

Instanța de fond: Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani, jud. C.Guzun
Dosarul nr. 3a-1608/22 (2-21175316-02-3a-14112022)

DECIZIE

05 aprilie 2023

mun. Chișinău

Completul specializat în examinarea acțiunilor în contencios administrativ al
Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ
al Curții de Apel Chișinău

Având în componența sa:

Președintele completului, judecătorul
Judecătorii
Negru
Grefier

Anatolie Minciuna
Ecaterina Palanciuc și Veronica

Marina Samatiuc

Judecând în ședință de judecată publică, cererea de apel declarată de avocații Berliba Viorel V. și Buguța Elena în interesele lui Sobiețki Rostislav împotriva hotărârii Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani) din 11 iulie 2022, adoptată la acțiunea în contencios administrativ depusă de Sobiețki Rostislav către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, cu participarea terțului Ministerul Afacerilor Interne privind anularea actului administrativ, restabilirea în funcție, încasarea plăților salariale, repararea prejudiciului moral și constatarea faptului încălcării drepturilor și libertăților,

CONSTATĂ :

Circumstanțele cauzei:

La data de 29.11.2021, Sobiețki Rostislav s-a adresat în instanța de judecată cu acțiune în contencios administrativ către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, cu participarea terțului Ministerul Afacerilor Interne privind anularea actului administrativ, restabilirea în funcție, încasarea plăților salariale, repararea prejudiciului moral și constatarea faptului încălcării drepturilor și libertăților (f.d.3-30).

În motivarea acțiunii înaintate a indicat că, a început activitatea sa în cadrul Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova cu 19 iulie 1996, fiind înmatriculat la studii în Academia de Poliție „Ștefan cel Mare”, exercitând în circa 25 ani de activitate diverse funcții de execuție și conducere în subdiviziuni de investigații (operative), având actualmente gradul special - comisar-șef și categoria superioară de calificare „Maestru”.

Începând cu 14 februarie 2020, subsemnatul a fost numit în funcția de șef adjunct al Direcției investigații speciale a Inspectoratului General al Poliției de Frontieră al MAI.

În perioada 25.05.2020 - 01.07.2020 reclamantul a exercitat temporar funcția de șef al Direcției echipe mobile din cadrul Direcției generale management operațional a IGPF. Iar la 01 iulie 2020 a revenit la funcția de șef adjunct al DIS a IGPF.

În condițiile unui climat moral-psihologic nefavorabil, discriminator și a ambianței de muncă tensionate create în IGPF, la data de 18 august 2021, în conformitate cu cerințele ordinului șefului IGPF nr.401/13 iulie 2021, a înaintat către IGPF al MAI, prin intermediul Serviciului secretariat, o cerere, înregistrată cu nr. 12576, potrivit căreia a solicitat acordarea concediului de odihnă anual plătit pentru anul 2020 care a fost planificat, dar contramandat din cauza contaminării la locul de muncă cu virusul SARS-CoV-2, precum și concediul anual plătit neutilizat pentru anul 2021, începând cu 18 august 2021, cu ulterioara încetare a raportului de serviciu, conform legislației în vigoare.

Astfel, abia la data de 21 august 2021 (ora 11:30) reclamantul a fost notificat cu prevederile ordinului șefului IGPF nr. 320/ps din 20 august 2021, prin care i-a fost acordat concediu de odihnă plătit pentru perioada anilor 2020-2021 de pe 18 august 2021 până pe 28 octombrie 2021, în temeiul cererii subsemnatului nr. 12576 din 18 august 2021.

Ulterior, având în vedere, că în cererea de solicitare a concediului de odihnă a fost specificată, inclusiv, și intenția de încetare ulterioară a raportului de serviciu, dar nicidecum instantaneu solicitarea expresă, precum și nici temeiul și forma concretă de încetare a raporturilor de muncă, precum și perioada din care urmau aceste raporturi să fie încetate, la 09 septembrie 2021, în conformitate cu cerințele ordinului IGPF nr. 441 din 02 iulie 2018, subsemnatul a remis, cu scrisoare recomandată, către angajatorul IGPF cererea de încetare a raportului de serviciu prin pensionare, începând cu 29 octombrie 2021, adică după acumularea vechimii în muncă care oferă dreptul la pensie, solicitând părâtului să accepte demisia în termenul redus indicat în cererea depusă.

În acest sens, subsemnatul a invocat drept temei, inclusiv, dispozițiile art. 38 alin. (1) lit. c), art. 68 din Legea nr. 288/2016 și art. 81 în coroborare cu art. 85 alin. (2) Codul muncii. Iar, prin scrisoarea nr. 35/2-1-S-367/21 din 28 septembrie 2021 angajatorul a refuzat în satisfacerea cererii subsemnatului de încetare a raportului de serviciu în temeiul art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/2016 (în legătură cu pensionarea), motivând această decizie prin pretinsa insuficiență a termenului necesar al vechimii în muncă acumulat.

Întru îndeplinirea procedurii prealabile și luând în considerație refuzul, care, în fapt, reprezintă o încălcare a drepturilor și intereselor sale legitime, subsemnatul

Sobiețki Rostislav, în temeiul art. 19, art. 162, art. 164 Cod administrativ, la 08 octombrie 2021 a remis prin corespondență recomandată angajatorului IGPF cererea prealabilă prin care a solicitat, pe calea soluționării prejudiciară a litigiului administrativ, anularea deciziei IGPF comunicate prin scrisoarea nr. 35/2-1-S-367/21 din 28 septembrie 2021, calcularea vechimii în muncă conform argumentelor expuse în cererea prealabilă, cu referință la legislația în vigoare și standardele internaționale și, respectiv, încetarea raportului de serviciu, în temeiul art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/2016, adică după acumularea vechimii în muncă care oferă dreptul la pensie.

Prin scrisoarea nr. 35/2-1-S-412/21 din 19 octombrie 2021, reclamantul a fost notificat de pârât despre respingerea cererii prealabile și refuzul în asigurarea dreptului la pensie în legătură cu acumularea vechimii în muncă, indicând cinic reclamantului despre „dreptul de a înceta raportul de muncă cu Inspectoratul”, însă, nu în temeiul normei pre-citate în cerere. Atât pârâtul (IGPF), în scrisorile sale nr. 35/2-1-S-367/21 din 28 septembrie 2021 și nr. 35/2-1-S-412/21 din 19 octombrie 2021, cât și MAI, în calitate de autoritate ierarhic superioară căreia i-a fost remis dosarul administrativ spre luarea deciziei definitive cu privire la cererea prealabilă, în scrisoarea nr. 44/22-4303 din 26 octombrie 2021, au indicat expres, exhaustiv și fără loc de interpretare, că dosarul administrativ și, respectiv, procedura administrativă inițiată în privința reclamantului au vizat cererile reclamantului de încetare a raportului de serviciu în temeiul art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/2016, iar ca urmare au respins aceste cereri, tratându-le ca „nef fondate” și „neîntemeiate”.

În aceste condiții, luând act de situația creată, precum și de atitudinea personală nepotrivită a șefului IGPF în coraport cu reclamantul, la 25 octombrie 2021 subsemnatul a înaintat către Ministrul Afacerilor Interne, directorul Centrului Național Anticorupție, președintele Consiliului pentru Prevenirea și Eliminarea Discriminării și Asigurării Egalității, directorul Inspectoratului de Stat al Muncii și Avocatul Poporului o reclamație privind hărțuirea la locul de muncă și încălcarea drepturilor și intereselor legitime ale reclamantului - în calitate de funcționar public cu statut special în cadrul MAI.

Ulterior, în ziua exact următoare după înaintarea reclamației prenotate privind sesizarea asupra actului de discriminare la locul de muncă, posibil din motive de răzbunare, șeful IGPF, făcând neîntemeiat trimitere la prevederile art. 38 alin. (1) lit. a) (demisia) din Legea nr. 288/2016 și art. 83 Codul muncii al RM, a emis actul administrativ individual, prin care a dispus încetarea raportului de serviciu al reclamantului - comisar-șef Sobiețki Rostislav, șef adjunct al Direcției investigații speciale a IGPF, de pe 29.10.2021.

În calitate de temei, ordinul prenotat a indicat un oarecare „raport al domnului Sobiețki Rostislav”. Întru îndeplinirea procedurii prealabile, la data de 02

noiembrie 2021 subsemnatul a înaintat către angajator o cerere prealabilă, înregistrată în Direcția secretariat a IGPF cu nr. S-449/21 din 03 noiembrie 2021 și despre care fapt reclamantul a fost notificat corespunzător la data de 04 noiembrie 2021. Iar la data de 17 noiembrie 2021 IGPF, prin scrisoarea nr. 35/2-1-S-449/21, a notificat subsemnatului respingerea cerințelor expuse în cererea prealabilă ca fiind neîntemeiate.

Reclamantul consideră, că actul administrativ individual- ordinul șefului IGPF nr. 465/ps din 26 octombrie 2021 a fost emis cu încălcarea gravă a cadrului legal pertinent în vigoare, prin ce reclamantul a fost lipsit de unica sursă de existență, fiind inclusiv lipsit forțat și de posibilitatea de a munci, precum și fiindu-i cauzată o daună morală considerabilă.

Astfel, în susținerea pretențiilor sale, reclamantul nu este de acord cu ordinul IGPF nr. 465/ps din 26 octombrie 2021 „Cu privire la personal”, precum și, subsecvent, răspunsul IGPF la cererea prealabilă a reclamantului, acordat prin scrisoarea nr. 3 5/2-1-S-449/21 din 17 noiembrie 2021, consideră acest refuz ca fiind ilegal, neîntemeiat și susceptibil de a fi anulat din motivele expuse după cum urmează.

Prin cererea sa, înregistrată cu nr. 12576 din 18 august 2021, subsemnatul Sobiețki Rostislav a solicitat acordarea concediului de odihnă anual plătit, începând cu 18 august 2021, cu ulterioara încetare a raportului de serviciu, conform legislației în vigoare. Conform ordinului șefului IGPF nr. 320/ps din 20 august 2021 (notificat subsemnatului abia la 21 august 2021), cererea lui Rostislav SOBIEȚKI nr. 12576 din 18 august 2021 a fost satisfăcută parțial, anume, sub aspectul acordării subsemnatului a concediului de odihnă plătit pentru perioada anilor 2020-2021 de pe 18 august 2021 până pe 28 octombrie 2021.

La acest moment angajatorul nu a dispus admiterea celor enunțate în cererea salariatului sub aspectul ulterioarei încetări a raporturilor de serviciu. Distinct de cele relatate la caz, faptul că ordinul prenotat, care a dispus acordarea concediului de odihnă plătit începând cu data de 18.08.2021, nu a fost comunicat subsemnatului decât la data de 21 august 2021 (ora 11:30). Or, acest fapt a condiționat obligația și a forțat reclamantul de a se prezenta la serviciu și presta munca (îndeplinirea obligațiilor de muncă) neremunerată peste 20 ore, dat fiind faptul, că, potrivit art. 115 alin. (6) Codul muncii, concediul de odihnă anual se acordă salariatului în temeiul ordinului (dispoziției, deciziei, hotărârii) emis de angajator. Însă, un astfel de act nu poate avea efect retroactiv, cum este cel din speță, ci acționează în viitor, intrând în vigoare, cel puțin, din ziua emiterii. Altfel spus, angajatorul, implicit, a provocat o situație confuză în raport cu subsemnatul. Or, în cazul neprezentării la serviciu în perioada din data înregistrării cererii de solicitare a concediului și până la data începerii concediului solicitat, acest fapt urma a fi tratat ca fiind absentă fără motive întemeiate de la serviciu în timpul zilei

de muncă și, corespunzător, conform prevederilor art. 86 alin. (1) lit. h) Codul muncii, îi acorda temei juridic angajatorului să sancționeze subsemnatul sub aspect disciplinar.

Ulterior, având în vedere, că în cererea de solicitare a concediului de odihnă a fost specificată, inclusiv, și intenția de încetare ulterioară a raportului de serviciu, dar nicidecum instantaneu solicitarea expresă, precum și nici temeiul și forma concretă de încetare a raporturilor de muncă, precum și perioada din care urmau aceste raporturi să fie încetate, la 09 septembrie 2021 reclamantul a remis angajatorului cererea de încetare a raportului de serviciu prin pensionare, începând cu 29 octombrie 2021, solicitând pârâtului să accepte demisia în termenul redus indicat în cererea depusă. În acest sens, subsemnatul a invocat drept temei, inclusiv, dispozițiile art. 38 alin. (1) lit. c), art. 68 din Legea nr. 288/2016 și art. 81 în coroborare cu art. 85 alin. (2) C. mun. al RM. Or, în aceste condiții au fost specificate expres și fără careva spațiu de interpretare temeiurile unei eventuale încetări a raporturilor de serviciu. Prin scrisoarea nr. 35/2-1-S-367/21 din 28 septembrie 2021 angajatorul a refuzat în satisfacerea cererii subsemnatului de încetare a raportului de serviciu în temeiul art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/2016 (în legătură cu pensionarea), motivând această decizie prin pretinsa insuficiență a termenului necesar al vechimii în muncă acumulat.

În același curs de idei, Comisia de specialitate din cadrul IGPF a adoptat anterior în privința corpului de conducere din cadrul Direcției investigații speciale (în special, O. Bucătaru și R. Petrusenco) decizii de acceptare a calculării vechimii în muncă ca o lună și jumătate vechime în muncă pentru o lună de serviciu, având ca temei anume circumstanțele enunțate în cazul subsemnatului și invocându-se prevederile pct. 8 lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 78 din 21 februarie 1994 cu privire la modul de calculare a vechimii în muncă, stabilire și plată a pensiilor și indemnizațiilor militarilor, persoanelor din corpul de comandă și din trupele organelor afacerilor interne și art. 40 din Legea nr. 120 din 21 septembrie 2017 cu privire la prevenirea și combaterea terorismului. Or, soluția angajatorului, adoptată în cazul subsemnatului (scrisoarea IGPF nr. 35/2-1-S-367/21 din 28 septembrie 2021) a comportat un deficit evident de claritate, fiind întemeiat în fond și pe o interpretare abuzivă și eronată a normelor legale, contrar principului *ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet*, ignorând temeinicia și argumentarea legală expuse în cerere, precum și tratând reclamantul discriminatoriu față de alți salariați care au beneficiat de dreptul la pensie conform aceluiași criterii de calcul.

Suplimentar la cele invocate, pârâtul (IGPF), în scrisoarea nr. 35/2-1-S-412/21, la pagina 2, a comunicat (recomandat) reclamantului la 19.10.2021 despre dreptul de a înceta raportul de muncă cu Inspectoratul, însă, nu în temeiul normei precitate în cerere.

Adică, dincolo de multitudinea de argumente indubitabile și dovezi certe aduse prin prezenta cerere în favoarea poziției reclamantului, în această circumstanță, regăsită în corespondența pârâtului față de reclamant, se constată că la 19 octombrie 2021 nu exista careva procedură de încetare a raportului de serviciu între reclamant și pârât, fiindu-i respinsă solicitarea pensionării, iar de dreptul recomandat de încetare a raportului în temeiul altei norme juridice, reclamantul nu s-a folosit, având în vedere că nu a mai înaintat careva cereri angajatorului prin care ar fi exprimat voința încetării raportului de serviciu.

Atât angajatorul (IGPF), în scrisorile sale nr. 35/2-1-S- 367/21 din 28 septembrie 2021 și nr. 35/2-1-S-412/21 din 19 octombrie 2021, cât și MAI, în calitate de autoritate ierarhic superioară căreia i-a fost remis dosarul administrativ spre luarea deciziei definitive cu privire la cererea prealabilă, în scrisoarea nr. 44/22-4303 din 26 octombrie 2021, au indicat expres, exhaustiv și fără loc de interpretare, că dosarul administrativ și, respectiv, procedura administrativă inițiată în privința reclamantului au vizat cererile reclamantului de încetare a raportului de serviciu în temeiul art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/2016 și, important de a fi reținut, că autoritățile publice menționate au respins aceste cereri, tratându-le ca „nefondate” și „neîntemeiate”. Or, nici la acest moment niciuna dintre părțile raportului juridic, inclusiv, niciuna dintre autoritățile administrative implicate în procedura administrativă nu au reținut vreun alt temei de încetare a raporturilor de serviciu, decât cel pus în discuție, anume - pensionarea în legătură cu acumularea vechimii în muncă.

Menționează că, ordinul nr. 465/ps din 26 octombrie 2021 „Cu privire la personal”, contestat în speță, confundă mai multe temeuri izolate de încetare a raportului de muncă, actul administrativ contestat fiind viciat grav sub aspect juridic.

Dincolo de acest fapt, este de notat că, în cazul subsemnatului nu este valabil niciunul din cele două temeuri invocate pentru eliberarea sa din funcția deținută. Or, Sobiețki Rostislav nu a fost angajat pentru o perioadă determinată și nici nu a depus vreo cerere de demisie bazată pe art. 38 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 288/2016.

În această ordine de idei este logic și cert apreciat că reclamantul, care are împlinită vechimea în muncă ce acordă drept la pensionare, nu avea motiv rațional de a demisiona fără beneficierea de acest drept social garantat de stat. Iar faptul că pârâtul a ignorat prevederile imperative ale legii, a respins cererile reclamantului și nu a acceptat pensionarea acestuia din pretinsul motiv al „lipsei termenului necesar al vechimii în muncă”, a generat ca această situație, actualmente, să se regăsească în proces de litigiu, efectele căruia nu se răsfrâng asupra prezentei cereri.

În ipoteza în care angajatorul consideră că cererile lui Sobiețki Rostislav din 18 august 2021 și din 09 septembrie 2021 ar constitui cereri de demisie în modul invocat, urmează să se rețină următoarele aspecte importante.

Prin ordinul cu nr. 320/ps din 20 august 2021, prin care s-a examinat prima dintre cererile menționate, angajatorul a admis cererea subsemnatului din 18 august 2021 doar în partea ce ține de acordarea concediului anual de odihnă, nefiind acceptată ”ulterioara încetare a raportului de serviciu”, nefiind eliberat din funcție în termenul prevăzut de art. 85 alin. 1) Codul muncii.

La expirarea acestui termen la data de 01 septembrie 2021 (14 zile calendaristice din ziua imediat următoare zilei în care a fost înregistrată pretinsa „cerere de demisie”), raporturile de muncă au continuat. Iar el nu și-a reafirmat dorința de a înceta raporturile de serviciu, decât prin cererea suplimentară din 09 septembrie 2021 și doar anume în temeiul art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/2016 (în legătură cu pensionarea). Însă, nici această cerere nu servește temei pentru soluția adoptată prin ordinul IGPF nr. 465/ps din 26 octombrie 2021, contestat în speță.

Asta deoarece cererea suplimentară din 09 septembrie 2021 a subsemnatului a fost soluționată, răspunsul oferit prin scrisoarea nr. 35/2-1 -S-367/21 din 28 septembrie 2021 comunicând refuzul autorității administrative în satisfacerea cererii subsemnatului de încetare a raportului de serviciu în temeiul art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/2016 (în legătură cu pensionarea), cu menținerea unui eventual drept al lui Sobiețki Rostislav „de a înceta raportul de muncă cu Inspectoratul, însă, nu în temeiul normei precitate în cerere”.

Mai mult, în ipoteza interpretării (evident, eronate) a cererii suplimentare din 09 septembrie 2021 drept o cerere de demisie în temeiuri generale, este important de a reține că și în acest caz termenul legal de 14 zile calendaristice din ziua imediat următoare zilei în care a fost înregistrată pretinsa „cerere de demisie” (termen în interiorul căruia angajatorul ar putea să emită actul de încetare a raporturilor de serviciu) a expirat la data de 23 septembrie 2021.

Prin urmare, la această etapă subiectul privind încetarea raporturilor de serviciu a fost epuizat prin soluționarea solicitărilor subsemnatului (în speță, prin refuzul angajatorului de a le satisface). Iar, după data de 23 septembrie 2021 orice pretins act administrativ de „demisie” a subsemnatului, cu invocarea cererilor prenotate nu este decât unul tardiv și abuziv, iar în consecință - ilegal.

Astfel, încetarea contractului individual de muncă din inițiativa salariatului reprezintă o consecință a principiului libertății muncii consacrat de art. 43 din Constituție, în care se prevede că orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă, precum și la protecția împotriva șomajului. În sensul legislației civile și a legislației muncii, raportul de serviciu al funcționarului public cu statut special în cadrul Ministerului

Afacerilor Interne este tratat ca contract individual de muncă și anume ca fiind o înțelegere dintre salariat și angajator, prin care salariatul se obligă să presteze o muncă într-o anumită specialitate, calificare sau funcție, să respecte regulamentul intern al unității, iar angajatorul se obligă să-i asigure condițiile de muncă prevăzute de Codul muncii, de alte acte normative ce conțin norme ale dreptului muncii, de contractul colectiv de muncă. Important de reținut faptul că, conform art. 85 alin. (5) Codul muncii, dacă după expirarea termenelor indicate, salariatul nu a fost de fapt eliberat din funcție și el își continuă activitatea de muncă fără să-și reafirme în scris dorința de a desface contractul individual de muncă, eliberarea acestuia nu se admite.

Prin urmare, demiterea reclamantului după expirarea termenului de preaviz, dacă acesta nu a fost de facto demis din serviciu și nu și-a reafirmat dorința de a înceta raportul de serviciu este inadmisibilă. Adică, în sensul legii, se conchide că în această situație angajatorul a decis să mențină raportul de serviciu cu salariatul respectiv (tacita reconducțiune).

Depunerea cererii de desfacere a contractului individual de muncă din proprie inițiativă nu întotdeauna conține, însă, voința reală a salariatului de a înceta raportul de muncă.

Astfel, la examinarea cauzelor ce au ca obiect declararea nulității actului de demisie, instanța va verifica, în baza probelor prezentate, faptul dacă voința exprimată în cererea de demisie coincide cu voința reală a salariatului (existența viciilor de consimțământ), în special, veridicitatea unei posibile constrângeri psihice exercitate asupra salariatului în scopul depunerii cererii respective. În situația în care reclamantul va susține că cererea de demisie a fost depusă la insistența angajatorului, această circumstanță va fi supusă verificării, iar datoria de a dovedi îi va aparține reclamantului.

Astfel, în sensul constatărilor Plenului Curții Supreme de Justiție, demisia salariatului poate fi considerată drept nelegitimă în cazurile când cererea de demisie a salariatului a fost înaintată sub presiunea angajatorului. În așa caz, salariatul este în drept să solicite instanței anularea demisiei sale ca act juridic unilateral în cazul în care consimțământul său a fost viciat prin eroare, dol sau violență. Instanța de judecată urmează să constate dacă salariatul a fost forțat să depună cererea de demisie, ca rezultat al acțiunilor de hărțuire morală asupra sa.

La acest capitol, cererea subsemnatului nr. 12576 din 18 august 2021, prin care s-a solicitat concediu de odihnă plătit, a fost perfectată în corespundere cu rigorile stabilite de ordinul șefului IGPF nr. 401 din 13 iulie 2021 cu privire la aprobarea procedurii de sistem „Privind modalitatea acordării concediului de odihnă anual și a altor concedii sociale funcționarilor publici cu statut special în cadrul Poliției de Frontieră”, elaborat și pus în aplicare în vederea respectării cerințelor și condițiilor prevăzute de art. 40 din Legea nr. 288/2016.

Astfel, cererea a fost întocmită exact conform Formularului tipizat nr. 1 și prevedea, în fapt și în drept, solicitarea anume a concediului de odihnă plătit, iar sintagma inclusă despre „ulterioara încetare a raportului de serviciu, în conformitate cu legislația în vigoare” a fost, de fapt, condiționată de voința insistentă a angajatorului și nicidecum de dorința exprimată a salariatului.

Cu atât mai mult, că această sintagmă subînțelege doar intenția unei ulterioare încetări a raportului de serviciu, fără a fi specificate circumstanțele legale în care această încetare urma să se producă, adică, în primul rând, din proprie inițiativă, anunțând despre aceasta angajatorul, în al doilea rând, prin cerere scrisă, cu 14 zile calendaristice înainte, indicând data din care se solicită încetarea raportului, precum și temeiul juridic de încetare (demisie, pensionare la atingerea limitei de vârsta sau vechimii în muncă, din motive de sănătate etc.).

În acest context, o cerere prin care se solicită concediu de odihnă plătit pe o perioadă de 69 zile calendaristice nicidecum nu poate fi apreciată și acceptată ca temei pentru încetarea raportului de serviciu după 66 zile de la momentul înregistrării. În această ordine de idei este cert că pârâtul a interpretat eronat norma materială prevăzută de art. 81 alin. (1) lit. b) Codul muncii și, în fapt, nu a fost respectată o condiție de validitate a procedurii de încetare a raportului de muncă - nu a existat voința reclamantului de a fi demis conform art. 38 alin. (1) lit. a) Legea nr. 288/2016 (demisie).

Sub acest aspect a menționat, că prin cererea înaintată pârâtului la 18 august 2021 reclamantul a solicitat acordarea concediului anual și nu demisia, proprio numit. Încetarea unui raport de muncă cuprinde nu doar o definiție formală, ci presupune anumite condiții și cerințe, precum și stabilește o anumită procedură, a cărei realizare să nu contravină drepturilor și intereselor legitime ale părților. Anume, „în scopul stabilirii unui set de reguli unitare și responsabilități în procesul de realizare a procedurilor de personal în cadrul Inspectoratului General al Poliției de Frontieră, în vederea respectării prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 460/22.06.2017 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 288/2016”, la 02 iulie 2018 a fost emis ordinul șefului IGPF nr. 441 prin care s-au aprobat procedurile operaționale standard privind transferul/promovarea și menționarea, acordarea gradului special și, în mod special, încetarea raportului de serviciu în cadrul Poliției de Frontieră. Controlul executării acestui ordin s-a atribuit Direcției generale resurse umane a IGPF.

Există câteva aspecte imperioase care se regăsesc în acest ordin nr. 441/2018: setul de reguli unitare și responsabilități și procedurile operaționale standard. Adică, în sensul acestor reglementări normative instituționale, elaborate prin prisma legislației în vigoare, aprobate și puse spre executare întregului efectiv al Poliției de Frontieră, responsabilul de controlul executării ordinului vizat și prevederilor lui suficient de exhaustive - Direcția generală resurse umane trebuia să

nu admită încălcarea regulilor unitare stabilite și a procedurii operaționale standard, sau, în caz de constatare a abaterilor, avea responsabilitatea de a înlătura neajunsurile și a ajusta la cerințele respective elementele constitutive ale procedurii operaționale curente.

Astfel, potrivit pct. I alin. (1) subpct. 3) din Anexa 1 la ordinul șefului IGPF nr. 441/2018, scopul Procedurilor operaționale standard îl constituie stabilirea unui set unitar de reguli pentru desfășurarea procedurilor de personal în cadrul Poliției de Frontieră privind: ... încetarea raportului de serviciu. În pct. VIII (Descrierea procedurii privind încetarea raporturilor de serviciului în cadrul Poliției de Frontieră) la alin. (1) din Anexa 1 din ordinul șefului IGPF nr. 441/2018 este clar prevăzut că angajatul depune cerere privind încetarea raportului de serviciu conform modelului, pe care o înregistrează în secretariatul subdiviziunii, după caz, anexează documente confirmatorii.

Respectiv, conform modelului stabilit în Anexa 1 din ordinul șefului IGPF nr. 441/2018, angajatul urmează să indice câteva elemente importante pentru a declanșa procedura de încetare a raportului de serviciu și anume: să indice expres norma legală (art., alin., lit., textul) din Legea nr. 288/2016 care prevede forma juridică a încetării raportului de serviciu (ca expresie a voinței salariatului), să indice refuzul sau solicitarea supunerii controlului medical garantat de stat în cadrul Secției medicale și, eventual, să indice data din care solicită să fie încetat raportul de serviciu.

În această ordine de idei, cererea întocmită de reclamant la 18 august 2021 exact conform cerințelor și modelului stabilit prin ordinul șefului IGPF nr.401/13.07.2021 ”Privind modalitatea acordării concediilor de odihnă anuale și altor concedii sociale funcționarilor publici cu statut special în cadrul Poliției de Frontieră”, conform căreia (cererii), prin ordinul șefului IGPF nr. 320ps/20.08.2021 reclamantului i-a fost acordat concediu anual de odihnă pe o perioadă de 69 zile, începând cu 18.08.2021 și până la 28.10.2021, nu putea fi suplimentar examinată, tratată și folosită ca temei pentru încetarea raportului de serviciu, inclusiv și din motiv că elementar nu corespundea setului de reguli unitare și procedurilor operaționale standard stabilite prin ordinul șefului IGPF nr. 441/2018, obligatorii pentru declanșarea procedurii de încetare a raportului de serviciu al reclamantului în cadrul Poliției de Frontieră. Or, reclamantul nu a înaintat serviciului resurse umane careva cerere conform modelului prevăzut în Anexa 1 la ordinul IGPF nr. 441/2018 și respectiv, nu și-a manifestat voința de a întrerupe instantaneu raportul de serviciu în cadrul IGPF, cu atât mai mult prin demisie, imediat din data finisării concediului de odihnă.

Având în vedere circumstanțele relatate, actul administrativ individual - ordinul șefului IGPF nr. 465/ps din 26.10.2021 privind încetarea raportului de

serviciu al reclamantului este contrar prevederilor imperative ale legii și normelor stabilite în vigoare, cel puțin din două considerente.

Primo, cum s-a menționat anterior, temei pentru încetarea raportului de serviciu al funcționarului public cu statut special din cadrul MAI prin demisie poate avea loc doar din proprie inițiativă a salariatului, anunțând despre aceasta angajatorul, prin cerere scrisă, cu 14 zile calendaristice înainte de încetarea raportului. Respectiv, pe această latură a subiectului abordat, reclamantul - funcționar public cu statut special nu și-a exprimat inițiativa de demisie în temeiul art. 38 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 288/2016 și nu a anunțat despre aceasta angajatorul prin cerere scrisă, nici cu 14 zile înainte de încetarea raportului, nici până în prezent. Unica formă în care subsemnatul și-a exprimat inițiativa, adică dorința, de a înceta raportul de serviciu a fost cea expusă în cererea din 09 septembrie 2021 și, respectiv, cererea prealabilă, din 08 octombrie 2021, adică prin pensionare după acumularea vechimii în muncă, conform art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/2016.

Secundo, în ceea ce ține de a doua premisă a ilegalității actului administrativ individual vizat, aceasta atinge prevederile art. 85 alin. (5) Codul muncii conform căroră, dacă, după expirarea termenelor stabilite de lege, salariatul nu a fost de fapt eliberat din funcție și el își continuă activitatea de muncă fără să-și reafirme în scris dorința de a desface contractul individual de muncă, eliberarea acestuia nu se admite. Or, la data de 29 octombrie 2021 pârâtul nu a fost în drept să înceteze raportul de serviciu cu reclamantul în temeiul unui pretins raport al acestuia, care, de fapt, nu există, ori fie prin admiterea eronată a cererii reclamantului care, de fapt, se referea la altă formă de încetare a raportului de serviciu și anume pensionarea.

Astfel, prin prisma reglementărilor legale, demisia este definită ca fiind actul unilateral formal de voință al salariatului, care, printr-o notificare scrisă, comunică angajatorului încetarea contractului individual de muncă, după împlinirea unui termen de preaviz. Or, procedura de denunțare unilaterală a contractului individual de muncă de către salariat presupune respectarea anumitor condiții și anume: 1) redactarea unei notificări scrise privind demisia, 2) comunicarea cererii de demisie către angajator și 3) respectarea termenului de preaviz.

Așadar, forma (notificarea) scrisă a demisiei este cerută de lege *ad validitatem*, astfel încât cererea de demisie trebuie să fie datată, clară, precisă și lipsită de echivoc. În concluzie, constatarea ilegalității demiterii reclamantului este succedată de dispunerea restabilirii/reintegrarea acestuia în funcția deținută anterior concedierii/demiterii.

Reclamantul consideră că, prin actul administrativ individual - ordinul IGPF nr. 465/ps din 26 octombrie 2021, emis de pârât cu încălcarea gravă a cadrului

legal pertinent în vigoare, ultimul l-a lipsit forțat pe reclamant de posibilitatea de a munci și de unica sursă de existență, precum și i s-a cauzat daună morală.

Prin acest act individual, reclamantul a fost desconsiderat, umilit și discreditat în fața colegilor de serviciu și tratat cu dispreț de pârât în calitate de conducător ierarhic superior în ceea ce privește modul în care își exercita cinstit, onest și devotat obligațiile de serviciu.

Consideră că prejudiciul moral cauzat poate fi atenuat prin încasarea echivalentului în mărime de 100 000 lei, acest quantum fiind unul justificat și rezonabil, care va asigura o echitate sufletească, peotriva suferințelor și frustrărilor cauzate reclamantului Sobiętki Rostislav, precum și prin lipsa de corectitudine, inclusiv juridică, de care a dat dovadă angajatorul față de angajat.

Solicită reclamantul, în cererea de chemare în judecată, anularea actului administrativ individual defavorabil - Ordinul Inspectoratului General al Poliției de Frontieră al MAI nr. 465/ps din 26 octombrie 2021, cu reîncadrarea reclamantului Rostislav SOBIEŢKI la locul de muncă deținut anterior, adică în funcția publică cu statut special în cadrul MAI, de șef adjunct al Direcției investigații speciale a IGPF; încasarea din contul pârâtului - Inspectoratul General al Poliției de Frontieră al MAI în beneficiul reclamantului Rostislav SOBIEŢKI, a salariului pentru perioada absenței forțate de la serviciu; încasarea din contul pârâtului - Inspectoratul General al Poliției de Frontieră al MAI în beneficiul reclamantului Rostislav SOBIEŢKI, a unei despăgubiri pentru prejudiciul moral suportat în legătură cu eliberarea ilegală din funcție, în mărime de 100000 lei; încasarea din contul pârâtului - Inspectoratul General al Poliției de Frontieră al MAI în beneficiul reclamantului Rostislav SOBIEŢKI, a cheltuielilor de judecată (cheltuieli de asistență juridică) aferente judecării prezentei cauze; constatarea faptului că au fost încălcate drepturile și libertățile fundamentale ale reclamantului Sobiętki Rostislav, prin prisma art. 8 din CEDO.

Poziția instanței de fond:

Prin hotărârea Judecătorei Chișinău (sediul Rîșcani) din 11 iulie 202, acțiunea de contencios administrativ înaintată de către Sobiętki Rostislav către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, cu participarea terțului Ministerul Afacerilor Interne privind anularea actului administrativ, restabilirea în funcție, încasarea plăților salariale, repararea prejudiciului moral și constatarea faptului încălcării drepturilor și libertăților, s-a respins ca fiind neîntemeiată (f.d.195, 208-222, vol.I).

Solicitările apelantului:

La data de 18 iulie 2022, avocații Berliba Viorel V. și Buguța Elena în interesele lui Sobiętki Rostislav au declarat apel împotriva hotărârii instanței de

fond solicitînd admiterea cererii de apel, casarea integrală a hotărîrii Judecătoriei Chişinău (sediul Rîşcani) din 11 iulie 2022, cu emiterea unei noi hotărîri de admitere a acţiunii (f.d.200-207, vol.I).

Termenul de declarare a apelului:

Conform art. 231 alin.(1) din Codul administrativ, hotărîrile judecătoriale adoptate în contenciosul administrativ pot fi contestate cu apel.

Potrivit art.232 alin.(1) și (2) din Codul administrativ, apelul se depune la instanța de judecată care a emis hotărîrea contestată în termen de 30 de zile de la pronunțarea dispozitivului hotărîrii, dacă legea nu stabilește un termen mai mic.

Motivarea apelului se prezintă la instanța de apel în termen de 30 de zile de la data notificării hotărîrii motivate.

Din materialele cauzei urmează că, hotărîrea contestată a fost pronunțată la data de 11 iulie 2022 (f.d.195, vol.I), cererea de apel nemotivată a fost înregistrată la data de 18 iulie 2022 (f.d.200-207, vol.I), hotărîrea motivată a fost recepționată de apelant la 26 octombrie 2022 (f.d.224, vol.I), iar apelul motivat a fost depus la 15 noiembrie 2022. Astfel, avînd asemenea circumstanțe, instanța conchide că apelul nemotivat și cel motivat au fost depuse în termenii prevăzuți de lege.

Argumentele părților:

În motivarea cererii de apel înaintate, au indicat aceleași temeiuri de fapt și de drept ca și în acțiune, suplimentar a indicat că, hotărîrea emisă în prezenta cauză administrativă, o consideră una ilegală și neîntemeiată, adoptată fără a fi cercetate toate circumstanțele cauzei, prin urmare, pasibilă de a fi casată integral.

Instanța de fond în mod eronat a concluzionat asupra faptului precum că, voința reclamantului/apelantului Sobiețki Rostislav de a înceta raportul de muncă a fost manifestată prin cererea adresată la data de 17 august 2021 (înregistrată la 18 august 2021), or analizând temeiurile de drept la care a făcut referință angajatorul în conținutul Ordinului, rezultă că aceste temeiuri de drept urmau a fi întrunite cumulativ la data emiterii ordinului contestat, și anume, să fie depusă o eventuală cerere de demisie de către salariatul Sobiețki Rostislav până la data emiterii ordinului, precum și această pretinsă cerere de demisie să coincidă cu expirarea termenului unui eventual contract de muncă încheiat pe durată determinată.

Atrage atenția instanței de apel cu privire la faptul că reclamantul/apelantul Sobiețki Rostislav nu a adresat către angajator până la data emiterii Ordinului contestat o eventuală cerere prin care să solicite angajatorului încetarea raportului de muncă pe temei de demisie.

Menționează că, în speță, prin depunerea cererii din 17 august 2021 (înregistrată la 18 august 2021), voința reală a salariatului Sobiețki Rostislav nu a fost încetarea raportului de muncă pe temei de demisie. Voința reală a

reclamantului/ apelantului a fost de încetare a raportului de muncă în legătură cu acumularea vechimii în muncă ce permite dreptul la pensie.

În conținutul cererii adresate de către Sobiețki Rostislav la data de 17 august 2021 (înregistrată la 18 august 2021), nu se conține absolut nicio referință la temeiul de drept prevăzut la art. 85 Codul muncii.

Instanța de apel urmează să rețină faptul că, potrivit prevederilor art. 38 alin. (1) din Legea nr. 288 din 16 decembrie 2016, atât timp cât din partea salariatului Sobiețki Rostislav nu a fost depusă o cerere prin care în mod expres să indice încetarea raportului de muncă pe temei de demisie, angajatorul nu a fost în drept să indice la temeiul de drept ca fiind art. 38 lit, a) din legea prenotată. Or, pentru fiecare situație prevăzută la art. 38 din Legea 288/2016 urmează să existe eventuale cereri distincte cu conținut distinct al eventualului temei de încetare a raportului de muncă.

A menționat că angajatorul în mod ilegal și abuziv a indicat ca fiind temeiul de încetare a raportului de muncă un pretins raport al domnului Sobiețki Rostislav. Or, un asemenea raport nu a fost depus de către reclamant. La materialele cauzei, partea pârâtă nu a prezentat un asemenea raport ca fiind pretins depus de către Sobiețki Rostislav, iar aceasta deoarece un asemenea raport nici nu a fost depus.

La fel, urmează a fi ținut cont că, perioada 18 august 2021 (data depunerii cererii la concediu) - 9 septembrie 2021 (data depunerii cererii cu privire la încetarea raportului de muncă în temeiul art. 38 alin.(1) lit. c) din Legea nr. 288/2016), angajatorul nu a emis un eventual act (ordin, decizie, hotărâre) în raport cu salariatul Sobiețki Rostislav.

Instanța de fond în mod eronat a reținut că cererea reclamantului înregistrată cu nr. 12576 din 18 august 2021 a fost satisfăcută integral prin emiterea actelor administrative individuale, și anume: actul administrativ cu nr. 320/ps din 20 august 2021, prin care reclamantului i s-a acordat concediu de odihnă anual, ulterior, fiind emis un alt act administrativ individual cu nr. 465/ps din 26 octombrie 2021 cu privire la încetarea raportului de serviciu cu reclamantul Sobiețki Rostislav din data de 29 octombrie 2021.

În acest sens, atrage atenția asupra faptului că, conform prevederilor Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 9 din 22 decembrie 2014 privind practica judiciară a examinării litigiilor care apar în cadrul încheierii, modificării și încetării contractului individual de muncă (pct. 17), dacă, după expirarea termenelor indicate, salariatul nu a fost de fapt eliberat din funcție și el își continuă activitatea de muncă fără să-și reafirme în scris dorința de a desface contractul individual de muncă, eliberarea/demisia acestuia nu se admite.

Urmare a celor consemnate supra se constată că în decursul a 14 zile calendaristice din data înregistrării cererii cu nr. 12576 din 18 august 2021, angajatorul nu a emis un eventual ordin de încetare a raportului de muncă,

respectiv nu a eliberat salariatul Sobiețki Rostislav din funcție. Or, în cazul în care angajatorul a considerat că cererea din 18 august 2021 constituie o cerere de încetare a raportului de muncă pe temei de demisie, atunci, conform legislației muncii, angajatorul urma, prin actul administrativ cu nr. 320/ps din 20 august 2021, prin care reclamantului i s-a acordat concediu de odihnă anual, să dispună inclusiv încetarea raportului de muncă cu Sobiețki Rostislav din data de 29 octombrie 2021.

Constată că angajatorul în decursul a 14 zile calendaristice din data înregistrării cererii cu nr. 12576 din 18 august 2021 nu a emis un eventual ordin de concediere. Drept urmare, după expirarea termenului de 14 zile calendaristice, iar ca eliberarea/demisia salariatului nu se admite.

La data de 19 octombrie 2021, atunci când angajatorul a expediat răspunsul la cererea lui Sobiețki Rostislav prin care s-a solicitat încetarea raportului de muncă în temeiul art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/2016, angajatorul a comunicat despre faptul că salariatul este în drept de a înceta raportul de muncă cu inspectoratul, însă nu în temeiul normei solicitate. Or, prin oferirea acestui răspuns, se probează că angajatorul confirmă la data de 19 octombrie 2021 inexistența unei pretinse cereri de demisie, precum se confirmă/probează inclusiv existența în continuare a raportului de muncă cu salariatul. Acest fapt s-a confirmat inclusiv prin răspunsul oferit în instanță de către reprezentantul Inspectoratului General al Poliției de Frontieră.

Cererea salariatului cu nr. 12576 din 18 august 2021, prin care s-a solicitat concediu de odihnă plătit, a fost perfectată în corespundere cu rigorile stabilite de ordinul șefului IGPF nr. 401 din 13 iulie 2021 cu privire la aprobarea procedurii de sistem privind modalitatea acordării concediului de odihnă anual și a altor concedii sociale funcționarilor publici cu statut special în cadrul Poliției de Frontieră”, elaborat și pus în aplicare în vederea respectării cerințelor și condițiilor prevăzute de art. 40 din Legea nr. 288/2016.

În acest context, o cerere prin care se solicită concediu de odihnă plătit pe o perioadă de 69 zile calendaristice nicidecum nu poate fi apreciată și acceptată ca temei pentru încetarea raportului de serviciu după 66 zile de la momentul înregistrării.

În această ordine de idei este cert că intimatul a interpretat eronat norma materială prevăzută de art. 81 alin. (1) lit. b) și art. 85 Codul muncii și, în fapt, nu a fost respectată o condiție de validitate a procedurii de încetare a raportului de muncă - nu a existat voința reclamantului de a fi demis conform art. 38 alin. (1) lit. a) Legea nr. 288/2016 (demisie). Sub acest aspect este de menționat că, prin cererea înaintată pârâtului la 18 august 2021, reclamantul a solicitat acordarea concediului anual și nu demisia, propriu-zis numită.

Totodată, a menționat că, instanța de contencios administrativ urmează să rețină că actul administrativ contestat a fost emis contrar prevederilor art. 31, 118 Cod administrativ, nefiind motivat, iar motivarea completă este obligatorie, este parte integrantă a actului administrativ individual și condiționează legalitatea acestuia.

Poziția părților în instanța de apel:

În ședința de judecată a instanței de apel, apelantul Sobiețki Rostislav și avocații Berliba Viorel V. și Buguța Elena au solicitat admiterea cererii de apel ca fiind întemeiată.

Reprezentantul intimatului Inspectoratului General al Poliției de Frontieră – Baranovschi Tatiana în ședința de judecată a instanței de apel, cât și prin referința din 06 decembrie 2022 a solicitat respingerea apelului declarat ca fiind neîntemeiat și menținerea hotărârii instanței de fond ca fiind întemeiată și legală.

Reprezentantul terțului Ministerului Afacerilor Interne – Modîrca Lilia în ședința de judecată a instanței de apel, cât și prin referința din 17 noiembrie 2022 a solicitat respingerea apelului declarat ca fiind neîntemeiat și menținerea hotărârii instanței de fond ca fiind întemeiată și legală.

Aprecierea instanței de apel:

Audiind explicațiile participanților prezenți în proces, studiind materialele dosarului, Completul de contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău consideră că apelul urmează a fi admis, casată integral hotărârea instanței de fond, și pronunțarea unei noi decizii, din considerentele ce succed.

În conformitate cu prevederile art.240 alin.(1) lit.c) Cod administrativ, examinînd cererea de apel, instanța de apel casează integral hotărârea primei instanțe și emite o nouă decizie.

Potrivit art.194 alin.(1) Cod administrativ, în procedura în prima instanță, în procedura de apel și în procedura de examinare a recursurilor împotriva încheierilor judecătorești se soluționează din oficiu probleme de fapt și de drept.

În conformitate cu prevederile art.231 alin.(2) din Codul administrativ, pentru procedura în apel se aplică corespunzător prevederile cap. II din cartea a treia, dacă din prevederile prezentului capitol nu rezultă altceva.

Potrivit art.219 alin.(1) – (3) din Codul administrativ, instanța de judecată este obligată să cerceteze starea de fapt din oficiu în baza tuturor probelor legal admisibile, nefiind legată nici de declarațiile făcute, nici de cererile de solicitare a probelor înaintate de participanți. Instanța de judecată depune eforturi pentru înlăturarea greșelilor de formă, explicarea cererilor neclare, depunerea corectă a cererilor, completarea datelor incomplete și pentru depunerea tuturor declarațiilor

necesare constatării și aprecierii stării de fapt. Instanța de judecată indică asupra aspectelor de fapt și de drept ale litigiului care nu au fost discutate de participanții la proces. Instanța de judecată nu are dreptul să depășească limitele pretențiilor din acțiune, însă, totodată, nu este legată de textul cererilor formulate de participanții la proces.

Din actele pricinii este cert faptul că, la data de 29.11.2021, Sobiețki Rostislav s-a adresat în instanța de judecată cu acțiune în contencios administrativ către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, cu participarea terțului Ministerul Afacerilor Interne privind anularea actului administrativ, restabilirea în funcție, încasarea plăților salariale, repararea prejudiciului moral și constatarea faptului încălcării drepturilor și libertăților (f.d.3-30).

Judecând pricina în fond prima instanță, prin hotărârea Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani) din 11 iulie 202, acțiunea de contencios administrativ înaintată de către Sobiețki Rostislav către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, cu participarea terțului Ministerul Afacerilor Interne privind anularea actului administrativ, restabilirea în funcție, încasarea plăților salariale, repararea prejudiciului moral și constatarea faptului încălcării drepturilor și libertăților, s-a respins ca fiind neîntemeiată (f.d.195, 208-222, vol.I).

Verificând legalitatea și temeinicia hotărârii primei instanțe, Completul judiciar constată că, hotărârea instanței de fond este neîntemeiată, a fost adoptată cu aprecierea eronată a probelor administrate și aplicarea eronată a normelor de drept material, motiv din care instanța de apel va casa hotărârea primei instanțe și din acest motiv va emite o nouă decizie din următoarele considerente.

În corespundere cu prevederile ar.221 alin.(2) din Codul administrativ, pentru procedura în apel se aplică corespunzător prevederile cap. II din cartea a treia, dacă din prevederile prezentului capitol nu rezultă altceva.

Prevederile art.220 alin.(1) al aceluiași act normativ, explică că, obținerea probelor în procedura contenciosului administrativ are loc conform art. 87-93.

Din art.93 din Codul administrativ, care stabilește sarcina probațiunii, se reține că, fiecare participant probează faptele pe care își întemeiază pretenția. Prin derogare de la prevederile alin. (1), fiecare participant probează faptele atribuite exclusiv sferei sale. Reglementări suplimentare sau derogatorii sînt admisibile doar în baza prevederilor legale.

În cadrul examinării cauzei, din analiza materialelor dosarului, s-a stabilit cu certitudine că, reclamantul/apelant Sobiețki Rostislav la data de 14 februarie 2020 a fost numit în funcția de șef adjunct al Direcției investigații speciale a Inspectoratului General al Poliției de Frontieră. În perioada 25 mai 2020 - 01 iulie 2020, a exercitat temporar funcția de șef al Direcției echipe mobile din cadrul Direcției generale management operațional a Inspectoratului General al Poliției de

Frontieră, iar la 01 iulie 2020 a revenit la funcția de șef adjunct al Direcției investigații speciale a Inspectoratului General al Poliției de Frontieră.

La data de 17.08.2021, apelantul Sobiețki Rostislav a înaintat o cerere către șeful Inspectoratului General al Poliției de Frontieră, înregistrată cu nr. 12576 din 18.08.2021, prin care, în temeiul art. 112, 113 alin.1), 118 alin.6) din Codul muncii și art. 40 alin.2) al Legii nr. 288/2016, a cerut să i se acorde concediul de odihnă anual plătit pentru anul 2020 care a fost planificat dar contramandat din cauza îmbolnăvirii, precum și concediul anual plătit neutilizat pentru anul 2021, începând cu 18.08.2021, cu ulterioara încetare a raporturilor de serviciu, conform legislației în vigoare (f.d.6 dosar administrativ). Cererea a fost avizată de Șeful interimar al DIE al IGPF la data de 18.08.2021 (f.d.42, vol.I).

Prin Ordinul nr. 320/ps din 20.08.2021, reclamantului/apelant Sobiețki Rostislav i-a fost acordat concediu de odihnă anual pentru anii 2020-2021, și anume 50 zile pentru anul 2020 și 18 zile pentru anul 2021, pentru perioada 18.08.2021-28.10.2021. Temei: raportul d-lui Sobiețki Rostislav (f.d.44, vol.I) și care a fost recepționat de apelant la 21 august 2021, prin intermediul poștei electronice (f.d.46-47, vol.I).

La data de 09 septembrie 2021, apelantul Sobiețki Rostislav prin intermediul Poștei Moldovei a depus la Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, o cerere prin care a solicitat dispunerea calculării vechimii în muncă și încetarea raportului de serviciu, în temeiul art.38 alin.(1) lit.c) din Legea nr.288/2016, adică după acumularea vechimii în muncă (25 ani, 7 luni și 24 zile) care oferă dreptul la muncă (f.d.55-66, vol.I).

Prin răspunsul Inspectoratului General al Poliției de Frontieră nr.35/2-S-367/21 din 20.09.2021 (s-a refuzat cererea depusă de Sobiețki Rostislav de a lua în calcul la stabilirea vechimii în muncă ce acordă dreptul la pensie, din motiv că, ” *efectuînd calculul vechimii în muncă pentru stabilirea pensiei în corespundere cu datele din dosarul personal, se atestă că la data de 28 octombrie 2021, dată începînd cu care solicitați încetarea raportului de muncă în temeiul art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. nr. 288/ 2016, vechimea în muncă ar constitui 24 ani 09 luni 24 zile.*” f.d.68-69, vol.I).

La data de 07 octombrie 2021, apelantul Sobiețki Rostislav a depus la Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, o cerere prealabilă prin care a solicitat anularea răspunsului nr.35/2-S-367/21 din 20.09.2021, în partea refuzului de a lua în calcul la stabilirea vechimii în muncă ce acordă dreptul la pensie a perioadelor de timp începând cu 14 februarie 2020 - 25 mai 2020 și 01 iulie 2020 - 28 octombrie 2021, dispunerea calculării vechimii în muncă, încetarea raportului de serviciu în temeiul art.38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/ 2016 privind funcționarul public cu statut special din cadrul Ministerului Afacerilor Interne (f.d.70-85, vol.I)

Prin răspunsul Inspectoratului General al Poliției de Frontieră nr.35/2-S-412/21 din 19.10.2021, s-a respins ca neîntemeiată cererea prealabilă, iar dosarul administrativ s-a transmis Ministerului Afacerilor Interne - autoritate publică ierarhic superioară, pentru a se expune asupra legalității actului administrativ emis de Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, pe motiv că, *”Pe dimensiunea revendicărilor repetate a calculării vechimii în muncă și a încetării raportului de serviciu în temeiul art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/ 2016 privind funcționarul public cu statut special din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, accentuăm că asupra acestor cerințe Inspectoratul s-a expus detaliat prin răspunsul nr.35/2-l-S-367 din 28 septembrie 2021. Consecutiv, reiterat accentuăm că perioadele de timp începând cu 14 februarie 2020 - 25 mai 2020 și 01 iulie 2020 - 28 octombrie 2021, a priori nu pot fi calculate prin prisma art.40 din Legea nr. 120 din 21 septembrie 2017 cu privire la combaterea terorismului. Or, alegațiile referitoare la „oferire de date statistice și analitice”, „schimbul de informații privind activitatea teroristă la nivel global” precum și „participarea la reuniuni” de jure nu poate fi calificată ca activitate de combatere a terorismului. Insistența pe paliera exemplelor prin comparație la care se face referire și în cererea prealabilă în privința calculării vechimii în muncă a foștilor angajați ai Poliției de Frontieră Oleg Bucătaru și Ruslan Petrusenco, nu este pertinentă în sensul în care situațiile comparative nu sunt tangențiale celeia din speță, având în vedere lipsa indicilor comuni. **Totodată, comunicăm despre faptul că sunteți în drept de a înceta raportul de muncă cu Inspectoratul, însă, nu în temeiul normei precitate în cerere...**” (f.d.86-87, vol.I)*

Prin răspunsul Ministerului Afacerilor Interne nr.44/22-4303 din 26.10.2021, s-a respins ca neîntemeiată cererea prealabilă depusă de Sobițki Rostislav (f.d.88, vol.I)

Completul de judecată reține că, la 25 octombrie 2021, apelantul Sobițki Rostislav s-a adresat către Ministrul Afacerilor Interne, Centrului Național Anticorupție, Consiliului pentru Prevenirea și Eliminarea Discriminării și Asigurării Egalității, Inspectoratului de Stat al Muncii și Avocatul Poporului cu o reclamație privind hărțuirea la locul de muncă și încălcarea drepturilor și intereselor legitime ale reclamantului - în calitate de funcționar public cu statut special în cadrul MAI (f.d.89-103, vol.I).

Prin Ordinul Inspectoratului General al Poliției de Frontieră nr.465/ps din 26.10.2021, în conformitate cu prevederile art. 38 alin.1) lit.a) din Legea nr. 288/2016, art. 83 Codul muncii, s-a dispus încetarea raportului de serviciu al comisarului-șef Sobițki Rostislav din 29.10.2021, cu reținerea din salariu suma de 9 zile din concediul anual folosit înainte de expirarea anului 2021 și a achita o compensație bănească pentru 25 zile de concediu anual nefolosite pentru anul 2019. Temeiul fiind raportul apelantului Sobițki Rostislav (f.d.5 dosar

administrativ). Ordinul a fost adus la cunoștința apelantului la data de 29 octombrie 2021, contra semnătură. Totodată s-a indicat că ordinul poate fi contestat în termen de 30 zile cu cerere prealabilă la Inspectoratul General al Poliției de Frontieră (f.d.104, vol.I).

La data de 03 noiembrie 2021, apelantul Sobiețki Rostislav s-a adresat către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră cu o cerere prealabilă prin care a solicitat anularea Ordinului nr.465/ps din 26.10.2021, restabilirea în funcție, achitarea salariului pentru perioada absenței forțate de la serviciu și încasarea prejudiciului moral în mărime de 10 salarii medii lunare (f.d.2-4 dosar administrativ).

Prin răspunsul Inspectoratului General al Poliției de Frontieră nr.35/2-S-449/21 din 16.11.2021, s-a respins ca neîntemeiată cererea prealabilă în partea anulării actului administrativ contestat și a restabilirii în funcție, iar în privința cerinței privind achitarea salariului pentru perioada absenței forțate de la serviciu și încasarea prejudiciului moral în mărime de 10 salarii medii lunare, s-a lăsat în examinare cu expunerea ulterioară în altă procedură administrativă separată. Totodată, dosarul administrativ s-a remis Ministerului Afacerilor Interne pentru a se expune asupra legalității actului emis (f.d.7-8 dosar administrativ). Răspunsul a fost recepționat de apelant la 06 decembrie 2021 (f.d.11 dosar administrativ).

Prin răspunsul Ministerului Afacerilor Interne nr.44/22-47433 din 25.11.2021, s-a respins ca neîntemeiată cererea prealabilă depusă de Sobiețki Rostislav (f.d.9-10 dosar administrativ), fiind recepționat de reclamant la 01 decembrie 2021 (f.d.11 dosar administrativ).

La data de 29.11.2021, Sobiețki Rostislav s-a adresat în instanța de judecată cu acțiune în contencios administrativ către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, cu participarea terțului Ministerul Afacerilor Interne privind anularea actului administrativ, restabilirea în funcție, încasarea plăților salariale, repararea prejudiciului moral și constatarea faptului încălcării drepturilor și libertăților (f.d.3-30).

Astfel, avînd în vedere constatările faptice expuse supra, Completul judiciar reține că, potrivit art. 3 din Codul administrativ, legislația administrativă are drept scop reglementarea procedurii de înfăptuire a activității administrative și a controlului judecătoresc asupra acesteia, în vederea asigurării respectării drepturilor și a libertăților prevăzute de lege ale persoanelor fizice și juridice, ținîndu-se cont de interesul public și de regulile statului de drept.

Conform art.16 alin.(1) și (2) din Cod administrativ, dreptul discreționar al autorității publice reprezintă posibilitatea acesteia de a opta între mai multe soluții posibile corespunzătoare scopului legii atunci cînd aplică o dispoziție legală. Exercițarea dreptului discreționar nu permite desfășurarea unei activități administrative arbitrare.

În conformitate cu art. 17 din Cod administrativ, drept vătămat este orice drept sau libertate stabilit/stabilită de lege căruia/căreia i se aduce atingere prin activitate administrativă.

În conformitate cu art.18 din Cod 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.

Potrivit art. 19 din Cod administrativ, cererea prealabilă este instituția care oferă o cale de soluționare prejudiciară a litigiilor administrative.

Astfel, coroborând prevederile normelor legale citate anterior, cu circumstanțele de fapt ale cauzei, Completul judiciar consideră că, acțiunea înaintată de Sobietki Rostislav, a fost depusă în instanța de contencios administrativ în termen, cât și cu respectarea procedurii prealabile, din care motive, instanța urmează să se expună asupra fondului cerințelor formulate în acțiune.

Completul judiciar reține că, potrivit art. 38 alin. (1) lit. a) și c), alin.(3) din Legea nr. 288 din 16 decembrie 2016 privind funcționarul public cu statut special din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, raportul de serviciu al funcționarului public cu statut special poate să înceteze în următoarele situații: a) prin demisie; c) după acumularea vechimii în muncă ce permite dreptul la pensie, cu excepțiile stabilite de prezenta lege. (3) Încetarea raportului de serviciu al funcționarului public cu statut special în cazurile prevăzute la alin.(1) lit.b)–e), m)–s), v) și w) are loc în circumstanțe ce nu depind de voința părților.

În conformitate cu art. 81 alin.(1) – (3) Codul muncii (în vigoare la data emiterii actului contestat), contractul individual de muncă poate înceta: a) în circumstanțe ce nu depind de voința părților (art.82, 305 și 310); a¹) prin acordul scris al părților (art.82¹); b) la inițiativa uneia dintre părți (art.85 și 86). (2) În toate cazurile menționate la alin.(1), ziua încetării contractului individual de muncă se consideră ultima zi de muncă. (3) Contractul individual de muncă încetează în temeiul ordinului (dispoziției, deciziei, hotărârii) angajatorului, care se aduce la cunoștința salariatului, sub semnătură, cel târziu la data eliberării din serviciu, cu excepția cazului în care salariatul nu lucrează pînă în ziua eliberării din serviciu (absență nemotivată de la serviciu, privațiune de libertate etc.). Ordinul (dispoziția, decizia, hotărârea) angajatorului cu privire la încetarea contractului individual de muncă trebuie să conțină referire la articolul, alineatul, punctul și litera corespunzătoare din lege.

Potrivit art.85 Codul muncii, (1) Salariatul are dreptul la demisie – desfacere a contractului individual de muncă, cu excepția prevederii alin.(4¹), din proprie inițiativă, anunțînd despre aceasta angajatorul, prin cerere scrisă, cu 14 zile calendaristice înainte. Curgerea termenului menționat începe în ziua imediat

următoare zilei în care a fost înregistrată cererea. (2) În caz de demisie a salariatului în legătură cu pensionarea, cu stabilirea gradului de dizabilitate, cu concediul pentru îngrijirea copilului, cu înmatricularea într-o instituție de învățământ, cu trecerea cu traiul în altă localitate, cu îngrijirea copilului pînă la vîrsta de 14 ani sau a copilului cu dizabilități, cu alegerea într-o funcție electivă, cu angajarea prin concurs la o altă unitate, cu încălcarea de către angajator a contractului individual și/sau colectiv de muncă, a legislației muncii în vigoare, angajatorul este obligat să accepte demisia în termenul redus indicat în cererea depusă și înregistrată, la care se anexează documentul respectiv ce confirmă acest drept. (3) După expirarea termenelor indicate la alin.(1), (2) și (4¹), salariatul are dreptul să înceteze lucrul, iar angajatorul este obligat să efectueze achitarea deplină a drepturilor salariale ce i se cuvin salariatului și să-i elibereze documentele legate de activitatea acestuia în unitate. (3¹) Contractul individual de muncă poate fi desfăcut, prin acordul scris al părților, înainte de expirarea termenelor indicate la alin.(1), (2) și (4¹). (4) Timp de 7 zile calendaristice de la data depunerii cererii de demisie, salariatul are dreptul să-și retragă cererea sau să depună o nouă cerere, prin care să o anuleze pe prima. În acest caz, angajatorul este în drept să-l elibereze pe salariat numai dacă, pînă la retragerea (anularea) cererii depuse, a fost încheiat un contract individual de muncă cu un alt salariat în condițiile prezentului cod. (4¹) Conducătorul unității (al filialei sau reprezentanței), adjuncții lui și contabilul-șef sînt în drept să demisioneze, anunțînd despre aceasta angajatorul, prin cerere scrisă, cu o lună înainte. (5) Dacă, după expirarea termenelor indicate în alin.(1), (2) și (4¹), salariatul nu a fost de fapt eliberat din funcție și el își continuă activitatea de muncă fără să-și reafirme în scris dorința de a desface contractul individual de muncă, eliberarea acestuia nu se admite.

În conformitate cu art. 312 alin.(3) Cod civil, potrivit căroră *intenția de a produce efecte juridice se determină din declarația sau comportamentul persoanei, așa cum ea a fost înțeleasă în mod rezonabil de către cealaltă parte a actului juridic sau, în cazul actelor juridice unilaterale, de către persoana căreia actul îi este destinat.*

Iar, art. 313 alin.(1) Cod civil prevede că, *manifestarea de voință care trebuie recepționată de cealaltă parte produce efecte în momentul în care parvine acesteia, indiferent de faptul dacă a luat sau nu cunoștință de conținutul ei.*

Completul de judecată reține că, la data de 17.08.2021, apelantul Sobiețki Rostislav a înaintat o cerere către șeful Inspectoratului General al Poliției de Frontieră, înregistrată cu nr. 12576 din 18.08.2021, prin care, în temeiul art. 112, 113 alin.1), 118 alin.6) din Codul muncii și art. 40 alin.2) al Legii nr. 288/2016, a cerut să i se acorde concediul de odihnă anual plătit pentru anul 2020 care a fost planificat dar contramandat din cauza îmbolnăvirii, precum și concediul anual

plătit neutilizat pentru anul 2021, începând cu 18.08.2021, cu ulterioara încetare a raporturilor de serviciu, conform legislației în vigoare.

Reieșind din prevederile legale menționate supra în coraport cu materialele cauzei, Completul de judecată constată că, instanța de fond neîntemeiat a reținut că, cererea din 17 august 2021, a fost înțeleasă de angajatorul Inspectoratul General al Poliției de Frontieră ca o manifestare de voință a apelantului și anume o cerere de demisie, or potrivit materialelor cauzei se atestă contrariul și anume ca urmare a examinării cererii din 17 august 2021, intimatul a emis ordinul nr. 320/ps din 20.08.2021, prin care reclamantului/apelant Sobiețki Rostislav i-a fost acordat concediu de odihnă anual pentru anii 2020-2021, și anume 50 zile pentru anul 2020 și 18 zile pentru anul 2021, pentru perioada 18.08.2021-28.10.2021.

Astfel, în cazul în care intimatul ar fi considerat cererea din 17.08.2021, ca o cerere de demisie în sensul prevederilor legale și anume a art.85 Codul muncii, atunci care a fost necesitatea acordării concediului de odihnă anual pentru anul 2021 - 18 zile, iar ca ulterior prin Ordinul nr.465/ps din 26.10.2021, să fie dispusă reținerea din salariu suma de 9 zile din concediul anual folosit înainte de expirarea anului 2021.

În această ordine de idei, Completul de judecată reține că, însăși intimatul prin răspunsul nr.35/2-S-412/21 din 19.10.2021, a indicat apelantului Sobiețki Rostislav, *”Totodată, comunicăm despre faptul că sunteți în drept de a înceta raportul de muncă cu Inspectoratul, însă, nu în temeiul normei precitate în cerere”*.

Totodată este de menționat că, la data de 09 septembrie 2021, apelantul Sobiețki Rostislav prin intermediul Poștei Moldovei a depus la Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, o cerere prin care a solicitat dispunerea calculării vechimii în muncă și încetarea raportului de serviciu, în temeiul art.38 alin.(1) lit.c) din Legea nr.288/2016, adică după acumularea vechimii în muncă (25 ani, 7 luni și 24 zile) care oferă dreptul la muncă. Iar prin răspunsul Inspectoratului General al Poliției de Frontieră nr.35/2-S-367/21 din 20.09.2021, s-a refuzat cererea depusă de Sobiețki Rostislav de a lua în calcul la stabilirea vechimii în muncă ce acordă dreptul la pensie.

Astfel, Completul de judecată reține că, prin răspunsurile intimatului nr.35/2-S-367/21 din 20.09.2021 și cu nr.35/2-S-412/21 din 19.10.2021, nu s-a indicat despre faptul că, apelantul la data de 17 august 2021 a depus careva cerere de demisie din propria inițiativă, fapt ce atestă cu certitudine că, cererea din 17 august 2021 de intimatul Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, nu a fost înțeleasă ca o manifestare de voință a apelantului și anume o cerere de emisie, dar ca o cerere de acordare a concediului anual de odihnă, iar după aceasta va parveni și o cerere de încetare a raporturilor de muncă prin care s-ar solicita expres motivele acesteia.

Mai mult este de menționat că, însăși intimatul Inspectoratul General al Poliției de Frontieră prin ordinul nr.86 din 16 februarie 2018 (f.d.54, vol.I), completat prin ordinul nr.441 din 07 iulie 2018 (f.d.48-53, vol.I), a stabilit un set de reguli unitare și proceduri operaționale standard, obligatorii privind declanșarea procedurii de încetare a raporturilor serviciu a angajaților din cadrul Poliției de Frontieră, la fel s-a indicat expres și modelul de cerere privind încetarea raporturilor de serviciu.

Iar ca urmare, Completul de judecată reține că, cererea depusă de apelantul Sobiețki Rostislav din 17.08.2021 nu corespunde acestui model, care este unul obligatoriu pentru toți angajații Inspectoratului General al Poliției de Frontieră, fapt ce denotă încă odată poziția neîntemeiată a intimatului și reținută de instanța de fond.

Totodată este de menționat că, la data de 09 septembrie 2021, apelantul Sobiețki Rostislav a depus la Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, o cerere prin care a solicitat dispunerea calculării vechimii în muncă și încetarea raportului de serviciu, în temeiul art.38 alin.(1) lit.c) din Legea nr.288/2016. Iar prin răspunsul Inspectoratului General al Poliției de Frontieră nr.35/2-S-367/21 din 20.09.2021 (menținut prin răspunsul nr.35/2-S-412/21 din 19.10.2021 și a răspunsului Ministerului Afacerilor Interne nr.44/22-4303 din 26.10.2021), s-a refuzat cererea depusă de Sobiețki Rostislav pe motiv că nu întrunește condițiile prevăzute de art.38 alin.(1) lit.c) din Legea nr.288/2016.

Fapt ce atestă că, Inspectoratul General al Poliției de Frontieră la emiterea Ordinului nr.465/ps din 26.10.2021, prin care s-a dispus încetarea raportului de serviciu al comisarului-șef Sobiețki Rostislav din 29.10.2021, în conformitate cu prevederile art. 38 alin.1) lit.a) din Legea nr. 288/2016, art. 83 Codul muncii, a fost emisă în lipsa unei cereri de demisie a lui Sobiețki Rostislav, fapt ce duce la nulitatea acestuia, or art.141 alin.(1) Cod administrativ prevede expres că, un act administrativ individual este nul dacă conține un viciu deosebit de grav și acest lucru este evident în cadrul aprecierii concludente a tuturor circumstanțelor care se iau în considerare.

Potrivit art. 137 alin.(1) - (4) Cod administrativ, în exercitarea dreptului discreționar atribuit, autoritățile publice trebuie să acționeze cu bună-credință în limitele legal stabilite și cu respectarea scopului pentru care le-a fost atribuit dreptul. Dacă autoritatea publică poate decide discreționar și doar una din mai multe consecințe juridice este legală, atunci dreptul discreționar al autorității publice se reduce la alegerea consecinței juridice/soluției legale. Stările de fapt identice în esență se tratează identic. O tratare neidentică a două stări de fapt identice se admite numai dacă există un motiv obiectiv. Dacă într-un caz autoritatea publică și-a exercitat dreptul discreționar într-un anumit mod, atunci în cazuri similare ea este obligată să își exercite dreptul discreționar în același mod.

Această regulă nu se aplică dacă autoritatea publică intenționează să își schimbe în viitor practica de exercitare a dreptului discreționar în cazuri similare.

Completul de judecată, menționează că autoritatea publică, de fapt, nu este complet liberă în utilizarea dreptului discreționar. Iar, acțiunea administrativă trebuie să se bazeze pe o decizie discreționară convenită, concluzie ce se desprinde, în special, din prevederile art. 137 alin. (1) din Codul administrativ, potrivit căruia 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, Completul de judecată consideră că, Inspectoratul General al Poliției de Frontieră era obligat prin lege să-și exercite discreția, dar fără erori discreționare.

Prin urmare, Completul de judecată ține să menționeze că, legalitatea, ca principiu de bază al statului de drept, presupune conformitatea normei sau a actului juridic cu normele superioare care stabilesc condiții de procedură privind editarea normelor juridice. Comportamentul legal vizează atât activitatea de legiferare a Parlamentului, cât și stabilirea normelor interne de organizare și funcționare, care au o conexiune directă cu procesul legiferării.

Importanța principiului legalității presupune ca legea să fie respectată, această exigență existând nu doar pentru indivizi, dar în mod egal și pentru autoritățile publice și private. În măsura în care legalitatea vizează actele agenților publici, exigența este ca aceștia să acționeze în limita atribuțiilor care le-au fost conferite.

În contextul celor supra-elucidate, Completul de judecată conchide temeinicia acțiunii reclamantului, cerința urmînd a fi admisă, iar actul administrativ contestat, urmează a fi anulat ca fiind emis contrar legii.

Cu referire la cerința ce ține de restabilirea în funcția anterior deținută, instanța reține prevederile art. 89 alin. (1) Codul muncii, care statuează că, salariatul transferat nelegitim la o altă muncă sau eliberat nelegitim din serviciu poate fi restabilit la locul de muncă prin negocieri directe cu angajatorul, iar în caz de litigiu - prin hotărâre a instanței de judecată.

Prin urmare, în condițiile în care s-a constatat temeinicia cerinței în partea ilegalității ordinului de încetare a raporturilor de serviciu, instanța de judecată constată existența temeiului de a dispune restabilirea reclamantului/apelant Sobiętki Rostislav în funcție.

În partea ce ține de pretenția privind încasarea prejudiciului material, sub forma salariului pentru absența forțată de la serviciu, Completul de judecată reține că, în conformitate cu prevederile art. 90 alin.(1-4) Codul Muncii (*în vigoare la data emiterii actului contestat*), (1) În cazul restabilirii la locul de muncă a salariatului transferat sau eliberat nelegitim din serviciu, angajatorul este obligat să repare prejudiciul cauzat acestuia. (2) Repararea de către angajator a prejudiciului cauzat salariatului constă în: a) plata obligatorie a unei despăgubiri pentru întreaga perioadă de absență forțată de la muncă într-o mărime nu mai mică decît salariul

mediu al salariatului pentru această perioadă; b) compensarea cheltuielilor suplimentare legate de contestarea transferului sau a eliberării din serviciu (consultarea specialiștilor, cheltuielile de judecată etc.); c) compensarea prejudiciului moral cauzat salariatului. (3) Mărimea reparării prejudiciului moral se determină de către instanța de judecată, ținându-se cont de aprecierea dată acțiunilor angajatorului, dar nu poate fi mai mică decât un salariu mediu lunar al salariatului. (4) În locul restabilirii la locul de muncă, părțile pot încheia o tranzacție de împăcare, iar în caz de litigiu – instanța de judecată poate încasa de la angajator, cu acordul salariatului, în beneficiul acestuia, o compensație suplimentară la sumele indicate la alin.(2) în mărime de cel puțin 3 salarii medii lunare ale salariatului.

Astfel, luând în considerație ilegalitatea ordinului nr.465/ps din 26.10.2021 emis de Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, instanța de apel ajunge la concluzia temeiniciei și pretenției privind încasarea salariului pentru absența forțată de la serviciu, și anume, achitarea salariului pentru absența forțată de la muncă, începând cu 26.10.2021 și până la restabilirea lui efectivă în funcție, din care urmează a fi calculate și reținute impozitele și plățile obligatorii la buget.

Referitor la pretenția reclamantului/apelantului Sobiețki Rostislav privind încasarea prejudiciului moral, Completul de judecată ține să menționeze că, potrivit art. 3 din Codul administrativ, legislația administrativă are drept scop reglementarea procedurii de înfăptuire a activității administrative și a controlului judecătoresc asupra acesteia, în vederea asigurării respectării drepturilor și a libertăților prevăzute de lege ale persoanelor fizice și juridice, ținându-se cont de interesul public și de regulile statului de drept.

Conform art.19 din Codul administrativ, cererea prealabilă este instituția care oferă o cale de soluționare prejudiciară a litigiilor administrative.

Potrivit art. 10 alin. (2) din Codul administrativ, decizia autorității publice privind acordarea despăgubirilor pentru prejudiciile cauzate prin activitatea administrativă ilegală este un act administrativ individual.

În conformitate cu prevederile art. 60 alin. (3) din Codul administrativ, în cazul depunerii cererii privind acordarea despăgubirilor pentru prejudiciul cauzat prin emiterea unui act administrativ individual sau normativ ilegal, termenul general începe să curgă din data în care hotărîrea instanței de judecată prin care s-a anulat actul administrativ ilegal a rămas definitivă. Dacă autoritatea publică a anulat un act administrativ ilegal, termenul general începe să curgă din data în care decizia cu privire la anularea actului administrativ ilegal a rămas incontestabilă.

Conform art. 166 Cod administrativ, cererea prealabilă poate fi depusă numai dacă persoana își revendică drepturile încălcate prin emiterea sau respingerea emiterii unui act administrativ individual.

Potrivit art. 167 alin. (4) Cod administrativ, dacă prin cererea prealabilă se solicită și repararea prejudiciului, atunci cererea privind repararea prejudiciului se examinează de autoritatea publică emitentă în procedură administrativă separată.

Potrivit art. 207 alin. (1), (2) lit. f) din Codul administrativ, (1) Instanța verifică din oficiu dacă sînt întrunite condițiile pentru admisibilitatea unei acțiuni în contencios administrativ. Dacă este inadmisibilă, acțiunea în contencios administrativ se declară ca atare prin încheiere judecătorească susceptibilă de recurs. (2) Acțiunea în contencios administrativ se declară inadmisibilă în special cînd: nu sînt întrunite condițiile prevăzute la art.208.

În temeiul art. 208 alin. (1) Cod administrativ, în cazurile prevăzute de lege, pînă la înaintarea acțiunii în contencios administrativ, se va respecta procedura prealabilă.

În context, instanța de apel va menționa și faptul că, pentru a formula o acțiune în contencios administrative, este necesar ca,

- actul emis trebuie să parvină de la o autoritate administrativă;
- condiția existenței vătămării unui drept recunoscut de lege reclamantului;
- existența capacității de exercițiu și a celei procesuale;
- vătămarea dreptului să fie cauzată printr-un act administrativ sau prin refuzul autorității administrative de a soluționa în termenul legal cererea;
- obligativitatea îndeplinirii procedurii administrative prealabile (în cazul prevăzut de lege).

Raportînd cadrul legal, la circumstanțele faptice ale pricinii, Completul de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău reține că, Sobiețki Rostislav nu s-a adresat cu o cerere prealabilă către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, cu privire la compensarea prejudiciului moral, or, prevederile codului administrativ în vigoare din 01.04.2019, prevede expres obligativitatea părții de a respecta procedura prealabilă în cazul solicitării reparării prejudiciului. Decizia autorității publice privind acordarea despăgubirilor pentru prejudiciile cauzate prin activitatea administrativă ilegală constituie în sine un act administrativ individual.

Din care considerente, Completul de judecată ajunge la concluzia de a declara inadmisibilă pretenția apelantului Sobiețki Rostislav privind repararea prejudiciului moral.

Referitor la solicitarea apelantului privind constatarea faptului că au fost încălcate drepturile și libertățile fundamentale, prin prisma art. 8 din CEDO, Completul de judecată reține că, la caz este relevantă jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului în acest sens, potrivit căreia litigiile de muncă nu sunt prin natura lor excluse din sfera noțiunii de „viață privată” în sensul articolului 8 din Convenție. în astfel de litigii, o concediere, o retrogradare, refuzul accesului la o profesie sau alte măsuri la fel de nefavorabile pot avea repercusiuni negative asupra anumitor aspecte tipice ale vieții private. Printre aceste aspecte se

numără (i) „cercul intim” al reclamantului, (ii) posibilitatea acestuia de a stabili și dezvolta relații cu alte persoane și (iii) reputația sa socială și profesională (a se vedea *Denisov v. Ucraina [MC]*, nr. 76639/11, 25 septembrie 2018).

De asemenea, Curtea a statuat că impactul negativ adus reputației unui individ trebuie să prezinte un anumit nivel de gravitate și să fie atât de amplu încât să producă un prejudiciu exercițiului persoanei de a se bucura de dreptul său la respectarea vieții private (a se vedea *A. v. Norvegia*, nr. 28070/06, §§ 63-64, 09 aprilie 2009; *Polanco Torres și Movilla Polanco v. Spania*, nr. 34147/06, §§ 40 și 44, 21 septembrie 2010; *Delfi AS v. Estonia [MC]*, nr. 64569/09, § 137, CEDO 2015; *Bedat v. Elveția [MC]*, nr. 56925/08, § 72, CEDO 2016). Această condiție este valabilă pentru reputația socială în general și pentru reputația profesională în special (a se vedea *Medzlis Islamske Zajednice Brcko și alții v. Bosnia și Herțegovina [MC]*, nr. 17224/11, §§ 76 și 105-106, 27 iunie 2017).

Reieșind din cele menționate, Completul de judecată constată că, apelantul nu a invocat careva temeieri sau argumente ca să demonstreze că prin actul contestat i s-a adus un prejudiciu reputației sale la un anumit nivel de gravitate, care să producă un prejudiciu exercițiului persoanei de a se bucura de dreptul său la respectarea vieții private, din care motive această pretenție este una neîntemeiată și urmează a fi respinsă.

Referitor la solicitarea apelantului privind încasarea cheltuielilor de judecată, Completul de judecată reține că, avocații Berliba Viorel V. și Buguța Elena în interesul lui Sobięki Rostislav au solicitat suma de 12000 lei, fapt ce se confirmă prin bonurile de plată nr.647091 din 25 mai 2022, cu nr.647051 din 19 noiembrie 2021 și actului de predare-primire a serviciilor juridice.

Completul de judecată reține că, apelantul nu a prezentat careva probe ce ar justifica cheltuielile de asistență juridică suportate în instanța de apel, prin urmare instanța se va expune numai în limitele pretențiilor solicitate.

În conformitate cu art.82 Cod de procedură civilă, cheltuielile de judecată se compun din taxa de stat și din cheltuielile de judecare a cauzei.

Potrivit art. 90 lit.i) Cod de procedură civilă, din cheltuielile de judecare a cauzei fac parte cheltuielile de asistență juridică.

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

Totodată, instanța de apel notează că, pentru dovada cheltuielilor suportate, prin prisma practicii CEDO, se evidențiază necesitatea prezentării, de către partea care pretinde compensarea cheltuielilor, a următoarelor documente: dovada

achitării onorariilor avocaților; copia de pe facturile de strictă evidență, emisă pentru clienți-persoane juridice și în alte cazuri stabilite de legislație; listă detaliată a actelor/acțiunilor efectuate de avocat și a timpului aferent acestora (cu tariful și orarul). De asemenea, pentru determinarea cuantumului compensației acordate, instanța de judecată, pentru a face o apreciere corectă, va mai ține cont de: complexitatea cauzei, noutatea și dificultatea întrebărilor juridice ridicate de speță, aportul avocatului la soluționarea cauzei, timpul și munca depusă de avocat, faptul în ce măsură munca avocatului în cauza respectivă îi limitează capacitatea de a lucra în alte dosare, justificarea și ponderea mijloacelor de apărare utilizate în cauză, și alți factori la discreția instanței.

Astfel, Completul de judecată constată că suma pretinsă de apelant spre compensare din contul Inspectoratului General al Poliției de Frontieră, în contextul în care prin decizia instanței din 05 aprilie 2023 s-a dat câștig de cauză reclamantului, este parțial întemeiată, fiind de fapt achitată de către reclamant avocaților, și necesară în contextul realizării dreptului reclamantului la apărare, garantat de art. 26 al Constituției Republicii Moldova și art. 40 Cod administrativ, însă nu este rezonabilă în raport cu volumul de lucru prestat de avocați în cadrul prezentei cauze, complexitatea acestora, timpul utilizat pentru prestarea serviciilor de asistență juridică.

Din aceste considerente Completul de judecată ajunge la concluzia de admite parțial solicitarea apelantului privind încasarea cheltuielilor de judecată și a dispune încasarea de la Inspectoratul General al Poliției de Frontieră în beneficiul lui Sobiețki Rostislav a cheltuielilor de asistență juridică în sumă de 5000 lei, iar în rest a respinge solicitarea.

Astfel, în baza celor menționate mai sus, Completul judiciar conchide că, instanța de fond examinând cauza, reieșind din limitele judecării acțiunii consfințite în norma procedurală, a trecut în mod superficial asupra circumstanțelor cauzei, precum și actelor anexate la dosar, emițând o hotărâre neîntemeiată, fapt care impune admiterea apelului, casarea integrală a hotărârii instanței de fond, cu emiterea unei noi decizii de admitere parțială a acțiunii.

În conformitate cu prevederile art. art.240 al.(1) lit. c) Cod administrativ, Completul de Contencios Administrativ din cadrul Colegiului Civil, Comercial și de Contencios Administrativ al Curții de Apel Chișinău

D E C I D E :

Se admite apelul declarat de avocații Berliba Viorel V. și Buguța Elena în interesele lui Sobiețki Rostislav.

Se casează integral hotărârea Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani) din 11 iulie 2022 adoptată la acțiunea în contencios administrativ depusă de Sobiețki Rostislav către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, cu participarea terțului Ministerul Afacerilor Interne privind anularea actului administrativ,

restabilirea în funcție, încasarea plăților salariale, repararea prejudiciului moral și constatarea faptului încălcării drepturilor și libertăților, ***și se emite o nouă decizie prin care:***

Se admite parțial acțiunea în contencios administrativ depusă de Sobiețki Rostislav către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, cu participarea terțului Ministerul Afacerilor Interne privind anularea actului administrativ, restabilirea în funcție, încasarea plăților salariale, repararea prejudiciului moral și constatarea faptului încălcării drepturilor și libertăților.

Se anulează Ordinul Inspectoratului General al Poliției de Frontieră al MAI nr. 465/ps din 26 octombrie 2021.

Se reîncadrează Rostislav Sobiețki în funcția deținută anterior, șef adjunct al Direcției investigații speciale a IGPF.

Se încasează din contul Inspectoratului General al Poliției de Frontieră al MAI în beneficiul reclamantului Rostislav Sobiețki, a salariului pentru perioada absenței forțate de la serviciu.

Se declară inadmisibilă acțiunea în contencios administrativ depusă de Sobiețki Rostislav către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, cu participarea terțului Ministerul Afacerilor Interne privind repararea prejudiciului moral.

Se încasează din contul Inspectoratului General al Poliției de Frontieră al MAI în beneficiul lui Sobiețki Rostislav, a cheltuielilor de judecată în mărime de 5000 lei, în rest cerința se respinge.

În, rest acțiunea se respinge ca fiind neîntemeiată.

Decizia este executorie de la emitere, dar cu drept de recurs la Curtea Supremă de Justiție.

Cererea de recurs se depune la Curtea de Apel Chișinău în termen de 30 zile de la notificarea dispozitivului deciziei instanței de apel.

Motivarea recursului se depune la Curtea Supremă de Justiție în termen de 30 zile de la notificarea deciziei integrale a instanței de apel. Dacă se depune împreună cu cererea de recurs, motivarea recursului se depune la instanța de apel.

Președintele completului,

Anatolie Minciuna

Judecătorii
Palanciuc

Ecaterina

Veronica Negru

OPINIE SEPARATĂ

În conformitate cu prevederile art. art. 37, 192 alin. (1) și 195 din Codul administrativ și art. 48 alin. (2) din Codul de procedură civilă, judecătorul care nu este de acord cu hotărârea majorității semnează hotărârea, dar este în drept să expună în scris opinie separată.

Respectiv, formulez opinia separată în cauză asupra Deciziei CA Chișinău din 05 aprilie 2023 adoptate urmare a judecării cererii de apel declarată de avocații Berliba Viorel V. și Buguța Elena în interesele lui Sobișki Rostislav împotriva hotărârii Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani) din 11 iulie 2022, adoptată la acțiunea în contencios administrativ depusă de Sobișki Rostislav către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, cu participarea terțului Ministerul Afacerilor Interne privind anularea actului administrativ, restabilirea în funcție, încasarea plăților salariale, repararea prejudiciului moral și constatarea faptului încălcării drepturilor și libertăților.

Expunerile litigioase și aspectele de drept și de fapt formulate de reclamant în acțiunea în contencios administrativ promovată în instanță, cât și în cadrul dezbaterilor judiciare a cauzei;

La data de 29.11.2021, Sobișki Rostislav s-a adresat în instanța de judecată cu acțiune în contencios administrativ către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, cu participarea terțului Ministerul Afacerilor Interne privind anularea actului administrativ, restabilirea în funcție, încasarea plăților salariale, repararea prejudiciului moral și constatarea faptului încălcării drepturilor și libertăților (f.d.3-30).

În motivarea acțiunii înaintate a indicat că, a început activitatea sa în cadrul Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova cu 19 iulie 1996, fiind înmatriculat la studii în Academia de Poliție „Ștefan cel Mare”, exercitând în circa 25 ani de activitate diverse funcții de execuție și conducere în subdiviziuni de investigații (operative), având actualmente gradul special - comisar-șef și categoria superioară de calificare „Maestru”.

Începând cu 14 februarie 2020, subsemnatul a fost numit în funcția de șef adjunct al Direcției investigații speciale a Inspectoratului General al Poliției de Frontieră al MAI.

În perioada 25.05.2020 - 01.07.2020 reclamantul a exercitat temporar funcția de șef al Direcției echipe mobile din cadrul Direcției generale management operațional a IGPF. Iar la 01 iulie 2020 a revenit la funcția de șef adjunct al DIS a IGPF.

În condițiile unui climat moral-psihologic nefavorabil, discriminator și a ambianței de muncă tensionate create în IGPF, la data de 18 august 2021, în conformitate cu cerințele ordinului șefului IGPF nr.401/13 iulie 2021, a înaintat către IGPF al MAI, prin intermediul Serviciului secretariat, o cerere, înregistrată cu nr. 12576, potrivit căreia a solicitat acordarea concediului de odihnă anual plătit pentru anul 2020 care a fost planificat, dar contramandat din cauza contaminării la locul de muncă cu virusul SARS-CoV-2, precum și concediul anual plătit neutilizat pentru anul 2021, începând cu 18 august 2021, cu ulterioara încetare a raportului de serviciu, conform legislației în vigoare.

Astfel, la data de 21 august 2021 (ora 11:30) reclamantul a fost notificat cu prevederile ordinului șefului IGPF nr. 320/ps din 20 august 2021, prin care i-a fost acordat concediu de odihnă plătit pentru perioada anilor 2020-2021 de pe 18 august 2021 până pe 28 octombrie 2021, în temeiul cererii subsemnatului nr. 12576 din 18 august 2021.

Ulterior, având în vedere, că în cererea de solicitare a concediului de odihnă a fost specificată, inclusiv, și intenția de încetare ulterioară a raportului de serviciu, dar nicidecum instantaneu solicitarea expresă, precum și nici temeiul și forma concretă de încetare a raporturilor de muncă, precum și perioada din care urmau aceste raporturi să fie încetate, la 09 septembrie 2021, în conformitate cu cerințele ordinului IGPF nr. 441 din 02 iulie 2018, subsemnatul a remis, cu scrisoare recomandată, către angajatorul IGPF o cerere de încetare a raportului de serviciu prin pensionare, începând cu 29 octombrie 2021, adică după acumularea vechimii în muncă care oferă dreptul la pensie, solicitând părâtului să accepte demisia în termenul redus indicat în cererea depusă.

În acest sens, subsemnatul a invocat drept temei, inclusiv, dispozițiile art. 38 alin. (1) lit. c), art. 68 din Legea nr. 288/2016 și art. 81 în coroborare cu art.

85 alin. (2) Codul muncii. Iar, prin scrisoarea nr. 35/2-1-S-367/21 din 28 septembrie 2021 angajatorul a refuzat în satisfacerea acestei cereri a subsemnatului de încetare a raportului de serviciu în temeiul art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/2016 (în legătură cu pensionarea), motivând această decizie prin pretinsa insuficiență a termenului necesar al vechimii în muncă acumulat.

Întru îndeplinirea procedurii prealabile și luând în considerație refuzul, care, în fapt, reprezintă o încălcare a drepturilor și intereselor sale legitime, subsemnatul Sobietki Rostislav, în temeiul art. 19, art. 162, art. 164 Cod administrativ, la 08 octombrie 2021 a remis prin corespondență recomandată angajatorului IGPF cererea prealabilă prin care a solicitat, pe calea soluționării prejudiciară a litigiului administrativ, anularea deciziei IGPF comunicate prin scrisoarea nr. 35/2-1-S-367/21 din 28 septembrie 2021, calcularea vechimii în muncă conform argumentelor expuse în cererea prealabilă, cu referință la legislația în vigoare și standardele internaționale și, respectiv, încetarea raportului de serviciu, în temeiul art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/2016, adică după acumularea vechimii în muncă care oferă dreptul la pensie.

Prin scrisoarea nr. 35/2-1-S-412/21 din 19 octombrie 2021, reclamantul a fost notificat de pârât despre respingerea cererii prealabile și refuzul în asigurarea dreptului la pensie în legătură cu acumularea vechimii în muncă, indicând reclamantului despre „dreptul de a înceta raportul de muncă cu Inspectoratul”, însă, nu în temeiul normei pre-citate în cerere. Atât pârâtul (IGPF), în scrisorile sale nr. 35/2-1-S-367/21 din 28 septembrie 2021 și nr. 35/2-1-S-412/21 din 19 octombrie 2021, cât și MAI, în calitate de autoritate ierarhic superioară căreia i-a fost remis dosarul administrativ spre luarea deciziei definitive cu privire la cererea prealabilă, în scrisoarea nr. 44/22-4303 din 26 octombrie 2021, au indicat expres, exhaustiv și fără loc de interpretare, că dosarul administrativ și, respectiv, procedura administrativă inițiată în privința reclamantului au vizat cererile reclamantului de încetare a raportului de serviciu în temeiul art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/2016, iar ca urmare au respins aceste cereri, tratându-le ca „nef fondate” și „neîntemeiate”.

În aceste condiții, luând act de situația creată, la 25 octombrie 2021 subsemnatul a înaintat către Ministrul Afacerilor Interne, directorul Centrului Național Anticorupție, președintele Consiliului pentru Prevenirea și Eliminarea Discriminării și Asigurării Egalității, directorul Inspectoratului de Stat al Muncii și Avocatul Poporului o reclamație privind hărțuirea la locul de muncă și încălcarea drepturilor și intereselor legitime ale reclamantului - în calitate de funcționar public cu statut special în cadrul MAI.

Ulterior, în ziua exact următoare după înaintarea reclamației prenotate privind sesizarea asupra actului de discriminare la locul de muncă, șeful IGPF, făcând trimitere la prevederile art. 38 alin. (1) lit. a) (demisia) din Legea nr.

288/2016 și art. 83 Codul muncii, a emis actul administrativ individual, prin care a dispus încetarea raportului de serviciu al reclamantului - comisar-șef Sobiețki Rostislav, șef adjunct al Direcției investigații speciale a IGPF, de pe 29.10.2021.

Reclamantul consideră, că actul administrativ individual- ordinul șefului IGPF nr. 465/ps din 26 octombrie 2021 a fost emis cu încălcarea gravă a cadrului legal pertinent în vigoare, prin ce reclamantul a fost lipsit de unica sursă de existență, fiind inclusiv lipsit forțat și de posibilitatea de a munci, precum și fiindu-i cauzată o daună morală considerabilă.

Astfel, în susținerea pretențiilor sale, reclamantul nu este de acord cu ordinul IGPF nr. 465/ps din 26 octombrie 2021 „Cu privire la personal”, precum și, subsecvent, răspunsul IGPF la cererea prealabilă a reclamantului, acordat prin scrisoarea nr. 3 5/2-1-S-449/21 din 17 noiembrie 2021, consideră acest refuz ca fiind ilegal, neîntemeiat și susceptibil de a fi anulat din motivele expuse.

Hotărârea instanței de fond:

Prin hotărârea Judecătorei Chișinău (sediul Rîșcani) din 11 iulie 202, acțiunea de contencios administrativ înaintată de către Sobiețki Rostislav către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, cu participarea terțului Ministerul Afacerilor Interne privind anularea actului administrativ, restabilirea în funcție, încasarea plăților salariale, repararea prejudiciului moral și constatarea faptului încălcării drepturilor și libertăților, s-a respins ca fiind neîntemeiată (f.d.195, 208-222, vol.I).

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 05 aprilie 2023 sa decis admiterea apelului declarat de avocații Berliba Viorel V. și Buguța Elena în interesele lui Sobiețki Rostislav.

S-a casat integral hotărârea Judecătorei Chișinău (sediul Rîșcani) din 11 iulie 2022 și s-a emis o nouă decizie prin care:

S-a admis parțial acțiunea în contencios administrativ depusă de Sobiețki Rostislav către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, cu participarea terțului Ministerul Afacerilor Interne privind anularea actului administrativ, restabilirea în funcție, încasarea plăților salariale, repararea prejudiciului moral și constatarea faptului încălcării drepturilor și libertăților.

S-a anulat Ordinul Inspectoratului General al Poliției de Frontieră al MAI nr. 465/ps din 26 octombrie 2021.

S-a reîncadrat Rostislav Sobiețki în funcția deținută anterior, șef adjunct al Direcției investigații speciale a IGPF.

S-a încasat din contul Inspectoratului General al Poliției de Frontieră al MAI în beneficiul reclamantului Rostislav Sobiețki, a salariului pentru perioada absenței forțate de la serviciu.

S-a declarat inadmisibilă acțiunea în contencios administrativ depusă de Sobiețki Rostislav către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, cu participarea terțului Ministerul Afacerilor Interne privind repararea prejudiciului moral.

S-a încasat din contul Inspectoratului General al Poliției de Frontieră al MAI în beneficiul lui Sobiețki Rostislav, a cheltuielilor de judecată în mărime de 5000 lei, în rest cerința s-a respins.

În rest acțiunea s-a respins ca fiind neîntemeiată.

În temeiul art. art. 37, 192 alin. (1) și 195 din Codul administrativ și art. 48 alin. (2) din Codul de procedură civil subsemnata judecătoarea Veronica Negru, nu sunt de acord cu soluția pronunțată prin votul majorității membrilor completului de judecată, în rezultatul examinării prezentei cauze, motiv din care î-mi expun în scris prezenta opinie separată, care urmează a fi anexată la dosar, pentru următoarele considerente.

Opinez pe poziția că acțiunea este neîntemeiată din motivele ce vor fi expuse în continuare.

Argumentele juridice în raport cu decizia adoptată de majoritatea judecătorilor membri ai Completului specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ.

În mod prioritar menționez că, în conformitate cu art.225 din Codul Administrativ, (1) Instanța de judecată nu este competentă să se pronunțe asupra oportunității unui act administrativ. (2) 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.

La caz, obiect al examinării prezentei cauze în instanța de contencios administrativ îl constituie verificarea legalității actului administrativ individual defavorabil al Inspectoratului General al Poliției de Frontieră cu nr.465/ps din 26.10.2021, prin care s-a dispus încetarea raportului de serviciu al comisarului-șef Sobiețki Rostislav, din 29.10.2021.

Astfel, consider că instanța de fond corect a reținut la caz că, Ordinul nr.465/ps din 26.10.2021 a fost emis de Inspectoratul General al Poliției de Frontieră cu exercitarea dreptului discreționar conform scopului acordat prin lege, or din materialele cauzei se atestă că, la data de 17.08.2021 Sobiețki Rostislav a depus cerere (înregistrată la data de 18.08.2021), prin care a solicitat acordarea concediului de odihnă anual, cu ulterioara încetare a raportului de serviciu.

Prin urmare rezultă cert că, apelantul și-a exercitat cert dorința de a înceta raportul de serviciu cu Inspectoratul General al Poliției de Frontieră din proprie inițiativă după ce se va finaliza concediul de odihnă anual și această cerere de încetare a raporturilor de muncă nu și-a retras-o.

Totodată țin să menționez că, prin cererea din 09.09.2021 reclamantul/apelant Sobięki Rostislav nu a solicitat anularea primei cereri (din 17.08.2021), precum și nu a menționat în niciun fel despre faptul că aceasta ar fi o continuitate sau schimbare a intenției expuse în cererea anterioară, în termenul prevăzut de art.85 alin.(4) Codul muncii, care prevede că, timp de 7 zile calendaristice de la data depunerii cererii de demisie, salariatul are dreptul să-și retragă cererea sau să depună o nouă cerere, prin care să o anuleze pe prima.

Referitor la argumentul invocat de apelant cu privire la pretinsa aplicabilitate speței a prevederilor art. 85 alin.(5) Codul muncii, țin să menționez că, în conformitate cu art.119 alin.(2) Codul muncii, în baza unei cereri scrise, salariatul poate folosi concediul de odihnă anual pentru un an de muncă, cu suspendarea sau *încetarea ulterioară a contractului individual de muncă*, primind compensația pentru celelalte concedii nefolosite.

Astfel, ultima zi de muncă a apelantului a fost ultima zi de concediu anual de odihnă, respectiv prevederile art. 85 alin.(5) Codul muncii la caz nu sunt aplicabile.

La fel, instanța de fond întemeiat a respins alegațiile reclamantului cu referire la pretinsa discriminare a acestuia de către conducerea autorității pârâte/intimate, or, pentru a proba discriminarea prin alegațiile expuse în cererea de chemare în judecată, Sobięki Rostislav urma să prezinte probe pertinente, concludente și utile care ar veni în întâmpinarea dovedirii unei posibile discriminări, ceea ce, în speță, nu a fost realizat. la fel nu au suport probator, acestea fiind doar afirmații declarative.

În acest sens consider că judecătorul fondului corect a reținut că acțiunea înaintată de Sobięki Rostislav este una neîntemeiată, iar ca urmare a pronunțat o soluție legală și întemeiată, motiv din care urma a fi respinsă cererea de apel, cu menținerea hotărîrii primei instanțe.

Judecătorul
Curții de Apel Chișinău

Veronica Negru