusă cetățeanului și lezarea drepturilor lui în timpul efectuării operațiunilor vamale, constatate prin investigații de serviciu, cercetare sau în hotărâre judecătorească definitivă; k) alte acțiuni stabilite de legislație drept încălcări.

La caz, lui Gașițoi Oleg, i-a fost imputată încălcarea prevăzută de art. 46 lit. a) din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20.07.2000 (*în vigoare în perioada de referință*).

Astfel, instanța ierarhic inferioară urma să verifice legalitatea ordinului contestat și prin prisma proporționalității sancțiunii aplicate în raport cu fapta comisă. Or, sancțiunea de eliberare din serviciu în organul vamal este cea mai aspră sancțiune din cele prevăzute de lege, iar prin prisma prevederilor art. 206 alin. (5) din Codul muncii, la aplicarea sancțiunii angajatorul trebuia să țină cont de gravitatea abaterii disciplinare comise și de alte circumstanțe obiective și cu luarea în calcul a celor indicate în referința de serviciu eliberată de Serviciul Vamal, și în raport cu prezența sau lipsa sancțiunilor disciplinare aplicate în privința intimatului.

În acest context, instanța de apel urma să aprecieze și faptul dacă a fost respectat dreptul discreționar la emiterea ordinului contestat.

Astfel, Colegiul reiterează că art. 43 alin. (2) lit. h) din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20.07.2000 și art. 184¹ alin. (4) din Codul vamal oferă un drept discreționar, fapt ce rezultă din verbul „poate” utilizat de legiuitor în textul normativ ce conturează aceste prevederi.

În dispozițiile legale pre-citate este folosit verbul „poate”, care indică la un drept discreționar al autorității publice la emiterea actului administrativ.

În esență dreptul discreționar al autorității publice este de a permite administrației să răspundă flexibil la diferite probleme. În acest fel, administrația poate lua decizii individuale în cadrul unui cadru legal, făcând astfel posibilă realizarea unui echilibru între obiectivul legal abstract și circumstanțele reale a unei situații concrete. În special, discreția oferă un loc pentru un test de rapiditate și echitate. La discreția administrației, trebuie să fie determinată o consecință legală din mai multe măsuri posibile, permise în fiecare caz. Autoritatea publică are posibilitatea de a alege o măsură. În baza dreptului discreționar, autoritatea publică are o marjă de apreciere și trebuie să încorporeze propriile considerente de oportunitate în decizia sa. Termeni precum „poate” sau „este autorizat” în normele legale indică o astfel de latitudine. Respectiv, autoritatea trebuie să-și exercite întotdeauna discreția, așa cum solicită legiuitorul.

Totodată, instanța de recurs apreciază că administrația nu este complet liberă în utilizarea dreptului discreționar. Acțiunea administrativă trebuie să se bazeze pe o decizie discreționară convenită. Astfel, se reține că, autoritățile publice „trebuie” să acționeze cu bună-credință în limitele legal stabilite și cu respectarea scopului pentru care le-a fost atribuit dreptul. Prin urmare, administrația este obligată legal să își exercite discreția fără erori discreționare, fapt care în speță nu se atestă.

Concomitent se reține, că în toate cazurile din motivarea deciziilor discreționare trebuie să poată fi recunoscute și punctele de vedere, puncte din care autoritatea publică a reieșit la exercitarea dreptului discreționar. La caz, urma a fi stabilit dacă

ordinul Serviciului Vamal conține un răspuns la aceste întrebări de ordin legal și bună administrație.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 225 alin. (2) din Codul administrativ, verificarea exercitării de către autoritatea publică a dreptului discreționar se limitează la faptul dacă autoritatea publică: a) și-a exercitat dreptul discreționar; b) a luat în considerare toate faptele relevante; c) a respectat limitele legale ale dreptului discreționar; d) și-a exercitat dreptul discreționar conform scopului acordat prin lege.

Mai mult, art. 16 din Codul administrativ legiferează că, dreptul discreționar al autorității publice reprezintă posibilitatea acesteia de a opta între mai multe soluții posibile corespunzătoare scopului legii atunci când aplică o dispoziție legală. Exercitarea dreptului discreționar nu permite desfășurarea unei activități administrative arbitrare.

În privința motivării actului administrativ, se reține că, aceasta este o cerință inerentă a principiului legalității procedurale și substanțiale, care condiționează legalitatea actului administrativ. Motivarea trebuie să cuprindă considerentele de fapt și de drept, care determină emiterea actului administrativ în special defavorabil.

Motivarea trebuie să fie una reală și bazată pe probe, și să ofere răspunsuri obiective în privința reflectării existenței cerințelor abstracte a bazei legale de autorizare la o tipologie faptică concretă subsumată acesteia. Preluarea doar a unor texte din lege în conținutul actului administrativ echivalează cu lipsa motivării.

Controlul judecătoresc efectiv instituit de Codul administrativ presupune la verificarea legalității și necesitatea de a aprecia dacă actul administrativ este sau nu motivat, situație care se atestă în speță. Motivarea trebuie să ofere destinatarului actului administrativ și oricărui observator dezinteresat convingerea că intervenția autorității publice în drepturile persoanei este proporțională.

Proporționalitatea este un aspect al legalității administrației și are ca finalitate de a echilibra acțiunea administrativă și de a interzice excesul de putere la realizarea ei.

În acest sens, urma să verifice instanța ierarhic inferioară dacă ordinul nr. xxx-x din 14 martie 2018 emis de Serviciul Vamal, în partea aplicării lui Oleg Gașițoi, inspector principal, Post vamal Costești (PVFI, rutier) Biroul Vamal Nord, sancțiunea disciplinară – eliberarea din serviciul în organele vamale constituie un act administrativ emis cu respectarea proporționalității.

Proporționalitatea presupune punerea în balanță de către autoritatea publică a drepturilor persoanei și a interesului public, și efectuarea unei analize între avantaje și dezavantaje în relație cu măsura oficială și scopul legitim urmărit prin ea.

Potrivit art.18 din Codul administrativ interesul public vizează ordinea de drept, democrația, garantarea drepturilor și a libertăților persoanelor, precum și obligațiile acestora, satisfacerea necesităților sociale, realizarea competențelor autorităților publice, funcționarea lor legală și în bune condiții.

Relaționând cele expuse supra și coroborându-le și cu prevederile art. 29 din Codul administrativ, se deduce că aprecierea respectării principiului proporționalității constă dintr-un test format din patru elemente. Prin urmare, o măsură oficială întreprinsă de autoritățile publice și instanța de judecată este proporțională dacă: 1. urmărește un scop legitim; 2. este potrivită; 3. necesară; și 4. rezonabilă.

Scopul măsurii stabilește criteriul și punctul de referință pentru întrebarea dacă măsura este potrivită, necesară și proporțională pentru atingerea acestui scop. Astfel, dacă scopul în sine nu este legitim, măsura nu este deci proporțională.

La caz, instanța de apel a omis să facă o apreciere dacă actul administrativ conține o motivare în privința scopului legitim urmărit prin măsura din dispozitivul acesteia, dar și în privința celorlalte elemente ale proporționalității și dacă din actul administrativ contestat rezultă motivarea caracterului necesar al măsurii întreprinse.

Astfel, o măsură oficială este necesară dacă nu există un remediu mai ușor, la fel de adecvat, care să genereze aceleași succes cu aceeași certitudine și cu un efort relativ comparabil, adică cu un minim de intervenție. Măsura aleasă este necesară dacă nu există una mai ușoară care să obțină același succes cu aceeași siguranță.

Cu privire la testul de rezonabilitate a măsurii, se menționează că măsura întreprinsă de autoritățile publice este una rezonabilă dacă ingerința produsă prin ea nu este disproporțională în raport cu scopul urmărit. Acest element este criteriul central al oricărui test de proporționalitate, motiv pentru care ar trebui să fie acordată o atenție deosebită, fapt neapreciat sub nici un aspect de către Serviciul Vamal.

Testul de rezonabilitate trebuie să fie structurat în mod clar și factic, astfel încât să nu se piardă în argument, pe când la caz, el integral lipsește, fapt ce denotă o derogare de la principiul preeminenței dreptului.

Astfel, procedura administrativă realizată în speța dedusă justiției urma să fie verificată și din punct de vedere al îndeplinirii elementelor elementare ale eficienței activității administrative.

În sensul enunțat, art. 36 din Codul administrativ prevede principiul supremației dreptului care constă în faptul că, instanța de judecată competentă să soluționeze acțiunile în contencios administrativ este obligată să respecte principiul supremației dreptului, în conformitate cu care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui sunt considerate valori supreme și sânt garantate de stat. Instanțele de judecată competente aplică principiul supremației dreptului cu luarea în considerare a jurisprudenței Curții Europene pentru Drepturile Omului.

Coroborând ipotezele ce preced, instanța de recurs conchide că pentru justa soluționare a cauzei și pentru a da un răspuns motivat la problemele de drept ridicate pe de o parte de către Serviciul Vamal al Republicii Moldova cât și de către Oleg Gașițoi pe de altă parte în fața instanței de apel, ultima trebuie să elucideze toate circumstanțele cauzei, în special cele constatate în prezenta decizie.

Articolul 373 alin. (5) din Codul de procedură civilă prescrie în mod imperativ că, instanța de apel este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel. Astfel, în situația în care instanța de apel s-a abținut de a răspunde la toate motivele invocate în apel de către intimat, se consideră că cauza a fost judecată formal, fapt ce contravine articolului 6 §1 CEDO și nu a asigurat intimatului dreptul la un proces echitabil. La aspectul dat este imperioasă jurisprudența CtEDO în cauza *Lebedinschi contra Republicii Moldova (cererea nr.41971/11, hotărârea din 16 iunie 2015, §§ 35 și 47)*, în care Înalta Curte a constatat încălcarea articolului 6 §1 din Convenție ca urmare a lipsei unei motivări explicite din partea Curții Supreme de Justiție în legătură cu argumentul invocat de reclamant.

Drept consecință, instanța de recurs apreciază drept superficiale concluziile instanței de apel ce au stat la baza respingerii acțiunii, ori nu a elucidat toate circumstanțele importante speței, nu a dat răspuns la toate argumentele ridicate în fața sa. Or, în cazul în care instanța de judecată se abține de a da un răspuns special și explicit la cele mai importante întrebări, fără a acorda părții, care a formulat acțiunea, posibilitatea de a ști dacă acest mijloc de apărare a fost neglijat sau respins, acest fapt se va considera o încălcare a dreptului la un proces echitabil (*speța Hiro Balani c. Spaniei, hotărârea din 09 decembrie 1994*).

Actul judecătoresc trebuie să corespundă tuturor normelor de drept, să fie clar, înțeles de părțile implicate în litigiu și să răspundă în mod sigur și expres la toate cererile și obiecțiile formulate de către părți, ceea ce în speță lipsește.

Din considerentele menționate și având în vedere faptul că corectarea erorii instanței de apel la judecarea cauzei în ordine de recurs nu este posibilă, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a admite recursul depus de către avocatul Pavlov Victor în interesele reclamantului Gașițoi Oleg, de a casa integral decizia din 17 februarie 2020 a Curții de Apel Chișinău și de a restitui cauza pentru rejudecare la Curtea de Apel Chișinău.

În conformitate cu art. 258 alin. (3) și art. 248 alin. (1) lit. d) din Codul administrativ, Colegiul penal Lărgit al Curții Supreme de Justiție

decide:

Se admite recursul declarat de către avocatul Pavlov Victor în interesele reclamantului Gașițoi Oleg,

Se casează decizia din data de 17 februarie 2020 a Curții de Apel Chișinău, emisă în cauza de contencios administrativ la cererea de chemare în judecată depusă de către Gașițoi Oleg împotriva Serviciului Vamal al Republicii Moldova cu privire la contestarea actului administrativ, restabilirea la locul de muncă, încasarea salariului pentru perioada absenței forțate de la muncă, a sporurilor, indemnizațiilor și adaosurilor, a compensației de întârziere pentru neachitarea la timp a salariului,

repararea prejudiciului moral și compensarea cheltuielilor de judecată, cu remiterea cauzei la rejudecare la Curtea de Apel Chișinău, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune niciunei căi de atac.

Președintele ședinței, judecătorul

Iurie Diaconu

judecătorii

Liliana Catan

Elena Cobzac

Victor Boico

Anatolie Țurcan