

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL SUCEAVA
SECȚIA I CIVILĂ
ÎNCHIEIERE

Ședința publică din data de 14 februarie 2017

Președinte

Judecător

Grefier

Pe rol se află judecarea apelului declarat de apelanta (...), împotriva încheierii nr. pronunțată de Tribunalul Suceava, contestator intimat în cauză fiind (...).

La apelul nominal făcut în ședință publică au răspuns consilier juridic(...), pentru apelanta(...), și avocat(...), pentru contestatorul(...), lipsă fiind acesta din urmă.

Procedura de citare este completă.

Se face referatul cauzei, după care avocat (...) depune delegație de substituție pentru avocat(...), pentru contestatorul (...).

Consilier juridic(...), pentru apelanta(...), depune la dosar punct de vedere cu privire la sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Instanța în temeiul art. 520 al. 1 Cod procedură civilă raportat la art. 519 Cod procedură civilă pune în discuție sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, și anume: în interpretarea dispozițiilor art. 5 pct. IV lit. c, art. 44 lit. n din Legea 76/2002, raportate la art. 34 și art. 36 din Legea nr. 393/2007, să se stabilească dacă indemnizația de șomaj poate fi cumulată cu indemnizația de ședință de către consilierii locali, având în vedere și considerentele din decizia nr. 54 din 4 iunie 2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secțiile Unite, precum și din decizia nr. 16 din 18 februarie 2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secțiile Unite, pronunțate în soluționarea unor recursuri în interesul legii, și da cuvântul reprezentanților părților.

Consilier juridic(...), pentru apelanta(...), arată că își mențin punctul de vedere pe care l-au precizat în scris, legislația este clară, Codul de procedură fiscală prevede clar că aceste venituri ale consilierilor locali sunt asimilate salariilor, articolele 137 și 76 dau definiția clară a ceea ce înseamnă venituri asimilate salariilor.

Mai arată că decizia nr. 16/18.02.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție la care instanța face referire nu este opozabilă indemnizației de șomaj și lasă la aprecierea instanței sesizarea pusă în discuție.

Avocat(...), pentru contestatorul(...), solicită respingerea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Declarând dezbaterile închise,

CURTEA,

I. Expunerea succintă a procesului:

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava la data de 26.09.2016 contestatorul (...) în contradictoriu cu intimata (...) a formulat contestație împotriva Deciziei de stabilire/imputare debite emisă de intimată, prin care i s-a imputat suma de 3.336 lei reprezentând drepturi

șomeri (indemnizație de șomaj) necuvenite pentru perioada 18.03.2016 - 31.08.2016, la care se adaugă dobânzi și penalități de întârziere în sumă de 117 lei, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea deciziei atacate și, pe cale de consecință, să fie exonerat de obligația de restituire a debitului de 3.336 lei, plus accesoriile aferente constând în dobânzi și penalități de întârziere, calculate până la data de 31.08.2016, cu cheltuieli de judecată.

În fapt, arată contestatorul că la data de 05.09.2016 i s-a comunicat Decizia de stabilire/imputare debite nr. 6121/31.08.2016 emisă de (...), prin care i s-a imputat suma de 3.336 lei reprezentând drepturi șomeri (indemnizație de șomaj) încasate necuvenite pentru perioada 18.03.2016-31.08.2016, la care se adaugă dobânzi și penalități de întârziere în sumă de 117 lei, calculate până la data de 31.08.2016.

Decizia menționează că este titlu executoriu și că poate fi contestată în termen de 15 zile de la data comunicării sau a luării la cunoștință, conform art. 260 din Legea nr. 207/2015.

Potrivit art. 47 alin. (1) Legea nr. 76/2002, sumele acordate în mod necuvenit din bugetul asigurărilor pentru șomaj, precum și orice alte debite constituite la bugetul asigurărilor pentru șomaj, altele decât cele provenind din contribuții, se recuperează pe baza deciziilor emise de agențiile pentru ocuparea forței de muncă sau, după caz, de centrele regionale de formare profesională a adulților, care constituie titluri executorii.

Arată contestatorul că i s-a imputat suma reprezentând indemnizația de șomaj pentru perioada 18.03.2016 - 31.08.2016 motivat de faptul că ar fi realizat în aceeași perioadă venituri în calitate de consilier local (cu titlu de indemnizație de ședință de consilier local).

Susține contestatorul că decizia de dare în debit este nelegală deoarece activitatea consilierului local nu se desfășoară în urma încheierii unui contract de muncă, a unui contract civil sau a unui contract de drept public.

Între consiliul local și consilier nu există raporturi specifice celor dintre un angajator și un salariat sau dintre o instituție publică și un funcționar public, activitatea alesului local realizându-se în baza unui mandat rezultat din alegeri.

Pe de altă parte, natura juridică a indemnizației de ședință la care au dreptul consilierii locali pentru participarea la lucrările consiliului și ale comisiilor de specialitate, potrivit art. 34 din Legea nr. 393/2004, nu justifică încadrarea ei într-o remunerație sau un alt venit cu caracter permanent de natura indemnizațiilor și salariilor pe care le primesc demnitarii, funcționarii publici, angajații etc.

Dimpotrivă, indemnizația de ședință la care au dreptul consilierii locali nu este decât o remunerație ocazională și nepermanentă.

Prin urmare, calitatea de consilier local nu poate fi asimilată cu o activitate profesională, după cum nici indemnizația aferentă acestei calități nu poate fi asimilată cu veniturile realizate dintr-o astfel de activitate, în același sens fiind și Decizia nr. 16/18.02.2008 pronunțată de ÎCCJ.

În aceste condiții, consilierii locali pot cumula indemnizația de șomaj cu indemnizația la care au dreptul pe durata îndeplinirii funcției electivă, cu condiția ca suma lunară a indemnizației de consilier local să nu depășească indicele social de referință, în cuantum de 500 lei, cerință îndeplinită, deoarece indemnizația brută de consilier local a fost de 250 lei, iar cea netă de 180 lei.

În drept, au fost invocate art. 260 alin. (3) Cod procedură fiscală - Legea 207/2015, per a contrario, rap. la art. 119 din Legea 76/2002, art. 5 pct. IV lit. c) Legea 76/2002, art. 34 lit. b) Legea 76/2002, art. 453 Cod procedură civilă.

2. Soluția instanței de fond:

Prin încheierea de ședință nr. ... din 7 noiembrie 2016 Tribunalul Suceava a admis contestația la executare formulată de contestatorul (...) și a anulat decizia de imputare nr. ... emisă de (...)

Pentru a decide astfel, Tribunalul a reținut următoarele:

În fapt, la data de 05.09.2016 contestatorului (...) i-a fost comunicată decizia de stabilire/imputare debite nr. ... emisă de intimata(...), prin care i s-a imputat suma de 3.336

lei reprezentând drepturi șomeri (indemnizație de șomaj) încasate necuvenite pentru perioada 18.03.2016-31.08.2016, la care se adaugă dobânzi și penalități de întârziere în sumă de 117 lei, calculate până la data de 31.08.2016.

În drept, potrivit art. 47 alin. 1 din Legea nr. 76/2002, sumele acordate în mod necuvenit din bugetul asigurărilor pentru șomaj, precum și orice alte debite constituite la bugetul asigurărilor pentru șomaj, altele decât cele provenind din contribuții, se recuperează pe baza deciziilor emise de agențiile pentru ocuparea forței de muncă sau, după caz, de centrele regionale de formare profesională a adulților, care constituie titluri executorii.

Conform art. 260 din Codul de procedură fiscală (Legea nr. 207/2015), persoanele interesate pot face contestație împotriva oricărui act de executare efectuat cu încălcarea prevederilor prezentului cod de către organele de executare silită, precum și în cazul în care aceste organe refuză să îndeplinească un act de executare în condițiile legii. (2) Dispozițiile privind suspendarea provizorie a executării silite prevăzute de Codul de procedură civilă, republicat, nu sunt aplicabile. (3) Contestația poate fi făcută și împotriva titlului executoriu în temeiul căruia a fost pornită executarea, în cazul în care acest titlu nu este o hotărâre dată de o instanță judecătorească sau de alt organ jurisdicțional și dacă pentru contestarea lui nu există o altă procedură prevăzută de lege. (4) Contestația se introduce la instanța judecătorească competentă și se judecă în procedură de urgență.

Potrivit art. 2 din legea nr. 76/2002, prevederile prezentei legi reglementează măsurile pentru realizarea strategiilor și politicilor elaborate în vederea protecției persoanelor pentru riscul de șomaj, asigurării unui nivel ridicat al ocupării și adaptării forței de muncă la cerințele pieței muncii.

Art. 5 pct. IV lit. c) din Legea nr. 76/2002 dispune că, în sensul prevederilor prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: (...) șomer - persoana care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (...) nu are loc de muncă, nu realizează venituri sau realizează, din activități autorizate potrivit legii, venituri mai mici decât valoarea indicatorului social de referință al asigurărilor pentru șomaj și stimulării ocupării forței de muncă, în vigoare.

Conform art. 33¹ din Legea nr. 76/2002, valoarea indicatorului social de referință este de 500 lei.

Potrivit art. 15 alin. 2 din HG nr. 174/2002 privind normele de aplicare a Legii nr. 76/2002, prin activități autorizate potrivit legii se înțelege: a) activitățile economice desfășurate de persoane fizice autorizate, întreprinderi individuale și/sau întreprinderi familiale conform legii; b) exercitarea profesiilor liberale potrivit dispozițiilor legale speciale; c) exercitarea unor activități cu caracter ocazional desfășurate de către zilieri; d) activități desfășurate de persoane fizice în urma cărora se realizează venituri din agricultură, silvicultură sau piscicultură conform art. 71 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare; e) activități în urma cărora se realizează venituri din cedarea folosinței bunurilor conform art. 61 din Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit art. 44 lit. n) din Legea nr. 76/2002, încetarea plății indemnizațiilor de șomaj acordate beneficiarilor are loc după cum urmează: (...) la data de la care își începe desfășurarea activității în funcții electivă sau la data la care sunt numite în cadrul autorității executive, legislative ori judecătorești, pe durata mandatului.

În cauză, instanța a constatat că (...), având calitatea de consilier local și încasând indemnizația de ședință potrivit art. 34 din Legea nr. 393/2004, a beneficiat de ajutor de șomaj. A mai constatat și că indemnizația încasată de contestator este sub nivelul de 500 de lei impus de art. 33¹ din Legea nr. 76/2002, respectiv de 250 de lei brut (180 de lei net).

Calitatea de consilier local nu poate fi asimilată cu o funcție electivă, indemnizația primită de consilierul local nu are caracter salarial, iar perioada în care o persoană a fost consilier local nu constituie vechime în muncă.

Activitatea de consilier local nu este o funcție, ci o calitate, nu este salarizată, ci indemnizată, nu are caracter regulat, organizat și permanent, nu are program de lucru și

atribuții de serviciu, în afara celor prevăzute expres prin lege, și nu poate fi asimilată cu o funcție electivă. Perioada în care o persoană a fost consilier local nu constituie vechime în muncă, iar indemnizația primită de consilierul local nu are caracter salarial, fiind supusă doar impozitării.

De asemenea, trebuie luat în calcul și caracterul sporadic al indemnizației primite de consilier, deoarece acesta primește indemnizația doar atunci când participă la lucrările consiliului și ale comisiilor de specialitate, astfel că nu se poate vorbi de un venit permanent, susceptibil de a constitui un cumul împreună cu indemnizația de șomaj.

A mai constatat instanța și că definirea sintagmei „activități autorizate potrivit legii” dată prin art. 15 alin. 2 din HG nr. 174/2002 privind normele de aplicare a Legii nr. 76/2002, nu poate avea decât un caracter exemplificativ, iar nu unul limitativ, întrucât astfel cum se prevede în art. 5 pct. IV lit. c) din Legea nr. 76/2002 are calitatea de șomer persoana care îndeplinește, printre alte condiții, și condiția ca să nu aibă un loc de muncă, să nu realizeze venituri sau să realizeze, din activități autorizate potrivit legii, venituri mai mici decât valoarea indicatorului social de referință al asigurărilor pentru șomaj și stimulării ocupării forței de muncă, în vigoare. Or, sub acest aspect, instanța a constatat că (...), având calitatea de consilier local, nu are un loc de muncă, iar veniturile realizate în baza Legii nr. 393/2004 sunt sub nivelul de 500 de lei impus de art. 33¹ din Legea nr. 76/2002.

Prin urmare, coroborarea dispozițiilor 5 pct. IV lit. c) din Legea nr. 76/2002 și art. 34 din Legea nr. 393/2004 privind statutul aleșilor locali nu poate justifica excluderea de la beneficiul cumulului indemnizației de șomaj cu indemnizația corespunzătoare funcției de consilier local câtă vreme această indemnizație nu depășește nivelul de 500 de lei impus de art. 33¹ din Legea nr. 76/2002.

3. Apelul pârâtei:

Împotriva acestei încheieri a declarat apel pârâta, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului, a apreciat că Încheierea din 7 noiembrie 2016 pronunțată de Tribunalul Suceava – Secția I civilă a fost dată cu aplicarea greșită a legislației în vigoare.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut, printre altele, următoarele:

1. „Contestatorul realizează, din activități autorizate potrivit legii venituri mai mici de 500 lei”, considerente cu privire la care apreciază că sunt total eronate, netemeinice și nelegale.

Prin definiția pe care o dă șomerului citând din art. 5 pct. IV lit. c) din Legea 76/2002, instanța de fond subliniază în text, scoțând în evidență acest lucru, doar persoanele care „nu au loc de muncă ... sau realizează, din activități autorizate potrivit legii, venituri mai mici decât valoarea indicatorului social de referință”.

Practic, susținerile instanței de fond vizează modul de interpretare a acestui articol și urmărește modificarea textului de lege astfel încât noțiunea de „șomer” să semnifice doar persoana care „nu are loc de muncă sau realizează, din activități autorizate potrivit legii venituri mai mici decât valoarea indicatorului social de referință...”.

Însă instanța de fond a omis să evidențieze (sublinieze) și să analizeze în încheierea atacată persoanele care nu realizează venituri (din textul de lege).

Este părtinitor că la instanța de fond trece neobservat și neanalizat alin. 3 al art. 15 din HG nr. 174/2002, care prevede:

a) persoanele care nu realizează venituri impozabile sau care realizează venituri neimpozabile în conformitate cu Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare;

b) persoanele care realizează venituri din salarii reprezentând plăți compensatorii acordate persoanelor disponibilizate din bugetul angajatorului, în temeiul contractului colectiv de muncă aplicabil;

c) persoanele care realizează venituri din investiții, venituri din premii și din jocuri de noroc și venituri din transferul proprietăților imobiliare definite conform Legii nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare.

Veniturile realizate de contestator nu se încadrează la lit. a) deoarece acesta realizează venituri impozabile. Legiuitorul nominalizează strict care sunt veniturile asupra cărora nu se percepe impozit, adică veniturile neimpozabile, iar contestatorul nu se regăsește printre ele. Nu se încadrează nici la lit. b) nefiind venituri din plăți compensatorii și nici la litera c) nefiind venituri din investiții, premii, jocuri de noroc sau transferul proprietății.

Cum indemnizația de consilier local este un venit impozabil, sunt prevăzute contribuții sociale obligatorii de la data de 01.01.2016 și nu se regăsește printre veniturile din activități autorizate potrivit legii sau venituri neimpozabile, această indemnizație este incompatibilă cu indemnizația de șomaj.

Instanța de fond redă prevederile art. 15 alin. 2 din H.G. nr. 174/2002 care privesc activitățile autorizate potrivit legii și le enumeră cu copy&paste de la a) la e). Cu toate acestea, solicită instanței de control judiciar să constate că veniturile contestatorului din speță nu se regăsesc în nicio situație prevăzută în cele invocate de instanța de fond, mai sus:

- a) nu sunt venituri din PF, II sau IF;
- b) nu sunt venituri din exercitarea profesiilor liberale;
- c) nu sunt venituri ca ziler;
- d) nu realizează venituri din agricultură, silvicultură, piscicultură;
- e) nu cedează folosința bunurilor sale.

Întrebarea pertinentă este în ce categorie l-a situat instanța de fond pe contestator astfel încât a atribuit cei 500 lei aferenți activităților autorizate potrivit legii enunțate mai sus.

Textul de lege chiar este limitativ, însă după opinia instanței de fond ar trebui să adauge la lege și alte categorii, ceea ce tehnica legislativă interzice.

Dacă ar fi avut un „caracter exemplificativ” așa cum susține instanța de fond în hotărârea atacată, legiuitorul ar mai fi introdus o categorie – litera f) – pentru persoanele care realizează alte venituri și care nu se regăsesc în situația de la a) – e).

Prin urmare, suma de 500 lei (valoarea indicatorului social de referință) la care face referire instanța de fond se referă strict și limitativ doar la persoanele care realizează venituri din activități autorizate potrivit legii, unde contestatorul nu se regăsește, ci a fost introdus de instanța de fond printr-o analogie forțată.

2. Instanța de fond a mai reținut faptul că: „Activitatea de consilier local nu este o funcție, nu este salarizată, nu poate fi asimilată cu o funcție electivă, indemnizația primită nu are caracter salarial, nu constituie vechime în muncă”.

Susținerea instanței de fond cum că „activitatea de consilier nu este o funcție” este total eronată și contrar legii, deoarece în art. 4 din Legea nr. 393/2004 se menționează în clar că aleșii locali îndeplinesc o funcție de autoritate publică.

Art. 2 din Legea nr. 393 din 28 septembrie 2004 privind Statutul aleșilor locali, cu modificările și completările ulterioare, prevede:

(1) Prin aleșii locali, în sensul prezentei legi, se înțelege consilierii locali și consilierii județeni, primarii, primarul general al municipiului București, viceprimarii, președinții și vicepreședinții consiliilor județene. Este asimilat aleșilor locali și delegatul sătesc.

(2) Consilierii locali și consilierii județeni, precum și primarii se aleg prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat de către cetățenii cu drept de vot din unitatea administrativ-teritorială în care urmează să-și exercite mandatul, potrivit legii.

Art. 4 din Legea nr. 393/2004 prevede: „În asigurarea liberului exercițiu al mandatului lor, aleșii locali îndeplinesc o funcție de autoritate publică și sunt ocrotiți de lege. (Mai mult, în speța de față consilierul local este ocrotit chiar și de o hotărâre judecătorească pronunțată de o instanță de fond).

Însăși salarizarea acestor categorii de persoane se face după legea salarizării unitare a personalului plătit din fonduri publice.

Consilierii locali sunt încadrați în funcții de demnitate publică alese, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. 1 coroborate cu cele ale art. 11 alin. 6 din Legea nr. 284/2010, cu modificările și completările ulterioare: „Funcțiile de demnitate publică alese și numite și cele asimilate funcțiilor de demnitate publică au un singur nivel de salarizare, care este corespunzător clasei de salarizare și coeficientului de ierarhizare”.

Legislația este într-o continuă schimbare. Începând cu data de 01 ianuarie 2016, conform Codului Fiscal asupra veniturilor consilierilor locali există obligativitatea achitării contribuțiilor sociale, mai puțin Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale. De aici rezultă că activitatea de consilier local constituie vechime în muncă și incompatibilitatea acestei activități concomitent cu plata indemnizației de șomaj.

La stabilirea contribuțiilor sociale pentru indemnizațiile consilierilor locali devin incidente dispozițiilor art. 76 alin. 2 lit. a) din Legea 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit legislației în vigoare, regulile de impunere proprii veniturilor din salarii se aplică și indemnizațiilor din activități desfășurate ca urmare a unei funcții de demnitate publică, stabilite potrivit legii, considerate asimilate salariilor, cu excepțiile prevăzute de lege.

Art. 2 alin. 2 din Codul fiscal prevede contribuțiile sociale obligatorii, respectiv:

Contribuțiile de asigurări sociale datorate bugetului asigurărilor sociale de stat – cotele sunt reglementate la art. 138 din Cod;

Contribuțiile de asigurări sociale de sănătate datorate bugetului Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate – conform art. 156 din Codul fiscal;

Contribuția pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate datorată de angajator bugetului Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate, în cotele reglementate la art. 195 din Codul fiscal;

Contribuțiile asigurărilor pentru șomaj datorate bugetului asigurărilor pentru șomaj – în cotele prevăzute la art. 186 din Codul fiscal;

Contribuția de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale datorată de angajator bugetului asigurărilor sociale de stat – în cotele stabilite la art. 203 din Codul fiscal;

Contribuția la Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, datorată de persoanele fizice și juridice care au calitatea de angajator potrivit art. 4 din Legea nr. 200/2006 privind constituirea și utilizarea Fondului de garantare pentru plata creanțelor salariale, cu modificările ulterioare, în cota de 0,25% conform art. 211 din Codul fiscal. Potrivit dispozițiilor art. 213 lit. a) contribuția la Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale nu se datorează pentru veniturile care nu au la bază un contract individual de muncă, așadar nici pentru indemnizația de ședință a consilierilor locali.

Instanța de fond face total abstracție de prevederile art. 191 alin. 9 din H.G. nr. 174/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002, așa cum a fost introdus de pct. 4 al art. I din H.G. nr. 767 din 19 octombrie 2016, publicată în Monitorul Oficial nr. 838 din 21 octombrie 2016, și care stabilește în mod clar și neechivoc situația consilierilor locali:

„În situația consilierilor locali, județeni sau ai municipiului București, care realizează venituri reprezentând indemnizație de ședință, în condițiile în care pentru aceste persoane și asupra veniturilor respective există obligația de plată a contribuțiilor la bugetul asigurărilor pentru șomaj, conform prevederilor legale, perioada reprezentând luna în care se realizează astfel de venituri și în care se datorează contribuțiile la bugetul asigurărilor pentru șomaj, conform prevederilor legale, constituie stagiul de cotizare în sistemul asigurărilor pentru șomaj” conform prevederilor legale, adică conform art. 186 din Codul fiscal.

Mai mult, Legea 76/2002 menționează în clar la art. 44 lit. n) faptul că indemnizația de șomaj (în cazul în care aceasta este deja stabilită) încetează la data când persoana desfășoară activități în funcții electivă pe durata mandatului:

Prin urmare, contestatorul nu îndeplinea condițiile legale pentru a beneficia de indemnizație de șomaj deoarece realiza și alte venituri.

Toate actele normative enunțate trebuie coroborate între ele în vederea realizării unei justiții corecte.

Situația ivită fiind una relativ nouă, datorită faptului că aceste contribuții se achită obligatoriu începând cu data de 1 ianuarie 2016, nu există o practică judiciară în acest sens, o jurisprudență pentru a putea fi invocată, de aceea solicită instanței să analizeze prezentul apel în modul cel mai obiectiv, în vederea evitării unui precedent periculos care ar conduce la multe inadvertențe în sistemul asigurărilor sociale de pensii și sistemul asigurărilor pentru șomaj.

Solicită instanței să constate că există o distincție între posibilitatea unui consilier local de a cumula indemnizația corespunzătoare funcției electivă cu o anumită pensie și imposibilitatea unui consilier local de a cumula indemnizația corespunzătoare funcției electivă cu indemnizația de șomaj, care este prevăzută expres la art. 191 alin. (9) din H.G. nr. 174/2002 și art. 44 lit. (n) din Legea nr. 76/2002.

Învederează instanței că încă se mai poate remedia o eventuală eroare judiciară, iar pronunțarea unei soluții în sensul menținerii soluției instanței de fond ar conduce la un precedent periculos nu numai pentru acordarea unor drepturi fără temei legal prin încălcarea mai multor acte normative, ci și încrederea într-o justiție dreaptă prin calitatea actului de justiție în sine.

Și în speța de față Legea este și trebuie să fie clară și previzibilă, așa cum cere inclusiv Curtea Europeană a Drepturilor Omului în multe hotărâri ale sale.

II. Admisibilitatea sesizării:

Instanța de apel constată că prezenta sesizare este admisibilă, în conformitate cu prevederile art. 519 C.pr.civ. și cu cele statuate prin decizia nr. 1/18.11.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție-completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, după cum urmează:

1. În cauză dosarul nr. 4450/86/2016 al Curții de Apel Suceava este în curs de judecată, fiind în faza apelului.

2. Instanța care sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție judeca prezenta cauză în ultimă instanță.

3. Cauza care face obiectul judecății se află în competența legală a unui complet de judecată al curții de apel învestite să soluționeze cauza;

4. Soluționarea pe fond a apelului depinde de chestiunea de drept a cărei lămurire se cere.

Astfel, potrivit art. 5 pct. IV lit. c din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă șomerul este persoana care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

c) nu are loc de muncă, nu realizează venituri sau realizează, din activități autorizate potrivit legii, venituri mai mici decât valoarea indicatorului social de referință al asigurărilor pentru șomaj și stimulării ocupării forței de muncă, în vigoare.

Art. 44 lit. n din același act normativ prevede încetarea plății indemnizațiilor de șomaj acordate beneficiarilor la data de la care își încep desfășurarea activității în funcții electivă sau la data la care sunt numiți în cadrul autorității executive, legislative ori judecătorești, pe durata mandatului.

Conform art. 36 din Legea nr. 393/2004 privind statutul aleșilor locali, drepturile bănești cuvenite aleșilor locali, potrivit legii, pot fi cumulate cu pensia sau cu alte venituri, în condițiile legii.

Art. 34 alin. 1-5 din același act normativ prevede că:

(1) Pentru participarea la lucrările consiliului și ale comisiilor de specialitate, consilierii au dreptul la o indemnizație de ședință. Președinților și vicepreședinților consiliilor județene nu li se acordă indemnizație de ședință.

(2) Indemnizația de ședință pentru membrii consiliului care participă la ședințele ordinare ale consiliului și ale comisiilor de specialitate va fi în cuantum de până la 5% din indemnizația lunară a primarului, președintelui consiliului județean sau primarului general al municipiului București, după caz.

(3) Numărul maxim de ședințe pentru care se poate acorda indemnizația, potrivit alin. (2), este de o ședință de consiliu și 1 - 2 ședințe de comisii de specialitate pe lună.

(5) Plata indemnizațiilor stabilite potrivit prevederilor alin. (2) și (3) se efectuează exclusiv din veniturile proprii ale bugetelor locale, respectiv județene.

În cauză se pune în discuție dacă în interpretarea acestor prevederi un consilier local poate cumula indemnizația de ședință cu indemnizația de șomaj.

Astfel, în primul rând trebuie clarificată problema dacă indemnizația de ședință primită de consilierul local se include în noțiunea de venit folosită de art. 5 pct. IV lit. c din Legea nr. 76/2002, în sensul că dacă un consilier local primește această indemnizație înseamnă că realizează venituri și nu poate fi șomer, și, implicit, dacă acesta primește indemnizație de șomaj, plata ei încetează în momentul în care acesta devine consilier local. În aceste sens instanța de apel apreciază că trebuie avute în vedere considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție din Decizia nr. 54/4 iunie 2007 și Decizia nr. 16/18.02.2008, pronunțate în soluționarea unor recursuri în înțelesul legii, în care în esență s-a apreciat că această indemnizație de ședință primită de consilierii locali este o remunerație ocazională, nepermanentă și nu poate fi asimilată cu realizarea unui venit susceptibil de a determina suspendarea plății pensiei anticipate sau de invaliditate.

Pe de altă parte, se pune problema dacă activitatea desfășurată de un consilier local este o activitate într-o funcție electivă, la care se referă art. 44 lit. n din Legea nr. 76/2002, întrucât pe de o parte, în Decizia nr. 16/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție se menționează că aceasta este o funcție electivă, iar pe de altă parte, în Decizia nr. 742/2015 a Curții Constituționale se motivează faptul că activitatea de consilier local nu poate fi asimilată cu o funcție electivă.

De interpretarea textelor de lege menționate, în concordanță cu deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție și Curții Constituționale la care s-a făcut referire, depinde soluționarea pe fond a cauzei, pentru a se stabili dacă contestatorul, în calitatea sa de consilier local, putea să cumuleze indemnizația de ședință cu indemnizația de șomaj sau trebuie să restituie indemnizația de șomaj încasată, astfel cum s-a dispus prin decizia de imputare contestată.

Instanța de apel nu împărtășește opinia primei instanțe în sensul că activitatea de consilier ar fi o activitate autorizată potrivit legii, în sensul prevederilor art. 15 alin. 2 din H.G. nr. 174/2002 privind normele de aplicare a Legii nr. 76/2002, enumerarea din acest articol fiind limitativă, iar nu exemplificativă, neavând relevanță valoarea indicatorului social de referință.

5. Problema de drept este nouă, nefiind identificată o practică constantă în interpretarea acestor dispoziții, iar instanța supremă nu s-a pronunțat anterior asupra problemei de drept ce formează obiectul sesizării. În plus, dispozițiile art. 44 lit. n din Legea nr. 76/2002 au fost introduse prin Legea nr. 250/2013.

Instanța de apel constată că problema de drept este dificilă, iar textele de lege pot conduce la apariția unei jurisprudențe neunitare în materie, în absența unei rezolvări de principiu date de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Astfel, expresia "nu realizează venituri" prevăzută de art. 5 pct. IV nu este explicitată nici de Legea nr. 76/2002 nici în normele de aplicare a acesteia, respectiv dacă se are în vedere că șomer poate fi o persoană care nu primește nicio sumă de bani chiar sporadică, nesemnificativă, cum este cazul indemnizației de consilier local, sau o persoană care nu realizează un venit lunar, constant, permanent. Și aceasta în condițiile în care Înalta Curte de Casație și Justiție în Deciziile nr. 54/4 iunie 2007 și nr. 16/18.02.2008, pronunțate în soluționarea unor recursuri în înțelesul legii, a apreciat că "...indemnizația de ședință la care au dreptul consilierii locali, conform dispozițiilor din textul de lege menționat, nu este decât o remunerație ocazională și nepermanentă și care prin cuantumul ei nu poate să fie

asemănătoare sumelor de bani asimilabile unui venit, având o semnificație de natură a determina suspendarea plății pensiei sau cumulul acesteia.” Chiar dacă vizau interpretarea unui alt act normativ și cumulul indemnizației de consilier local cu pensia anticipată sau pensia de invaliditate de gradul II, considerentele Înalta Curte de Casație și Justiție din cele două decizii în ceea ce privește natura indemnizației de ședință a consilierilor locali trebuie avute în vedere și pentru interpretarea noțiunii de venit folosită de Legea nr. 76/2002.

Pe de altă parte, textul art. 44 lit. n din Legea nr. 76/2002 este similar celui din art. 5 alin. 1 pct. II din Legea nr. 19/2000 coroborat cu art. 92 și art. 94 din același act normativ, respectiv și în legislația pensiilor se prevedea suspendarea plății pensiei anticipate sau a pensiei de invaliditate de gradul II în situația persoanelor care își desfășoară activitatea în funcții electiv astfel cum legea privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă prevede încetarea plății indemnizației de șomaj pentru astfel de persoane. Cu toate acestea, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că indemnizația de consilier local poate fi cumulată cu cele două tipuri de pensii. Curtea mai are în vedere și faptul că în Decizia nr. 742/2015 a Curții Constituționale se motivează astfel: ”activitatea de consilier local nu este o funcție, ci o calitate, nu este salarizată, ci indemnizată, nu are caracter regulat, organizat și permanent, și nu poate fi asimilată cu o funcție electivă. Această activitate nu se desfășoară în baza unui contract de muncă sau civil, ci în baza unui mandat, iar venitul obținut este doar imposabil”, or în decizia nr. 16/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție se reține că un consilier local are o funcție electivă: ” În aceste condiții, consilierii locali pot cumula pensia de invaliditate de gradul II cu indemnizația la care au dreptul pe durata îndeplinirii funcției electivă”.

6. Nu a fost identificată jurisprudență a Înaltei Curți de Casație și Justiție prin care să se dezlege problema de drept, iar aceasta nu face obiectul unui recurs în interesul legii.

III. Punctul de vedere al părților cu privire la dezlegarea problemei de drept:

Reclamantul-intimat a apreciat că nu a desfășurat o activitate într-o funcție electivă și în acest sens trebuie avute în vedere considerentele Curții Constituționale din Deciziile nr. 176/2015 și nr. 742/2015.

Pârâta-apelantă a apreciat că indemnizația de ședință încasată de contestator reprezintă venituri asimilate salariilor, este un venit imposabil și nu poate fi cumulat cu indemnizația de șomaj, invocând totodată faptul că sunt aplicabile consilierilor locali dispozițiile art. 44 lit. n din Legea nr. 76/2002. Apelanta a apreciat că Decizia nr. 16/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție nu este relevantă în speță.

IV. Punctul de vedere motivat al completului de judecată:

1. Normele de drept interne ce urmează a fi supuse dezlegării Înaltei Curți de Casație și Justiție:

Art. 5 pct. IV lit. c din Legea nr. 76/2002:

În sensul prevederilor prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

IV. șomer - persoana care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

c) nu are loc de muncă, nu realizează venituri sau realizează, din activități autorizate potrivit legii, venituri mai mici decât valoarea indicatorului social de referință al asigurărilor pentru șomaj și stimulării ocupării forței de muncă, în vigoare;

Art. 44 lit. n din Legea nr. 76/2002:

Încetarea plății indemnizațiilor de șomaj acordate beneficiarilor are loc după cum urmează:

n) la data de la care își începe desfășurarea activității în funcții electiv sau la data la care sunt numite în cadrul autorității executive, legislative ori judecătorești, pe durata mandatului;

Art. 34 alin. 1,2,3 din Legea nr. 393/2004:

(1) Pentru participarea la lucrările consiliului și ale comisiilor de specialitate, consilierii au dreptul la o indemnizație de ședință. Președinților și vicepreședinților consiliilor județene nu li se acordă indemnizație de ședință.

(2) Indemnizația de ședință pentru membrii consiliului care participă la ședințele ordinare ale consiliului și ale comisiilor de specialitate va fi în cuantum de până la 5% din indemnizația lunară a primarului, președintelui consiliului județean sau primarului general al municipiului București, după caz.

(3) Numărul maxim de ședințe pentru care se poate acorda indemnizația, potrivit alin. (2), este de o ședință de consiliu și 1 - 2 ședințe de comisii de specialitate pe lună.

Art. 36 din Legea nr. 393/2004:

Drepturile bănești cuvenite aleșilor locali, potrivit legii, pot fi cumulate cu pensia sau cu alte venituri, în condițiile legii.

2. Alte norme de drept intern apreciate a fi relevante pentru analiză:

Art. 2 din Legea nr. 393/2004:

(1) Prin aleși locali, în sensul prezentei legi, se înțelege consilierii locali și consilierii județeni, primarii, primarul general al municipiului București, viceprimarii, președinții și vicepreședinții consiliilor județene.

(2) Consilierii locali și consilierii județeni, precum și primarii se aleg prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat de către cetățenii cu drept de vot din unitatea administrativ-teritorială în care urmează să-și exercite mandatul, potrivit legii.

Art. 3 din Legea nr. 393/2004:

(1) Participarea aleșilor locali la activitatea autorităților administrației publice locale are caracter public și legitim, fiind în acord cu interesele generale ale colectivității în care își exercită mandatul.

(2) În exercitarea mandatului, aleșii locali se află în serviciul colectivității locale și sunt responsabili în fața acesteia.

Art. 4 din Legea nr. 393/2004:

În asigurarea liberului exercițiu al mandatului lor, aleșii locali îndeplinesc o funcție de autoritate publică și sunt ocrotiți de lege.

Art. 15 alin. 2 din H.G. nr. 176/2002:

Prin activități autorizate potrivit legii se înțelege:

a) activitățile economice desfășurate de persoane fizice autorizate, întreprinderi individuale și/sau întreprinderi familiale conform legii;

b) exercitarea profesiilor liberale potrivit dispozițiilor legale speciale;

c) exercitarea unor activități cu caracter ocazional desfășurate de către zilieri;

d) activități desfășurate de persoane fizice în urma cărora se realizează venituri din agricultură, silvicultură sau piscicultură conform art. 71 din Legea nr. 571/2003*) privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare;

e) activități în urma cărora se realizează venituri din cedarea folosinței bunurilor conform art. 61 din Legea nr. 571/2003*), cu modificările și completările ulterioare.

(3) Se consideră că nu realizează venituri, potrivit prevederilor art. 5 pct. IV lit. c), art. 17 alin. (1) lit. f), art. 34 alin. (1) lit. b) și alin. (3) lit. b) și art. 66 alin. (1) din lege:

a) persoanele care nu realizează venituri impozabile sau care realizează venituri neimpozabile în conformitate cu Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare;

b) persoanele care realizează venituri din salarii reprezentând plăți compensatorii acordate persoanelor disponibilizate din bugetul angajatorului, în temeiul contractului colectiv de muncă aplicabil;

c) persoanele care realizează venituri din investiții, venituri din premii și din jocuri de noroc, venituri din transferul proprietăților imobiliare și venituri din alte surse, definite conform Legii nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare;

d) persoanele care realizează venituri reprezentând indemnizație de neconcurență care se acordă pe perioada de neconcurență, de către angajator, ulterior încetării contractului individual de muncă, conform art. 21 și 22 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare;

e) persoanele care realizează venituri reprezentând participarea la profit, care se acordă de către angajator salariaților, administratorilor sau managerilor, ulterior încetării contractului individual de muncă, respectiv contractului de mandat sau contractului de management, conform prevederilor legale;

f) persoanele care realizează venituri din indemnizația primită conform prevederilor legale, cu ocazia organizării alegerilor locale, alegerilor pentru Senat și Camera Deputaților sau alegerilor prezidențiale.

3. Prezentarea jurisprudenței proprii instanțe:

Nu a fost identificată jurisprudență la nivelul Curții de Apel Suceava apreciată a fi relevantă pentru dezlegarea problemei de drept supuse analizei.

4. Nu a fost identificată **jurisprudență națională/a altor state/comunitară/a drepturilor omului** apreciată a fi relevantă pentru dezlegarea problemei de drept supuse analizei.

5. Punctul de vedere al completului de judecată asupra chestiunii de drept sesizate:

Instanța de apel apreciază că raționamentul Înaltei Curți de Casație și Justiție se aplică și în ceea ce privește interpretarea dispozițiilor Legii nr. 76/2002 în sensul că indemnizația de consilier local are un caracter sporadic și nu poate fi un venit care nu poate fi cumulat cu indemnizația de șomaj.

Pe de altă parte, instanța de apel reține considerentele Curții Constituționale citate mai sus care a argumentat că activitatea consilierului local nu este o funcție, ci o calitate, deși art. 4 din Legea nr. 393/2004 prevede că aleșii locali îndeplinesc o funcție de autoritate publică. Un argument în sprijinul concluziei Curții Constituționale ar fi definiția funcției din Dicționarul Explicativ al Limbii Române potrivit căruia aceasta reprezintă o activitate administrativă pe care o prestează cineva în mod regulat și organizat într-o instituție, în schimbul unui salariu, ceea ce nu este cazul consilierilor locali care participă la ședințele consiliului local și primesc o indemnizație doar pentru ședința la care participă, dar limitat conform art. 36 alin. 3 din Legea nr. 393/2004.

PENTRU ACESTE MOTIVE

ÎN NUMELE LEGII,

D I S P U N E:

În baza art. 519 Cod procedură civilă, sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, și anume: în interpretarea dispozițiilor art. 5 pct. IV lit. c, art. 44 lit. n din Legea 76/2002, raportate la art. 34 și art. 36 din Legea nr. 393/2007, să se stabilească dacă indemnizația de șomaj poate fi cumulată cu indemnizația de ședință de către consilierii locali, având în vedere și considerentele din decizia nr. 54 din 4 iunie 2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secțiile Unite, precum și din decizia nr. 16 din 18 februarie 2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secțiile Unite, pronunțate în soluționarea unor recursuri în interesul legii.

Fără cale de atac.

În baza art. 520 alin. 2 Cod procedură civilă, suspendă judecata până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Pronunțată în ședința publică din 14.02.2017.

Președinte,

Judecător,

Grefier,

Red.

Tehnored.

4 ex./16.02.2017