|  |  |
| --- | --- |
| ***Drept civil*** |  |
| **1. Partaj judiciar. Construcţii a căror edificare a început în timpul căsătoriei, pe terenul unuia dintre soţi, şi a continuat în timpul concubinajului. Inaplicabilitatea prezumției de comunitate. Consecințe probatorii**...................................................................... | **3** |
| **2. Inadmisibilitatea acțiunii în recunoașterea hotărârii străine care se referă la statutul personal al cetățenilor statului unde a fost pronunțată. Greșita reținere a excepției inadmisibilității acțiunii privind refuzul ofițerului de stare civilă de a efectua mențiunile în registrele de stare civilă în baza hotărârilor judecătorești străine recunoscute de plin drept în România** .......................................................................................................................... | **15** |
| **3. Legea nr. 10/2001. Caracterul termenului de 30 de zile pentru contestarea la instanță a deciziei sau, după caz, a dispoziţiei de respingere a notificării sau a cererii de restituire în natură**........................................................................................................................ | **19** |
| ***Litigii de muncă și asigurări sociale*** |  |
| **1. Încetare raport de muncă prin demisie fără preaviz ca urmare a neachitării de către angajator a drepturilor salariale la zi. Art. 81 alin. 8 din Codul muncii. Periodicitatea plăţii salariului. Art. 17 alin. 3 lit. k din Codul muncii** ............................................................. | **31** |
| **2. Tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază.**.................................................................. | **37** |
| **3. Obligarea fostului angajator la eliberarea unei adeverințe pentru stabilirea pensiei de serviciu a magistratului prin raportare la o indemnizație de încadrare brută lunară stabilită la o valoare de referință sectorială de 445 lei. Înțelesul noțiunii de indemnizație avută în ultima lună de activitate** ............................................................................................... | **53** |
| **4. Invocarea efectului direct al Directivei nr. 2003/88/CE anterior modificării art. 145 alin. 2 din Codul muncii într-un litigiu având ca obiect plata indemnizaţiei de concediu** ..... | **66** |
| **5. Momentul până la care poate fi modificată decizia de concediere de către angajator** | **72** |
| **6. Nulitatea absolută a deciziei de desfacere disciplinară a contractului de muncă, întemeiată pe dispozițiile art. 252 alin. (2)**[**Codul**](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336196/Codul)**muncii** .......................................................... | **79** |
| **7. Angajarea răspunderii patrimoniale a salariaților, în conformitate cu dispozițiile art. 254 alin. 1 din Codul muncii.** ....................................................................................................... | **85** |
| **8. Includerea salariului de merit în salariul de bază pentru polițiști după intrarea în vigoare a Legii nr. 71/2015** ........................................................................................................... | **95** |
| **9. Prematuritatea formulării cererilor de plată a ajutoarelor reglementate de art. 20 alin. (1) și (2) Anexa VII din Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice în lumina Deciziei nr. 5 din 5 martie 2018 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – Completul competent să judece recursul în interesul legii** ...... | **110** |
| **10. Condițiile atragerii răspunderii patrimoniale a primarului pentru emiterea unei decizii de concediere a unui salariat, anulată de instanță** ......................................................... | **120** |
| **11. Răspunderea patrimonială a angajatorului. Inadmisibilitate apel incident formulat de apelantul principal. Diurna plătită consilierului juridic solicitată cu titlu de cheltuieli de judecată** ..................................................................................................................................... | **129** |
| **12. Condițiile răspunderii disciplinare. Încălcarea dispozițiilor regulamentului intern** .. | **143** |
| **13. Condiții pentru acordarea daunelor morale**.................................................................... | **151** |
| ***Drept procesual civil*** |  |
| **1. Recurs declarat înainte de publicarea în Monitorul Oficial al României a deciziei Curții Constituționale nr. 369/2017. Inadmisibilitate** ................................................................ | **166** |
| **2. Cerere de strămutare de la un tribunal, întemeiată pe motive de bănuială legitimă raportat la calitatea de judecător la curtea de apel a uneia dintre părți. Competență materială** ........................................................................................................................................ | **168** |
| **3. Competența funcțională în litigiile având ca obiect plata indemnizației de concediu de odihnă pentru foștii funcționari publici** ................................................................................. | **171** |
| **4. Competența materială în litigiile având ca obiect anularea actelor de control efectuate de casele de asigurări de sănătate** ............................................................................... | **182** |

***Drept civil***

**1. Partaj judiciar. Construcţii a căror edificare a început în timpul căsătoriei, pe terenul unuia dintre soţi, şi a continuat în timpul concubinajului. Inaplicabilitatea prezumției de comunitate. Consecințe probatorii**

***Rezumat :***

*Aşa cum s-a statuat în doctrina şi practica judiciară în materie, în cazul edificării unei construcţii de către soţi pe terenul proprietatea unuia dintre ei, imobilul – construcție devine proprietatea comună a soţilor, iar soţul neproprietar dobândeşte asupra acestuia un drept de superficie pentru partea aferentă construcţiei.*

*În situația specială a concubinilor, două prezumții legale intră în conflict. În primul rând, este vorba de prezumţia instituită prin dispoziţiile art. 482 Cod civil, potrivit cărora „proprietatea unui lucru mobil sau imobil dă dreptul asupra a tot ceea ce produce lucrul şi asupra a tot ce se uneşte, ca accesoriu, cu lucrul, într-un mod natural sau artificial”; aceasta operează în ipoteza în care între proprietarul terenului şi constructor nu există o convenţie sau o altă situaţie legală din care să rezulte un drept de superficie în favoarea constructorului. În al doilea rând, este vorba de prezumţia de comunitate prevăzută de dispoziţiile art. 30 din Codul familiei. În acest caz are prioritate regimul comunităţii, astfel că, indiferent căruia dintre soţi îi aparţine terenul pe care s-a construit, dacă acea construcţie a fost edificată în timpul căsătoriei, ea va deveni bun comun în devălmăşie al soţilor.*

*Deși concubinul nu beneficiază de prezumţia de comunitate asupra bunurilor, prevăzută de art. 30 din Codul familiei, bunurile dobândite cu contribuţie comună în timpul concubinajului sunt proprietatea indiviză a concubinilor, în raport cu contribuţia fiecăruia, contribuţie ce se poate stabili prin orice mijloc de probă.*

*Aşadar, în cadrul unui astfel de litigiu se impun a fi dovedite: existenţa şi durata relaţiilor de concubinaj, dobândirea bunurilor în această perioadă şi contribuţia fiecăruia dintre concubini la dobândirea fiecărui bun în parte, instanţa de judecată având a stabili, pe baza probelor administrate, modul de dobândire şi regimul juridic aplicabil acestora.*

(Decizia nr. 12/23.01.2018, dosar nr. 6754/285/2012\*)

**Hotărârea**:

**Prin sentinţa civilă nr. 3891/24.12.2015 Judecătoria Rădăuţi** a respins ca tardivă cererea de completare (întregire) a cererii de chemare în judecată; a disjuns cererea având ca obiect pensie de întreţinere; a respins excepţia prescripţiei dreptului la acţiune; a admis excepţia lipsei calităţii procesuale active a reclamantei A cu privire la capătul de cerere având ca obiect „partaj bunuri comune”; a luat act de renunţarea cu privire la judecarea capătului de cerere având ca obiect luarea măsurilor asiguratorii, a admis în parte acţiunea având ca obiect partaj bunuri comune/lichidarea regimului matrimonial; a admis în parte cererea reconvenţională. Drept urmare:

A constatat că părţile au dobândit în timpul căsătoriei, în cote de contribuţie de 50% pentru fiecare, contravaloarea lucrărilor de edificare a fundaţiei, beciului şi a fântânii în sumă de 30.652,62 lei, la imobilul situat în com. X, nr. y com. x, nr. y.

A constatat că părţile au dobândit în coproprietate, după desfacerea căsătoriei, în cote de câte 50% fiecare, o casă de locuit cu şură şi garaj, situate în com. X, nr. y, în valoare de 124,107,38 lei.

A încetat starea de indiviziune dintre părţi.

A atribuit pârâtului imobilul constând în casă de locuit cu şură şi garaj, situat în com. X, nr. y, în valoare de 154.760 lei.

A obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de 77.380 lei reprezentând contravaloarea cotei sale.

A compensat cheltuielile de judecată făcute de părţi.

A dispus restituirea către pârât a sumei de 2400 lei reprezentând taxă judiciară de timbru, achitat cu chitanţa seria ..., nr. ..../....2015 la Primăria com. X.

Împotriva acestei sentinţe au declarat apel reclamanta B şi pârâtul C.

În cauză a formulat cerere de intervenţie accesorie în favoarea pârâtului C, numitul D.

Prin decizia nr. 176 din 15 februarie 2017 Tribunalul Suceava a respins apelul formulat de reclamanta B.(prin mandatar) împotriva sentinţei civile nr. 3891/24.12.2015, pronunţată în dosar nr. ..../285/2012\* al Judecătoriei Rădăuţi, ca nefondat; a respins ca nefondată cererea de intervenţie accesorie formulată de D.; a admis apelul formulat de pârâtul Cîmpotriva sentinţei civile nr. 3891/24.12.2015 a Judecătoriei Rădăuţi; a schimbat în parte sentinţa şi în consecinţă: a constatat că valoarea bunurilor supuse partajului este de 120 179 lei (în loc de 154 760 lei); a constatat că valoarea bunurilor atribuite pârâtului este de 120 179 lei şi a obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de 60 089,5 lei cu titlu de sultă ( în loc de 77 380 lei); a menţinut celelalte dispoziţii ale sentinţei; a obligat reclamanta să plătească pârâtului suma de 4350 lei cheltuieli de judecată din apel.

Pentru a decide astfel, tribunalul a reţinut următoarele:

Prima instanţă,raportat la cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost formulată, s-a pronunţat cu privire la minora A ca fiind reclamantă în procesul de partaj. Faptul că aceasta nu are calitate procesuală activă într-o astfel de acţiune nu este contestat de apelanta reclamantă B.

Corect prima instanţă a respins excepţia prescripţiei dreptului la acţiune având în vedere dispoziţiile art. 728 alin. 1 Cod civil (din 1864), potrivit cărora „Nimeni nu poate fi obligat a rămâne în indiviziune. Un coerede poate cerere oricând împărţeala succesiunii chiar când ar exista convenţii sau prohibiţii contrare”, cererea de ieşire din indiviziune fiind astfel imprescriptibilă.

Prin decizia civilă nr. 549/10.06.2014 pronunţată de Tribunalul Suceava în dosarul nr. ...../285/2013 în contradictoriu cu părţile din prezenta cauză s-au reţinut cu putere de lucru judecat următoarele:

„Probele administrate în dosar coroborate cu susţinerile şi recunoaşterile parţiale ale pârâtului C. au evidenţiat că reclamanta a fost căsătorită cu acest pârât din 05.07.2001, până în data de 18.01.2005, când prin sentinţa civilă nr. 129/2005 a Judecătoriei Rădăuţi s-a dispus irevocabil desfacerea căsătoriei lor, că ulterior acestui eveniment, au continuat să locuiască împreună până în anul 2009, timp în care s-a născut şi minora A la data de 21.03.2006 şi că în toată această perioadă au început edificarea unei case de locuit şi a unei şuri în intravilanul comunei X..

În privinţa acestor imobile, Tribunalul a reţinut că sunt aplicabile dispoziţiile art. 35 aliniat 2 din Codul familiei potrivit cărora nici unul dintre soţi nu poate înstrăina şi nici nu poate greva o construcţie ce face parte din bunurile comune, dacă nu are şi consimţământul expres al celuilalt soţ.

Susţinerile pârâtului C. că aceste construcţii au fost edificate după despărţirea prin divorţ de reclamantă nu au fost primite de instanţa de apel, acestea fiind infirmate de toate probele, respectiv înscrisurile anexate pricinii.

Astfel cum rezultă din probatoriul cauzei, respectiv certificatul de urbanism nr. 12/13.08.2003 şi autorizaţia de construcţie pentru casă, bucătărie de vară şi şură, a fost eliberată în timpul căsătoriei părţilor sub nr. 8 din 30.8.2003 şi a fost valabilă până în 14.08.2006, când s-a prelungit cu un an, respectiv până în 14.08.2007, când părţile, deşi despărţite în drept, în fapt, convieţuiau încă împreună (potrivit recunoaşterilor pârâtului in întâmpinare, fila 33 ds. fond).

Şi din copia sentinţei civile nr. 3104/2002 a Judecătoriei Rădăuţi (fila 10 dosar fond) rezultă că încă din anul 2002 pârâtul C. a început edificarea unei gospodării pe suprafaţa de 1000 mp teren din comuna X., primită prin donaţie de la bunica sa, E.

Că lucrurile stau astfel, rezultă şi din planşele fotografice de la filele 69-72 dosar apel, potrivit cărora la data de 02.08.2007 locuinţa era edificată la parter, lucrându-se pentru ridicarea etajului, pentru ca în iulie 2008, când părţile încă erau împreună, să se lucreze la acoperişul acesteia.

Aceeaşi situaţie de fapt, a construirii locuinţei casă în timpul căsătoriei părţilor şi imediat după divorţ în perioada convieţuirii lor, rezultă şi din recunoaşterea pârâtului PV din întâmpinarea de la fila 33 ds. fond, în care a arătat că la ridicarea casei a fost ajutat şi de tatăl şi fraţii reclamantei. Or, dacă părţile ar fi fost despărţite, în timpul edificării imobilului din litigiu, e de necontestat că familia reclamantei nu i-ar mai fi dat nici un ajutor în acest sens pârâtului, fiind de notorietate că în asemenea situaţie de divorţ se produc şi rupturi iremediabile între familiile celor doi foşti soţi, astfel că e lipsită de credibilitate afirmaţia pârâtului că ar fi fost ajutat de tatăl şi fraţii reclamantei la edificarea locuinţei în compensare pentru un ajutor dat lor de pârât cu un alt prilej.

În atare situaţie, în contextul celor de mai sus, Tribunalul a reţinut că locuinţa a fost edificată în timpul căsătoriei părţilor şi finalizată la roşu în timpul convieţuirii lor în fapt, până în anul 2009.”

Faţă de efectul pozitiv al lucrului judecat, aceste constatări jurisdicţionale privind perioada în care părţile au convieţuit şi cele privind starea de coproprietate asupra imobilului casă şi anexe nu mai pot fi puse în discuţie în prezenta cauză.

În aceste condiţii, fiind reţinută coproprietatea asupra imobilului situat în com. X, nr. y, format din casă de locuit, şură cu garaj care include şi lucrările de edificare a fundaţiei, beciului şi a fântânii, precum şi împrejmuirile este lipsită de relevanţă apărarea părţilor privind izvorul coproprietăţii, mai ales în condiţiile în care din probele de la dosar nu rezultă că părţile ar fi avut o contribuţie diferită la dobândirea acestor bunuri.

Pentru aceste motive a fost înlăturată critica apelantului pârât privind perioada convieţuirii părţilor şi natura juridică a bunurilor supuse partajului, precum şi critica apelantei reclamante privind natura juridică a lucrărilor de edificare a fundaţiei, beciului şi a fântânii, în sumă de 30.652,62 lei, care în mod corect au fost incluse în masa de partaj, lucrările şi valoarea acestora regăsindu-se în imobilul atribuit pârâtului, proprietar exclusiv asupra terenului, conform deciziei civile nr. 549/10.06.2014 pronunţată de Tribunalul Suceava în dosarul nr..../285/2013.

Având în vedere înscrisurile depuse la dosar de părţi, coroborate cu declaraţiile martorilor audiaţi în cauză şi recunoaşterile parţiale ale părţilor, corect prima instanţă a reţinut că ambele părţi au obţinut venituri şi au contribuit la edificarea construcţiilor, fiind egală cota de contribuţie a acestora la dobândirea bunurilor în timpul căsătoriei, cât şi a celor dobândite ulterior, în timpul convieţuirii.

Înscrisurile de la filele 104, 184-199 dosar fond atestă veniturile realizate de pârât în Germania, în anul 2007 luna decembrie, în anul 2005 în lunile octombrie, noiembrie şi în anul 2006 în lunile martie, aprilie, mai. De asemenea, înscrisurile ataşate la filele 150-155 dosar fond atestă faptul că şi reclamanta a lucrat în străinătate în perioada 2002-2008, fiind remunerată.

Aceste înscrisuri se coroborează cu declaraţiile martorei F., care a arătat că reclamanta a lucrat la ea şi la o vecină în Germania din anul 2002 şi lucrează şi în prezent (declaraţia fiind dată în anul 2013). De asemenea, aceasta a arătat că şi pârâtul a lucrat pentru o perioadă scurtă la ea, dar şi în altă parte.

Martorul G. a arătat că pârâtul a lucrat şi înainte de căsătorie în Germania şi a câştigat bani, a văzut în 1998 în curtea părinţilor pârâtului grinzi, căpriori, scânduri care au fost folosite la construcţia casei şi anexelor. De asemenea, martorul a arătat că trecea pe lângă imobilul care se construia când mergea la serviciu şi a văzut că la imobil lucrau fratele pârâtului, socrul şi un cumnat. Şi pe reclamantă a văzut-o în perioada când se lucra la imobil de două ori.

Şi martorul H. a arătat că reclamanta a lucrat în Germania după desfacerea căsătoriei, nu cunoaşte dacă a lucrat şi anterior, iar pârâtul a lucrat şi înainte de căsătorie în Germania. Pârâtul avea cumpărate înainte de căsătorie materiale de construcţie, lemn şi fier beton, care erau depozitate la părinţii săi, fiind folosite la edificarea imobilului.

Martorul a arătat că în toamna anului 2005 ambele părţi erau la edificarea unei anexe şi a unui garaj. Acesta a menţionat că în toamna anului 2005 era turnată o temelie la bucătăria de vară, care ulterior a fost inclusă în temelia casei, care a fost edificată ulterior, în anii 2006-2007, când l-a văzut pe pârât lucrând cu fratele şi un cumnat. De la pârât, martorul cunoaşte că a fost ajutat la lucrările de zidărie şi de către rude ale reclamantei.

Declaraţiile martorilor G. şi H. au fost analizate prin raportare şi la situaţia de fapt reţinută din înscrisul ataşat la fila 288 apel, care atestă faptul că în anul 1999 pârâtul a cumpărat un teren în suprafaţă de 5200 mp în intravilanul comunei X., conform contractului de vânzare cumpărare nr. 2279 din 26.06.1999.

Martora I. a arătat că în timpul căsătoriei părţile au început construcţia unei case situate în X., fiind ajutate de tatăl şi fraţii reclamantei atât cu bani, cât şi prin munca efectivă.

Şi această martoră a confirmat că ambele părţi au lucrat în Germania, iar o perioadă, în anul 2006 pârâtul, fiind bolnav, a stat la părinţii reclamantei împreună cu fetiţa, timp în care reclamanta se afla la muncă în Germania.

Martorii J. şi K. au susţinut că L., tatăl reclamantei, a ajutat la edificarea casei.

Raportat la aceste probe, care atestă faptul că la edificarea imobilelor au contribuit ambele părţi, că în perioada 2001-2009 părţile au convieţuit în calitate de soţi şi apoi de concubini, este lipsit de relevanţă faptul că pe chitanţele de plată a materialelor de construcţie, buletinele de schimb valutar figurează doar pârâtul. De asemenea, înscrisurile depuse de reclamantă atestă faptul că fraţii ei, care lucrau în străinătate, au depus în contul tatălui, L., diverse sume de bani, însă doar aceste înscrisuri nu pot face dovada susţinerii reclamantei în sensul că aceste sume au fost folosite pentru edificarea construcţiilor.

Faptul că reclamanta în anul 2011, în timpul căsătoriei cu actualul soţ, a dobândit un imobil în Germania nu prezintă relevanţă în prezenta cauză sub aspectul cotei de contribuţie la dobândirea imobilului în litigiu, care a fost edificat în perioada 2002-2008.

În ceea ce priveşte valoarea bunurilor asupra cărora s-a constatat o stare de indiviziune, tribunalul a avut în vedere că a fost stabilită de prima instanţă în baza raportului de expertiză întocmit în cauză de expert M.

Astfel, s-a constatat că valoarea de circulaţie totală a bunurilor care compun masa de partaj este de 154 760 lei, din care, potrivit raportului de expertiză întocmit în cauză de expert M., valoare casă 104.339 lei, valoare garaj şi şură 43.428 lei şi valoare împrejmuiri 6280 lei.

Prin cererea de apel pârâtul aduce critici în ceea ce priveşte valoarea construcţiilor casă, garaj şi şură stabilită de expertul tehnic M., fără însă a formula critici cu privire la valoare împrejmuirilor, care, nefiind contestată, va fi menţinută ca fiind corect stabilită.

În ceea ce priveşte valoarea casei, garajului şi şurei, tribunalul a avut în vedere lucrarea întocmită de expertul CS, înlăturând concluziile expertului M., care la stabilirea valorii de circulaţie a imobilului a utilizat Catalogul de preţuri Rpcp/1980 .

Astfel, s-a reţinut valoarea de 37.100 lei pentru şură şi garaj şi valoarea de 76.800 lei pentru casă. În ceea ce priveşte valoarea casei, tribunalul a avut în vedere valoarea de 76.800 lei, apreciind ca fiind întemeiată apărarea reclamantei în sensul că se impune a fi reţinută o corecţie de 10% privind puterea de cumpărare (regăsită în expertiza E., care nu a fost contestată sub acest aspect de către pârât), faţă de 20% evidenţiată de expertul N.

Prin urmare, valoarea bunurilor supuse partajului este de 120. 179 lei, din care 37.100 lei pentru şură şi garaj, 76.800 lei pentru casă şi 6280 lei împrejmuiri.

Fiind stabilit că asupra întregului imobil în litigiu există o stare de indiviziune, că părţile au o contribuţie egală la dobândirea acestui imobil, la stabilirea valorii bunului inclus în masa de partajat prezintă relevanţă valoarea de circulaţie, care a fost stabilită de expert prin raportare la un ansamblu de criterii şi nu exclusiv în baza devizului de lucrări sau a valorii materialelor.

Referitor la critica privind respingerea ca tardivă a cererii pârâtului-reclamant de a-şi completa cererea reconvenţională, în sensul includerii la partaj a unui imobil dobândit de reclamantă în Germania după despărţirea lor în fapt, aceasta nu este întemeiată, întrucât cererea completatoare nu a fost formulată în termenul procedural prevăzut de art. 132 din vechiul Cod de procedură civilă, respectiv până la prima zi de înfăţişare, iar partea adversă s-a opus la această completare a acţiunii. Or, în lipsa consimţământului părţii adverse este tardivă modificarea cererii reconvenţionale, care nu s-a realizat la prima zi de înfăţişare, astfel că soluţia primei instanţe sub acest aspect este legală şi temeinică.

Prevederile art. 673 ind.7 C.pr. civ. de la 1865 invocate de apelant prin motivele de apel nu sunt aplicabile, din moment ce în cauză nu a fost pronunţată o încheiere de admitere în principiu.

Cu privire la cheltuielile de judecată, acestea corect au fost compensate, având în vedere că pretenţiile părţilor au fost admise în parte, având în vedere cota de contribuţie şi cuantumul acestor cheltuieli reprezentând taxă de timbru, onorariu expert, onorariu traducător şi onorariu avocat (reclamanta - suma de 6055 lei din care 3615 lei taxă de timbru (600 lei onorariu avocat, 940 lei onorariu traducător, cheltuieli de transport 900 lei şi pârâtul-suma de 6077 lei din care 1807 lei taxă de timbru, 2270 lei onorariu expert şi 2000 lei onorariu avocat). Suma de 759,90 euro nu a fost inclusă în cheltuieli de judecată întrucât s-a apreciat că aceste cheltuieli de transport nu au fost efectuate exclusiv pentru participarea la şedinţa de judecată, faţă de data sosirii şi cea a plecării (13.04.2013-20.04.2013), prezumându-se că această călătorie a fost efectuată în vederea petrecerii vacanţei de primăvară.

Faţă de limitele în care a fost admis apelul pârâtului, având în vedere că cererea de intervenţie face referire cu prioritate la cota de contribuţie a pârâtului, tribunalul a respins ca nefondată cererea de intervenţie formulată de D., persoană către care pârâtul a înstrăinat terenul în litigiu.

În temeiul art. 274 - 276 Cod de procedură civilă, având în vedere criticile parţial întemeiate formulate de pârât, cota asupra bunurilor supuse partajului, tribunalul a obligat reclamanta să plătească pârâtului suma de 4350 lei cheltuieli de judecată din apel, reprezentând parte din taxa de timbru, onorariu expertiză şi onorariu avocat.

**Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanta şi pârâtul.**

În motivare, reclamanta a arătat că hotărârea instanţei este nelegală şi netemeinică sub aspectul cheltuielilor de judecată, pentru următoarele motive:

Instanţa de fond a admis proba cu martorul F. (cetăţean de origine germană în vârstă de 80 de ani - declaraţia acesteia de la fila 453-dosar fond), care a venit în vacanţa de primăvară în România exclusiv pentru data de 16.04.2013, când trebuia să fie prezentă în instanţă pentru a depune mărturie.

Trebuie avute în vedere posibilitatea obţinerii biletelor de călătorie dinspre Germania - România şi retur Germania, dar şi valoarea acestora (data obţinerii biletelor de avion, 13.04.2013 -20.04.2013, au fost singurele zile cu locuri libere apropiate datei de 16.04.2013) şi data procesului, când reclamanta putea asigura prezenţa martorei la proces.

Referitor la onorariu avocat, conform chitanţelor nr. 50 din [15.05.2013](http://15.o5.2013) în valoare de 600 lei şi nr.52 din 16.05 2013 în valoare de 1000 lei, rezultă 1600 lei asistenţă judiciară şi nu 600 lei, cum a stabilit nelegal instanţa de apel prin decizia recurată.

Faţă de aceste motive şi înscrisuri - bilete de avion + chitanţe onorariu avocat, solicită admiterea recursului în sensul obligării pârâtului C. la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 759,90 euro - bilete avion şi 1000 lei onorariu avocat (chitanţa nr.52 din 16.05.2013).

La rândul său, pârâtul, prin recursul declarat, a arătat următoarele:

I. Referitor la art. 304 pct. 8 Cod procedură civilă „când instanţa, interpretând greşit actul juridic dedus judecăţii, a schimbat natura ori înţelesul lămurit şi vădit neîndoielnic al acestuia”, apreciază că în mod greşit instanţele de apel şi fond au stabilit că atât în timpul căsătoriei, cât şi după desfacerea căsătoriei părţilor, acestea au dobândit în cote egale de 50% imobilul-construcţie situat în X., număr cadastral z cu casa C1 şi şura C2, înscris în CF nr. z a comunei X.

Încetarea regimului matrimonial a avut loc odată cu depunerea acţiunii de divorţ, în data de 9 decembrie 2004, acţiune soluţionată prin sentinţa civilă nr. 129 din 18 ianuarie 2005, iar prezenta acţiune a fost depusă în 11 decembrie 2012.

În perioada 2005-2011 apelanta-reclamanta nu a revendicat vreo cotă-parte din casa ridicată de pârât, dar mai mult, s-a recăsătorit în 2009 şi şi-a cumpărat pe numele ei, în 2011, înainte de introducerea prezentei acţiuni, o casă cu parter şi etaj în Germania, str. yy nr. 1, loc. XX, achiziţionată în data de 4 august 2011 (foto de la fila 377).

Bunurile dobândite în timpul căsătoriei, în perioada 05.07.2001-19 ianuarie 2005, în devălmăşie sunt: contravaloarea sumei de 4.146,95 lei, echivalentul sumei de 930 EURO, reprezentând temelia unei bucătării de vară.

Bunurile dobândite după încetarea regimului matrimonial, din 9 decembrie 2004 şi până în noiembrie 2008, când reclamanta-pârâtă s-a mutat direct în casa actualului soţ, urmează regimul bunurilor dobândite pe cote-părţi, iar din probele administrate şi declaraţiile părţilor nu rezultă intenţia comună a părţilor de a dobândi în cote egale bunuri şi că foştii soţi ar fi dorit să se recăsătorească, aşa cum declară reclamanta în întâmpinarea depusă în 2010 (în dosarul nr. 5718/285/2011 având ca obiect vizitare minor - fila 78), unde reclamanta face menţiunea că în perioada 2005-2008 nu a avut bani şi s-a aflat într-o situaţie extremă, pe când în prezenta cerere afirmă că ar fi avut foarte mulţi bani şi că a contribuit la construcţia casei.

Raportând această situaţie la perioada construcţiei şi la data naşterii copilului, trebuie de observat că în vara anului 2006, din susţinerile lui B., ea muncea doar pentru a se întreţine, neavând posibilitatea de a edifica o casă, fiindcă se afla într-o situaţie extremă. De asemenea, tot în cadrul acestei întâmpinări, sus numita susţine că relaţiile dintre foştii soţi erau răcite, situaţie în care reclamanta a exclus posibilitatea reluării căsătoriei. În aceste condiţii, d-na B., cu trimitere la întâmpinarea ce a întocmit-o şi semnat-o personal, confirmă că nu ar fi avut niciun interes să investească o sumă de bani în vederea edificării construcţiilor pe terenul proprietatea exclusivă a soţului la data respectivă, fiindcă nu avea cu ce să participe, banii fiindu-i necesari doar pentru întreţinerea sa şi a copilului, precum şi sub aspect matrimonial, fiindcă relaţiile dintre foştii soţi erau iremediabil vătămate şi erau separaţi în fapt.

Abia după anii 2008, aşa cum menţionează şi martorii O. şi P (declaraţiile de la filele 79-81, cât şi de la fila 368, date în dosarul penal din Germania, fila 361), reclamanta şi-a găsit un serviciu permanent prin îngrijirea unor persoane în vârstă, printre care a martorei F. Cu privire la declaraţia acestei martore, roagă să se aibă în vedere faptul că este o persoană foarte în vârstă, de peste 80 de ani, persoană pe care reclamanta o îngrijeşte, astfel că este uşor influenţabilă, iar în declaraţia dată face confuzii cu privire la momentul îngrijirii, care în realitate a fost după anul 2008.

Faptul că părţile au convieţuit, sporadic, o perioadă de timp după divorţ dovedeşte în mod automat că bunurile achiziţionate în timpul concubinajului au fost în mod egal. În plus, instanţele nu au reţinut şi faptul că părţile s-au despărţit din punct de vedere financiar în anul 2004, în momentul în care reclamanta a fost plecată în Anglia, aşa rezultă din biletul de avion pe numele reclamantei aflat la fila 138, după ce reclamanta a cheltuit, personal, în Anglia suma de peste 3000 euro din banii comuni, de unde l-a sunat pe pârât să-i spună că şi-a găsit un alt soţ, fiind şi motivele pentru care relaţiile dintre soţi au fost definitiv şi iremediabil vătămate, chiar dacă hotărârea de divorţ nu a fost motivată dar, altfel, divorţul părţilor nu s-ar justifica, cât şi faptul că părţile nu s-au recăsătorit ulterior, după ce s-a născut şi copilul rezultat din afara căsătoriei.

Pe de altă parte, au trecut mai bine de trei ani de la data despărţirii în fapt, 6 noiembrie 2008 şi până în data de 12 decembrie 2012, introducerea prezentei cereri de partaj.

Conform declaraţiei date de reclamanta B. personal la Poliţia din Germania, declaraţie aflată la fila 90, după reluarea convieţuirii (sporadice) a părţilor, între anii 2006 – 2008, s-au separat definitiv în data de 6 noiembrie 2008, când reclamanta s-a mutat la domiciliul actualului soţ, situat în Germania (domiciliu pe care reclamanta l-a şi declarat ca fiind domiciliul său în acţiunea principală).

Constatarea instanţei de apel că părţile s-au separat definitiv în anul 2009 este eronată, deoarece conform declaraţiei date de reclamantă personal la Poliţia din Germania (fila 90 dosar), după reluarea convieţuirii părţilor, între anii 2006 – 2008, acestea s-au separat definitiv în data de 6 noiembrie 2008, când reclamanta s-a mutat la domiciliul actualului soţ.

În plus, din actele eliberate de Primăria din Germania în data de 1.02.2009 – viza de flotant, cât şi fotografiile reclamantei împreună cu actualul soţ din 2008 (de pe zidul casei, pe când casa nu avea instalate geamuri termopan), acte depuse la dosar, rezultă că intimata locuia de la sfârşitul anului 2008 cu actualul soţ. Faptul că există unele fotografii ale părţilor cu copilul lor minor, acestea au fost făcute în scop de amintire şi de câte ori apelantul se întâlnea cu copilul la aniversări sau la alte ocazii se imortaliza evenimentul printr-o fotografie sau video. Şi în prezent sunt făcute fotografii împreună cu minora, iar în 2012, când fetiţa a început şcoala, reclamanta a venit singură cu copilul şi au fost făcute mai multe fotografii, ambii părinţi împreună cu copilul lor, dar acestea nu dovedesc că părţile convieţuiesc.

În consecinţă, în valoarea imobilului nu trebuie inclusă suma reprezentând geamurile şi uşile de termopan, instalate după separarea părţilor.

Îşi menţine poziţia cu privire la excepţia prescripţiei privind dreptul de a solicita un drept de creanţă, excepţie care nu priveşte acţiunea de partaj, întrucât acţiunea de ieşire din indiviziune este imprescriptibilă, conform art. 728 alin. 1 din fostul Cod civil.

Întrucât apelanta reclamantă nu a întreprins nici un act de întrerupere a prescripţiei de la data divorţului, pronunţat în 18.01.2005, şi până la introducerea prezentei acţiuni, din 2012, timp în care s-au scurs mai mult de 3 ani, conform art. 3 din Decretul nr. 167/1958, aplicabil cauzei de faţă, dreptul de a solicita o sumă de bani reprezentând contravaloarea cotei de contribuţie dobândite în timpul căsătoriei la imobilul construcţie ridicat pe terenul proprietatea unui terţ, situat în comuna X., nr. y, s-a prescris.

I. Art. 304 pct. 9: timpul mare (mai bine de 7 ani) scurs de la divorţul părţilor, din ianuarie 2005 şi până la data introducerii cererii de partaj, 11 decembrie 2012, dar şi cei 4 ani de la data separării definitive şi mutării reclamantei în casa actualului soţ, unde avea din data de 01.02.2009 viza de flotant, arată interesul acesteia pentru acest imobil în litigiu.

În realitate, reclamanta a permis să treacă un atât de lung timp în scopul ca pârâtul să finalizeze singur construcţia, pentru ca apoi să promoveze acţiunea de partaj.

Nu este nici în asentimentul opiniei instanţei de apel precum că dobândirea imobilului din Germania la 1 an şi 8 luni după căsătoria cu dl. R.. nu ar prezenta relevanţă în prezenta cauză, ci dimpotrivă, din mai multe considerente:

Obiceiurile de nuntă în Germania nu sunt ca în România, ci se face o mică masă între rudele şi persoanele apropiate la un restaurant, iar persoanele invitate nu oferă bani, ci cadouri, astfel că afirmaţia că au primit mulţi bani la nuntă este mincinoasă.

Dl. R. este în vârstă de peste 50 ani, funcţionar la stat şi are un venit în jur de 2000 euro, din care trebuie să achite pensie de întreţinere pentru mai mulţi copii din căsătoriile anterioare şi o are în îngrijire şi pe mama acestuia, cu care locuiesc.

D-na B. a lucrat ca menajeră şi nu a avut un venit consistent, ca în domeniul IT sau medicină, ca să-şi poată permite să-şi cumpere o casă într-un termen atât de scurt; în plus, avea un copil minor care o împiedica să lucreze chiar şi un program normal de 8 ore pe zi.

De asemenea, reclamanta nici nu avea cum să contribuie fizic la construcţie, aşa cum a declarat martora acesteia, J., pentru că în vara lui 2005 era însărcinată cu fetiţa şi în data de 21 martie 2006 a născut - perioadă în care s-a ridicat casa, - iar în anii următori, 2007-2008, s-a ocupat de creşterea copilului.

Actele ce fac dovada achiziţionării acestui imobil din Germania până la depunerea prezentei acţiuni, imobil în valoare reală de circa 100.000 euro, în mod exclusiv numai pe numele reclamantei, (nu ştim dacă în rate prin bancă sau cash) la numai un 1 şi 8 luni după recăsătorirea cu R., nu au fost reţinute nici măcar ca înscrisuri în apărarea pârâtului, în sensul probei scopului utilizării reale a banilor pe care reclamanta-pârâtă afirmă că i-a câştigat în Germania.

Pe de altă parte, reclamanta nu a dovedit cu niciun contract de muncă, chiar şi parţial, veniturile pe care afirmă că le-ar fi obţinut în Germania, însă a "disecat" contractele de muncă ale pârâtului, încercând să dovedească faptul că acesta nu ar fi realizat venituri suficiente. Însă, pârâtul a început să meargă în Germania din anul 1993 şi când s-a căsătorit cu reclamanta, în anul 2001, avea deja bani să-şi facă trei case, nu una, după cum a declarat martorul E., iar intenţia acestuia din anul 1992, aşa cum rezultă şi din documentaţia depusă la dosar, era să-şi construiască o casă pe terenul primit de la bunica lui.

Expertiza care trebuie luată în calcul în prezenta cauză este expertiza întocmită de expert ing. evaluator şi ANEVAR.

Atât timp cât s-a admis în apel o nouă expertiză, expertiza dlui M. a fost înlăturată. Astfel, valoarea care ar trebui luată în calcul este de 81.989,25 lei (93.022-11.989,25 lei) pentru construcţia situată în X, număr cadastral z, cu casa C1 şi şura C2 înscris în CF nr. z a comunei X.

La pronunţarea soluţiei solicită a se avea în vedere şi cele două declaraţii false ale martorelor apelantei-reclamante, declaraţiile d-nelor S. (în prezent decedată) şi T., fila 151 dosar fond, coroborat cu filele 56-57 dosar apel, unde d-na S. menţionează în faţa unui judecător din Germania cum că nu a văzut-o în ultimii trei ani pe apelantă, iar declaraţia de la fila 151 nu este scrisă de aceasta. Se poate observa în declaraţie chiar şi numele greşit, de .., menţionat de făptuitorul infracţiunii de fals, în loc de .., cum este corect.

Apoi, dna P., propusă ca martoră în apel (fila 106 verso dosar apel), în urma plângerii penale formulată de dl. .. la Poliţia din K a declarat că d-na B. nu a lucrat la soacra ei şi nici nu a primit bani, Procuratura din K, Germania apreciind ca fiind un punct de sprijin în favoarea unei tentative de înşelătorie în cadrul procedurii din România.

Dacă în acest moment s-ar lua amprentele dnei B.. în Germania, s-ar putea constata că aparţin numitei V., persoană reală, de aprox. aceeaşi vârstă cu reclamanta şi care domiciliază în com. ..., fiind vecina familiei L., părinţii reclamantei, pentru că în luna aprilie 2003 reclamanta a fost prinsă în flagrant săvârşind infracţiunea de furt dintr-un magazin şi a dat declaraţii false privind identitatea sa la Poliţia din Germania. Mai mult, a evadat din Centrul pentru femei, unde a fost dusă de Poliţie în vederea expulzării, şi a venit la domiciliul din Germania al pârâtului, de unde nu a mai ieşit din casă până când s-a reîntors în România.

A arătat că reclamanta nu putea formula o acţiune privind partajul bunurilor în coproprietate, deoarece bunurile fiind edificate pe terenul său, reclamanta putea să-şi valorifice drepturile doar pe calea unui drept de creanţă. Or, tocmai lămurirea acestui aspect nu a fost preocuparea instanţei, motiv de recurs prevăzut de dispoziţiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, ce vizează greşita aplicare a dispoziţiilor art. 728 alin. 1 Cod civil de la 1864, art. 644 Cod civil de la 1864.

În mod greşit instanţa a reţinut, în motivarea respingerii apelului, efectul pozitiv al puterii de lucru judecat, deşi această excepţie nu a fost invocată de reclamantă şi nici nu a fost pusă în discuţia părţilor. Nulitatea reţinută prin decizia menţionată de instanţa de apel s-a bazat pe un viciu de formă, nu de fond; având în vedere data când a fost eliberată autorizaţia de construire, instanţa nu a administrat în acel dosar probe privind modul de edificare a construcţiilor. Chiar dacă s-a reţinut, fără nici un temei legal, că bunurile din perioada concubinajului ar fi fost dobândite în coproprietate, în cote de contribuţie egale, instanţa trebuia să analizeze faptul că, în cazul coproprietăţii, părţile trebuie să dovedească contribuţia efectivă pentru fiecare bun. Cu privire la contribuţia sa, instanţa de fond nu a analizat faptul că el a lucrat efectiv la imobil şi că reclamanta nu a dovedit că banii puţini primiţi de la tatăl ei (7900 euro) ar fi fost folosiţi la construcţie. Drept urmare, reclamantei nu i se putea stabili o cotă de contribuţie egală cu a lui, hotărârea astfel pronunţată necuprinzând motivele pe care se sprijină, iar unele dintre motive fiind contradictorii, motiv prevăzut de art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă.

Având în vedere cele de mai sus, solicită admiterea recursului în sensul de a se constata că bunurile dobândite în timpul căsătoriei (perioada 05.07.2001- 19 ianuarie 2005) sunt: contravaloarea sumei de 4146,95 lei, echivalentul sumei de 930 euro, reprezentând temelia unei bucătării de vară, iar bunurile dobândite după desfacerea căsătoriei (în perioada 19.01.2005- 06.11.2008), pe cote-părţi, sunt: construcţia situată în X. număr cadastral z, cu casa CI şi şura C2 înscrise în CF nr. z a comunei X., în valoare de 81.989,25 lei (93.022-11.989,25 lei), şi a se stabili o cotă majoritară pentru el.

În drept, a invocat art. 299 şi urm. din vechiul Cod de procedură civilă. Solicită cheltuieli de judecată.

Prin întâmpinările formulate, fiecare dintre părţi – reclamantă şi pârât – a solicitat respingerea recursului declarat de partea adversă. În cadrul dezbaterilor, pârâtul prin apărător a solicitat respingerea recursului declarat de reclamantă ca inadmisibil, deoarece dreptul de a solicita cheltuieli de judecată de la prima instanţă s-a prescris, aceste cheltuieli fiind efectuate la nivelul anului 2012, iar apelul acestei părţi fiind respins. A apreciat că reclamanta ar fi putut solicita în recurs astfel de cheltuieli doar dacă apelul său ar fi fost admis.

**Examinând decizia atacată prin prisma criticilor formulate de părţi, în raport de lucrările dosarului, Curtea reţine următoarele**:

În conformitate cu dispoziţiile art. 3021 alin. (1) lit. c) Cod procedură civilă (de la 1865, aplicabil în speţă, în raport de data acţiunii introductive de instanţă), modificarea sau casarea unor hotărâri în calea extraordinară de atac a recursului se poate cere, numai pentru motive de nelegalitate, în situaţiile expres şi limitativ prevăzute de dispoziţiile art. 304 pct. 1 – 9 Cod procedură civilă.

Criticile privind modul de apreciere a probelor administrate în cauză, respectiv stabilirea situaţiei de fapt din speţă vizează netemeinicia, iar nu nelegalitatea hotărârii atacate, neputând fi analizate în această cale de atac.

*Cu referire la recursul declarat de reclamantă*, Curtea reţine că acesta vizează exclusiv cheltuielile de judecată de la prima instanţă, anume că, în urma compensării, instanţa nu a avut în vedere suma de 759,90 euro, reprezentând contravaloarea transportului (bilet de avion) martorei F., domiciliată în Germania, precum şi chitanţa nr. ../...2013, în valoare de 1000 lei, reprezentând onorariu avocat (totalul acestei categorii de cheltuieli fiind de 1600 lei, iar nu de 600 lei, cum a reţinut instanţa).

În primul rând se impune a fi subliniat faptul că prima instanţă, prin sentinţa pronunţată, a dispus compensarea cheltuielilor de judecată efectuate de părţi fără a detalia, în considerentele acesteia, sumele de bani avute în vedere şi destinaţia acestora. Prin motivele de apel formulate (fila 73 dosar apel), reclamanta a arătat (la pct. 2) că „instanţa nu s-a pronunţat în concret pe cheltuielile de judecată, unde şi cum au fost compensate, întrucât reclamanta a cheltuit mai mulţi bani în proces faţă de pârât”, fără a dezvolta această critică. Drept urmare, instanţa de apel, procedând conform dispoziţiilor art. 295 alin. (1) Cod procedură civilă, a verificat, în limitele cererii de apel, stabilirea situaţiei de fapt şi aplicarea legii de către prima instanţă sub acest aspect, făcând referiri concrete la dovezile depuse de părţi la prima instanţă, la cuantumul cheltuielilor avute în vedere, precum şi la cele care au fost înlăturate, concluzia fiind aceea că măsura compensării a fost corect dispusă de prima instanţă în raport de limitele în care au fost admise pretenţiile fiecăreia dintre părţi şi de cuantumul dovedit al acestora.

În ce priveşte suma de 759,90 euro, reprezentând contravaloarea transportului martorei domiciliate în Germania (bilete de avion), tribunalul a apreciat că aceasta nu a fost cheltuită de reclamantă exclusiv în scopul participării la proces, faţă de data sosirii şi cea a plecării.

Aşadar, acest mijloc de probă a fost analizat de instanţa de apel, critica formulată de reclamantă în recurs vizând modul de apreciere a acestuia de către instanţă. Or, cum s-a arătat anterior, o astfel de critică vizează netemeinicia hotărârii, neputând fi încadrată în niciuna dintre situaţiile limitativ prevăzute de dispoziţiile art. 304 pct. 1 – 9 Cod procedură civilă.

În ce priveşte suma de 1000 lei, reprezentând onorariu avocat, achitată cu chitanţa nr. ../....2013, aceasta, într-adevăr, nu se regăseşte în enumerarea făcută de instanţa de apel în considerentele deciziei recurate. Din examinarea lucrărilor dosarului rezultă că această dovadă nu a fost depusă la instanţele de fond şi apel. Chitanţa nr. .../.....2013, reprezentând plata sumei de 1000 lei onorariu avocat - contract de asistenţă juridică nr. 004..../2013 - a fost depusă în copie de reclamantă odată cu recursul declarat, fiind ataşată dosarului de recurs. Originalul acestei chitanţe se regăseşte la fila 156 din dosar nr. ../285/2013 al Judecătoriei Rădăuţi, având ca obiect „anulare contract de vânzare-cumpărare şi radiere intabulare”, ataşat prezentei cauze (numărul contractului de asistenţă juridică fiind atestat şi de împuternicirea avocaţială depusă la fila 5 din acelaşi dosar). În prezenta cauză numărul contractului de asistenţă juridică încheiat de reclamantă (prin mandatar L.) cu acelaşi avocat este 004...., astfel cum rezultă din împuternicirea depusă la fila 160 dosar fond. Acest număr se regăseşte şi pe chitanţa nr. ../...2013, privind plata sumei de 600 lei onorariu avocat, aflată la fila 449 dosar fond.

Aşadar, cum suma de 1000 lei, la care face referire reclamanta în motivele de recurs, nu a fost achitată cu titlu de onorariu avocat în litigiul de faţă, în mod corect nu a fost avută în vedere de instanţele de fond şi apel, respectiv nu se regăseşte în enumerarea din decizia atacată.

Cu referire la susţinerea apărătoarei pârâtului, din cadrul dezbaterilor la fond, potrivit căreia recursul declarat de reclamantă ar fi „inadmisibil, pe excepţia prescripţiei solicitării cheltuielilor de judecată de la instanţa de fond, în condiţiile în care acestea s-au făcut la nivelul anului 2012”, iar apelul acesteia a fost respins, Curtea reţine că aceasta nu poate fi primită. În primul rând, prescrierea dreptului de a cere plata cheltuielilor de judecată nu determină inadmisibilitatea recursului, fiind vorba de două excepţii distincte. Pe de altă parte, în condiţiile în care, astfel cum s-a arătat, reclamanta a formulat în calea de atac a apelului şi o critică privind cheltuielile de judecată, nu se pune problema prescripţiei dreptului de a solicita astfel de cheltuieli în calea de atac a recursului, în raport de data la care acestea au fost efectuate, nefiind vorba de o cerere de acordare a acestora, ci de o critică adusă hotărârii atacate, respectiv a deciziei pronunţate de tribunal. Cât priveşte susţinerea potrivit căreia reclamanta ar fi putut solicita cheltuieli de judecată doar în ipoteza în care apelul i-ar fi fost admis, aceasta vizează ipoteza în care în discuţie s-ar afla cheltuielile de judecată suportate în calea de atac a apelului. Or, în speţă recursul reclamantei vizează soluţia dată de instanţele de fond şi apel cererii sale de acordare a cheltuielilor de judecată din prima instanţă.

*În ce priveşte recursul declarat de pârât*, Curtea, sintetizând motivele amplu expuse în memoriile depuse la dosar, reţine că, sub un prim aspect, acesta a criticat modul în care instanţele de fond şi apel au stabilit natura juridică a acţiunii formulate de reclamantă, arătând că, fiind vorba de construcţii edificate pe terenul proprietatea sa, reclamanta putea să-şi valorifice pretenţiile doar pe calea unui drept de creanţă, iar nu pe calea unei acţiuni pentru partajul bunurilor aflate în coproprietate.

Sub acest aspect, Curtea reţine că, aşa cum s-a statuat în doctrina şi practica judiciară în materie, în cazul edificării unei construcţii de către soţi pe terenul proprietatea unuia dintre ei, imobilul – construcţie devine proprietatea comună a soţilor, iar soţul neproprietar dobândeşte asupra acestuia un drept de superficie pentru partea aferentă construcţiei.

În acest caz există două prezumţii legale care intră în conflict. În primul rând, este vorba de prezumţia instituită prin dispoziţiile art. 482 Cod civil, potrivit cărora „proprietatea unui lucru mobil sau imobil dă dreptul asupra a tot ceea ce produce lucrul şi asupra a tot ce se uneşte, ca accesoriu, cu lucrul, într-un mod natural sau artificial”; aceasta operează în ipoteza în care între proprietarul terenului şi constructor nu există o convenţie sau o altă situaţie legală din care să rezulte un drept de superficie în favoarea constructorului. În al doilea rând, este vorba de prezumţia de comunitate prevăzută de dispoziţiile art. 30 din Codul familiei. În acest caz are prioritate regimul comunităţii, astfel că, indiferent căruia dintre soţi îi aparţine terenul pe care s-a construit, dacă acea construcţie a fost edificată în timpul căsătoriei, ea va deveni bun comun în devălmăşie al soţilor.

În speţă, pe baza probelor administrate, instanţele de fond şi apel au stabilit că părţile au dobândit în timpul căsătoriei, prin contribuţie egală, contravaloarea lucrărilor de edificare a fundaţiei, beciului şi fântânii la imobilul în litigiu, iar după desfacerea căsătoriei, în aceleaşi cote de contribuţie, o casă de locuit cu şură şi garaj, la aceeaşi adresă, regimul juridic aplicabil fiind cel al proprietăţii comune în devălmăşie, respectiv cel al proprietăţii comune/ coproprietăţii pe cote părţi.

În ce priveşte compunerea masei bunurilor de partajat şi cotele de contribuţie a părţilor la dobândirea acestora, Curtea reţine că, fiind vorba de situaţia de fapt din cauză – stabilită pe baza probelor administrate, această chestiune nu poate fi analizată în calea de atac a recursului.

Se impune a fi subliniat faptul că această cerere a pârâtului a fost întemeiată pe dispoziţiile art. 304 pct. 8 Cod procedură civilă, dispoziţii care nu sunt aplicabile în cauză. Conform acestor prevederi legale, se poate cere modificarea sau casarea unei hotărâri atunci „când instanţa, interpretând greşit actul juridic dedus judecăţii, a schimbat natura sau înţelesul lămurit şi vădit neîndoielnic al acestuia”.

Acest motiv de recurs vizează încălcarea principiului consacrat de dispoziţiile art. 969 alin. 1 Cod civil, potrivit căruia „convenţiile legal făcute au putere de lege între părţile contractante”, referindu-se la „natura” şi „înţelesul” actului juridic dedus judecăţii – contract, convenţie, etc., iar nu la însăşi acţiunea introductivă de instanţă.

Pe cale de consecinţă, nu poate fi primită nici critica pârâtului privind greşita respingere a excepţiei dreptului reclamantei la acţiune - cu referire la dreptul de creanţă, motiv ce se încadrează în dispoziţiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Obiectul acţiunii de împărţeală judiciară, respectiv dreptul subiectiv al părţilor, este un drept real, drept care nu se stinge prin prescripţie extinctivă.

Contrar susţinerilor pârâtului, dispoziţiile art. 728 Cod civil, care consacră caracterul imprescriptibil al acţiunii de partaj, îşi găsesc aplicarea în orice fel de indiviziune, indiferent de provenienţa ei, deci şi în cazul partajului bunurilor comune, respectiv a coproprietăţii, reprezentând dreptul comun în materie.

A arătat, de asemenea, pârâtul că decizia atacată este lipsită de temei legal şi a fost dată cu încălcarea normelor de drept material – art. 644 Cod civil, – critică ce poate fi încadrată în dispoziţiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Acest motiv de recurs, astfel cum a fost dezvoltat (f. 15 dosar), vizează bunurile dobândite după desfacerea căsătoriei părţilor, pârâtul arătând că în cuprinsul cererii şi apărărilor reclamantei aceasta nu a motivat şi dovedit în ce mod a dobândit pretinsul drept de coproprietate, concubinajul nefiind, prin el însuşi, o dovadă în acest sens.

Contrar susţinerilor pârâtului, atât prin cererea introductivă de instanţă, cât şi prin apărările ulterioare la dosar reclamanta a arătat că a contribuit, alături de pârât, la dobândirea bunurilor în litigiu, respectiv a construcţiilor a căror lucrări au început în perioada căsătoriei şi au continuat în perioada concubinajului.

Într-adevăr, vechiul Cod civil (de la 1864), aplicabil în cauză, nu cuprinde reglementări exprese cu privire la regimul juridic al bunurilor dobândite de concubini.

Doctrina şi practica în materie sunt însă unanime în a statua că, deşi concubinul nu beneficiază de prezumţia de comunitate asupra bunurilor, prevăzută de art. 30 din Codul familiei, bunurile dobândite cu contribuţie comună în timpul concubinajului sunt proprietatea indiviză a concubinilor, în raport cu contribuţia fiecăruia, contribuţie ce se poate stabili prin orice mijloc de probă.

Aşadar, în cadrul unui astfel de litigiu se impun a fi dovedite : existenţa şi durata relaţiilor de concubinaj, dobândirea bunurilor în această perioadă şi contribuţia fiecăruia dintre concubini la dobândirea fiecărui bun în parte, instanţa de judecată având a stabili, pe baza probelor administrate, modul de dobândire şi regimul juridic aplicabil acestora.

Prin urmare, în speţă nu îşi găsesc aplicarea dispoziţiile art. 644 Cod civil, critica pârâtului sub acest aspect fiind nefondată.

Nefondată este şi critica pârâtului potrivit căreia instanţa de apel a reţinut efectul pozitiv al puterii de lucru judecat fără ca această excepţie să fi fost invocată de reclamantă şi pusă în discuţia părţilor şi că interpretarea dată acestei excepţii este eronată.

Prin decizia recurată instanţa de apel a reţinut că, faţă de efectul pozitiv al lucrului judecat – decizia civilă nr. 549/10.06.2014 a Tribunalului Suceava, pronunţată în dosarul nr. ..../285/2013, având ca obiect constatarea nulităţii absolute a contractelor de vânzare-cumpărare nr. ..../2009 şi nr. .../2011, privind construcţiile în litigiu şi terenul aferent acestora - constatările jurisdicţionale privind perioada în care părţile au convieţuit şi cele privind starea de coproprietate asupra imobilului casă şi anexe nu mai pot fi puse în discuţie în prezenta cauză.

Puterea lucrului judecat este o prezumţie legală, în virtutea căreia ceea ce s-a rezolvat jurisdicţional într-un prim litigiu va fi opus, fără posibilitatea dovezii contrare, într-un proces ulterior, care are legătură cu chestiunea de drept sau cu raportul juridic deja soluţionat. Această prezumţie constituie, alături de excepţia lucrului judecat, instrumentul juridic menit să servească instituţiei lucrului judecat, operând atunci când în al doilea proces se pune o problemă soluţionată printr-o hotărâre anterioară. Ea nu presupune o identitate de acţiuni (tripla identitate de părţi, obiect şi cauză prevăzută de dispoziţiile art. 1201 Cod civil), ci doar de chestiuni litigioase (în acest sens, decizia nr. 2357/5.06.2015 a ÎCCJ – Secţia de contencios administrativ şi fiscal).

Aşadar, în speţă, instanţa de apel nu a avut în vedere autoritatea de lucru judecat, ca excepţie de ordine publică, ci puterea de lucru judecat a deciziei sus-menţionate, ca prezumţie legală (iuris et de iure), mijloc de probă administrat în cauză. Se impune a fi subliniat faptul că la prima instanţă judecata a fost suspendată, în temeiul disp. art. 244 alin. 1 pct. 1 C.pr.civ., la data de 25.06.2013, până la soluţionarea definitivă şi irevocabilă a dosarului nr. .../285/2013 al Judecătoriei Rădăuţi, în care s-a pronunţat decizia sus-menţionată. Acest dosar a fost ataşat prezentei cauze la cererea pârâtului.

Contrar susţinerilor pârâtului din dezvoltarea acestui motiv de recurs nulitatea constatată prin hotărârea menţionată nu a avut la bază „un viciu de formă”, ci probele administrate în acel dosar, aspect ce rezultă cu evidenţă din considerentele acesteia, citate de instanţa de apel în decizia atacată.

Cum s-a arătat anterior, criticile pârâtului privind întinderea/compunerea masei bunurilor de împărţit şi contribuţia părţilor la dobândirea acestor bunuri vizează situaţia de fapt din speţă, respectiv modul de apreciere a probelor administrate în cauză, ţinând de netemeinicia, iar nu de nelegalitatea deciziei atacate, neputând fi analizate în recurs.

Cu referire la cotele egale de contribuţie la dobândirea bunurilor, stabilite de instanţe, pârâtul a arătat şi că hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină,iar unele motive sunt contradictorii, critică ce se încadrează în situaţia prevăzută de dispoziţiile art. 304 pct. 6 Cod procedură civilă.

Sub acest aspect, Curtea reţine că, potrivit disp. art. 261 pct. 5 C.pr.civ., hotărârea trebuie să cuprindă motivele de fapt şi de drept care au format convingerea instanţei, precum şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilor.

În aplicarea acestor dispoziţii legale judecătorul este obligat să motiveze soluţia dată fiecărui capăt de cerere, iar nu să răspundă tuturor argumentelor invocate de părţi în susţinerea acestor capete de cerere.

În speţă, contrar susţinerilor pârâtului, în considerentele deciziei atacate se regăsesc motivele avute în vedere de instanţa de apel sub acest aspect. Pe de altă parte, pârâtul nu a indicat care anume motive ale hotărârii recurate sunt contradictorii, astfel cum impun dispoziţiile art. 3021 alin. (1) lit. c) Cod procedură civilă, lipsa unor astfel de precizări făcând imposibilă exercitarea controlului judecătoresc în calea de atac.

Prin decizia atacată tribunalul a analizat, în limitele învestirii, stabilite de părţi prin motivele de apel, legalitatea şi temeinicia hotărârii primei instanţe. Or, critica pârâtului, astfel cum a fost redată prin memoriul de recurs, se referă la hotărârea instanţei de fond.

Invocând dispoziţiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, pârâtul a expus argumentele pentru care consideră eronată opinia instanţei de apel, potrivit căreia nu prezintă relevanţă în cauză faptul că reclamanta a dobândit în anul 2011 un imobil în Germania.

O astfel de critică vizează modul de apreciere a probelor de către instanţa de judecată, adică netemeinicia hotărârii, neputând fi încadrată în situaţia prevăzută de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă. Potrivit acestor dispoziţii, se poate cere modificarea sau casarea „când hotărârea pronunţată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a legii”.

Textul are in vedere încălcarea/nesocotirea/aplicarea greşită a unor norme de drept material sau, în mod excepţional, nesocotirea unor norme de drept procesual. Modul în care instanţa de judecată a apreciat utilitatea, pertinenţa ori valoarea probatorie a unei dovezi în cauză nu poate fi circumscris acestui motiv de recurs.

**2. Inadmisibilitatea acțiunii în recunoașterea hotărârii străine care se referă la statutul personal al cetățenilor statului unde a fost pronunțată. Greșita reținere a excepției inadmisibilității acțiunii privind refuzul ofițerului de stare civilă de a efectua mențiunile în registrele de stare civilă în baza hotărârilor judecătorești străine recunoscute de plin drept în România.**

***Rezumat:***

*Dispoziţiile art. 1095 din Codul de procedură civilă prevăd că hotărârile străine sunt recunoscute de plin drept în România dacă se referă la statutul personal al cetăţenilor statului unde au fost pronunţate, nu sunt contrare ordinii publice de drept internaţional privat român şi a fost respectat dreptul la apărare şi dispoziţiile art. 1094 din Codul de procedură civilă, care defineşte termenul de hotărâri străine în sensul că acesta se referă atât la actele de jurisdicţie contencioasă sau necontencioasă ale instanţelor judecătoreşti, cât şi la actele notariale sau ale oricăror autorităţi competente dintr-un stat nemembru al Uniunii Europene. În speţă, hotărârea a cărei recunoaştere se solicită este o declaraţie de divorţ acceptată de primarul unei localități din Japonia (act al unei autorităţi dintr-un stat nemembru al Uniunii Europene care se referă la statutul personal al unuia dintre cetăţenii săi), care certifică divorţul prin acord intervenit între reclamantă şi soţul acesteia, cetăţean japonez. Pentru a avea efect pe teritoriul României nu este necesară parcurgerea procedurii de recunoaştere de către o instanţă naţională, excepţia inadmisibilităţii fiind corect reţinută de către prima instanţă cu privire la acest capăt de cerere*.

*Competenţa de efectuare a menţiunilor cu privire la divorţul - pronunţat de o autoritate administrativă a statului Japonia – al reclamantei, care are statutul de cetăţean român aflat în străinătate, revine Primăriei unităţii administrativ teritoriale unde acesta domiciliază, astfel încât nu pot fi primite apărările intimatei în sensul lipsei calităţii procesuale pasive. Dispoziţiile art. 70 din HG 64/2011 se referă la actele de stare civilă privind cetăţenii români aflaţi în străinătate, care se înregistrează la misiunile diplomatice sau oficiile consulare de carieră ale României, iar dispoziţiile art. 103 alin. 1,2 şi 6 se referă la înscrierea divorţului în baza unei hotărâri judecătoreşti străine recunoscute conform dispoziţiile art. 166 şi 170 din Legea nr. 105/1992, dispoziţii care au fost abrogate prin intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă. În speţă, însă, nu se solicită înscrierea divorţului în baza unei hotărâri judecătoreşti, ci a unui act al unei autorităţi dintr-un stat care nu este membru al Uniunii Europene, astfel că această situaţie se circumscrie dispoziţiilor art. 93 alin. 3 din Legea nr. 119/1996.*

(Decizia nr. 315 din 14.05.2018, dosar nr. 3608/40/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani – Secţia I Civilă la data de 31.08.2017 reclamanta A. a solicitat, în contradictoriu cu Primăria municipiului B., recunoaşterea şi/ sau încuviinţarea executării pe teritoriul României a Declaraţiei de divorţ nr. ..., emisă la data de 16 iunie 2015, de către primarul satului C., comuna D., prefectura E. din statul Japonia, în cauza având ca obiect divorţ şi obligarea Primăriei Municipiului B. la îndeplinirea formalităţilor necesare înscrierii menţiunilor privind recunoaşterea divorţului din Japonia, precum şi pentru eliberarea şi ridicarea unui duplicat al certificatului de căsătorie cu menţiunea schimbărilor de stare civilă.

În motivarea cererii a arătat reclamanta că s-a căsătorit cu cetăţeanul japonez F., în data de 27 august 2013, în satul C., comuna D., prefectura E., statul Japonia, conform Certificatului de căsătorie Seria CG Nr. ..., înregistrat la Ambasada României din Tokyo, Japonia sub nr. ... din 12 august 2014.

A mai arătat că această căsătorie a durat până la data de 16 iunie 2015, când împreună cu fostul soţ a dat Declaraţia de divorţ către primarul satului C., comuna D., prefectura E., statul Japonez, ce a fost acceptată şi înregistrată sub nr. .../ 16 iunie 2015.

A mai menţionat că pe toată perioada căsătoriei a purtat acelaşi nume ce l-a avut şi înainte de căsătorie, respectiv: A., iar după divorţ are acelaşi nume de A.**,** prin urmare, a avut tot tipul acelaşi nume de: A., şi rămâne în continuare la fel.

În drept, şi-a întemeiat cererea pe dispoziţiile art. 1095 și 1096 din Noul Cod de procedură civilă.

În dovedire a depus înscrisuri: Certificatul de căsătorie Seria CG Nr ..., înregistrat la Ambasada României din Tokyo, Japonia, Declaraţia de Divorţ nr. ... din 16 iunie 2015, emisă de primăria satului C., comuna D., prefectura E., atât în limba japoneză cu apostilă cât şi tradusă în limba rămână; Extras după registrul de familie în limba japoneză cu apostilă, şi tradus în limba română, Copie după certificatul de naştere.

Prin sentinţa civilă nr. 1355 din 27 noiembrie 2017, Tribunalul Botoşania respins cererea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Primăria municipiului B., ca inadmisibilă.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul a reţinut următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 1094 Cod procedură civilă, hotărârile străine sunt recunoscute de plin drept în România dacă se referă la statutul personal al cetăţenilor statului unde au fost pronunţate (...) nu sunt contrare ordinii publice de drept internaţional privat român şi a fost respectat dreptul la apărare.

În speţă, este vorba de un divorţ care a fost pronunţat de o autoritate administrativă a statului Japonia, respectiv de către primarul satului C., comuna D., prefectura E..

Sigur că potrivit art. 1093 Cod procedură civilă, prin hotărâre străină se înţelege pe lângă actele de jurisdicţie contencioasă sau necontencioasă ale instanţelorjudecătoreşti şicele notariale sau ale oricăror autorităţi competente dintr-un stat membru al Uniunii Europene. Ori, potrivit art. 1094 Cod procedură civilă recunoaşterea „*de iure*” are loc chiar în lipsa unui cadru juridic între România şi statul în care a fost emisă hotărârea, fără a fi necesară condiţia reciprocităţii.

Concluzionând, hotărârile străine care se referă la statutul persoanei nu vor mai parcurge procedura recunoaşterii şi încuviinţării executării hotărârilor străine, pentru că în această materie, astfel cum s-a instituit prin dispoziţia art. 1094 Cod procedură civilă, actele se bucură de o largă circulaţie internaţională.

Aşa fiind, faţă de cele evocate în precedent, Tribunalul Botoşani reţinând că cererea se referă la un act care se bucură de o recunoaştere de drept în ţara noastră potrivit dispoziţiilor citate a respins cererea ca inadmisibilă.

Împotriva acestei sentinţe a formulat apel reclamanta A.

Apelanta arată că,în fapt, prin cererea de chemare în judecată, înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani sub nr. .../40/2017, în contradictoriu cu Primăria Municipiul B.- S.P.C.L.E.P a solicitat instanţei de fond: recunoaşterea şi/ sau încuviinţarea executării pe teritoriul României a Declaraţie de divorţ nr. 595, emisă la data de 16 iunie 2015, de către primarul satului C., comuna D., prefectura E. din statul Japonia, în cază având ca obiect divorţ şi obligarea Primăriei Municipiului B. - S.P.C.L.E.P., la îndeplinirea formalităţilor necesare înscrierii menţiunilor privind recunoaşterea divorţului din Japonia, precum şi eliberarea unui duplicat al certificatului de căsătorie cu menţiunea schimbărilor de stare civilă.

Prin întâmpinare, Municipiul B. - S.P.C.L.E.P. a invocat pe cale de excepţie lipsa calităţii procesuale pasive, arătând că trebuie să cheme în judecată Consiliul Local al Sectorului 1 Bucureşti, deoarece aici se arhivează registrele de stare civilă ale ambasadelor.

Tribunalul Botoşani a reţinut că cererea se referă la un act care se bucură de o recunoaştere de drept în România potrivit dispoziţiilor art. 1093 şi 1094 din Codul de procedură civilă şi a respins cererea ca inadmisibilă.

După primirea sentinţei s-a prezentat la Primăria Municipiului B. - Serviciul Public Comunitar Local Pentru Evidenţa Persoanelor, şi a solicitat ca în baza Hotărârii şi a Declaraţiei de divorţ să procedeze la îndeplinirea formalităţilor necesare înscrierii menţiunilor privind recunoaşterea divorţului din Japonia. Şeful S.P.C.L.E.P. din cadrul Primăriei Municipiului B. a refuzat să procedeze la îndeplinirea formalităţilor necesare recunoaşterii divorţului din Japonia, motivat de faptul că nu are o hotărâre în acest sens. A menţionat că invocarea excepţiei lipsei calităţii procesuale pasive a fost o eroare şi că nu este vorba de Japonia în acest sens.

Mai mult, i s-a explicat că sunt aplicabile dispoziţiile art. 93 alin 2 din H.G. nr. 64/2011 respectiv: „înscrierea în actele de stare civilă a unor hotărâri străine, care se referă la statutul civil al cetăţenilor români, se face după recunoaşterea hotărârii străine de către tribunalul competent a soluţiona cererea de recunoaştere, respectiv tribunalul de pe raza judeţului unde îşi are sau a avut domiciliul persoana interesată".

În dovedirea celor comunicate i-a dat o copie a unei pagini din M.O. al României, Partea I, Nr. 151/2.IIL2011, referitor la H.G. 64/2011.

Totodată, apelanta învederează faptul că a mai făcut o cerere în acest sens în anul 2012, care i-a fost admisă de Tribunalul Botoşani, fapt ce l-a arătat pârâta şi în răspunsul la întâmpinare, dar nu s-a ţinut cont de aceasta speţă în care tot ea a fost reclamantă, depunând copie după această hotărâre.

Pentru motivele arătate, apelanta solicită admiterea apelului, desfiinţarea sentinţei instanţei de fond ca fiind nelegală, şi rejudecând cauza pe fond să se admită acţiunea de recunoaştere pe teritoriul României a Declaraţiei de divorţ înregistrată sub nr. .../16 iunie 2015, la Primăria C., comuna D., Prefectura E. din statul Japonia.

În drept, apelul a fost întemeiat pe dispoziţiilor art. 93 alin 2 din H.G. nr. 64/2011 privind Metodologia de aplicare a Legii nr. 119/1996 privind actele de stare civilă şi altele în materie.

Intimatul Consiliul Local B. a depus la dosar întâmpinare prin care arată că nu are calitate procesuală pasivă şi că registrul cu actele de căsătorie al ambasadei se raportează şi se arhivează spre păstrare la Consiliul local Sector 1 Bucureşti.

Analizând actele şi lucrările dosarului, curtea reţine următoarele:

Referitor la criticile ce vizează soluţia pronunţată asupra capătului de cerere având ca obiect recunoaştere Declaraţiei de divorţ nr. .. din 16 iunie 2015 acceptată de primarul satului C., comuna D., prefectura E. din Japonia, Curtea constată că acestea sunt nefondate, faţă de dispoziţiile art. 1095 din Codul de procedură civilă care prevăd că hotărârile străine sunt recunoscute de plin drept în România dacă se referă la statutul personal al cetăţenilor statului unde au fost pronunţate, nu sunt contrare ordinii publice de drept internaţional privat român şi a fost respectat dreptul la apărare şi dispoziţiile art. 1094 din Codul de procedură civilă, care defineşte termenul de hotărâri străine în sensul că acesta se referă atât la actele de jurisdicţie contencioasă sau necontencioasă ale instanţelor judecătoreşti, cât şi la actele notariale sau ale oricăror autorităţi competente dintr-un stat nemembru al Uniunii Europene. În speţă, hotărârea a cărei recunoaştere se solicită este o declaraţie de divorţ acceptată de primarul satului C., comuna D., prefectura E. din Japonia (act al unei autorităţi dintr-un stat nemembru al Uniunii Europene care se referă la statutul personal al unuia dintre cetăţenii săi), care certifică divorţul prin acord intervenit între reclamantă şi soţul acesteia, F., cetăţean japonez. Prin urmare, în mod corect a reţinut prima instanţă că pentru a avea efect pe teritoriul României nu este necesară parcurgerea procedurii de recunoaştere de către o instanţă naţională, excepţia inadmisibilităţii fiind corect reţinută de către prima instanţă cu privire la acest capăt de cerere.

În privinţa celui de-al doilea capăt de cerere, Curtea reţine însă că excepţia a fost greşit admisă. Astfel, Curtea reţine că, în conformitate cu dispoziţiile art. 8 din Legea nr. 119/1996: „Orice modificare intervenită în statutul civil al unei persoane, fie ca urmare a întocmirii unui act de stare civilă, fie dispusă printr-o hotărâre judecătorească definitivă şi irevocabilă ori printr-un act administrativ, se comunică din oficiu, în termen de 10 zile, serviciului public comunitar local de evidenţă a persoanelor sau, după caz, ofiţerului de stare civilă din cadrul primăriei unităţii administrativ-teritoriale care a întocmit actul de naştere, de căsătorie sau de deces al persoanei la care această modificare se referă, în vederea înscrierii menţiunilor corespunzătoare.”

În conformitate cu dispoziţiile art. 9 din Codul de procedură civilă: „În cazul în care ofiţerul de stare civilă refuză să întocmească un act sau să înscrie o menţiune ce intră în atribuţiile sale, persoana nemulţumită poate sesiza judecătoria în raza căreia domiciliază.”

Potrivit art. 41 alin. 3 din Legea nr. 119/1996: „Actele de stare civilă ale cetăţenilor români, întocmite de autorităţile străine, au putere doveditoare în ţară numai dacă sunt înscrise sau transcrise în registrele de stare civilă române. Transcrierea certificatelor şi a extraselor de stare civilă se efectuează cu aprobarea primarului unităţii administrativ-teritoriale de la locul de domiciliu al solicitantului, cu avizul prealabil al serviciului public comunitar judeţean de evidenţă a persoanei. Cetăţeanul român este obligat ca, în termen de 6 luni de la întoarcerea în ţară sau de la primirea din străinătate a certificatului sau a extrasului de stare civilă, să ceară transcrierea acestor acte la serviciul public comunitar local de evidenţă a persoanelor sau la primăria unităţii administrativ-teritoriale în a cărei rază domiciliază.”

Totodată, în conformitate cu dispoziţiile art. 43 din acelaşi act normativ: „În actele de naştere şi, atunci când este cazul, în cele de căsătorie sau de deces se înscriu menţiuni cu privire la modificările intervenite în starea civilă a persoanei, în următoarele cazuri:

a) stabilirea filiaţiei prin recunoaştere sau hotărâre judecătorească definitivă şi irevocabilă şi încuviinţarea purtării numelui;

b) contestarea recunoaşterii sau tăgăduirea paternităţii;

c) căsătorie, desfacerea, încetarea sau anularea căsătoriei;

d) adopţie, desfacerea, încetarea sau anularea adopţiei;

e) pierderea sau dobândirea cetăţeniei române;

f) schimbarea numelui;

g) deces;

h) rectificare, completare sau anulare a actelor de stare civilă ori a menţiunilor înscrise pe ele;

i) schimbarea sexului, după rămânerea definitivă şi irevocabilă a hotărârii judecătoreşti.”

Potrivit art. 44 din Legea nr. 119/1996: „Modificările intervenite în statutul civil al cetăţenilor români aflaţi în străinătate se înscriu de ofiţerul de stare civilă prin menţiune pe marginea actelor de stare civilă, cu aprobarea Inspectoratului Naţional pentru Evidenţa Persoanelor”, iar în conformitate cu dispoziţiile art. 48 din Legea nr. 119/1996: „Încetarea căsătoriei prin decesul sau prin declararea judecătorească a morţii unuia dintre soţi, constatarea nulităţii, anularea sau desfacerea căsătoriei se înscrie prin menţiune pe actul de căsătorie şi pe cele de naştere ale foştilor soţi. Menţiunea se înscrie, din oficiu, pe baza comunicării primite de la ofiţerul de stare civilă care a întocmit actul de deces, a hotărârii judecătoreşti definitive şi irevocabile, a certificatului de divorţ transmis de ofiţerul de stare civilă sau de notarul public ori la cererea persoanei interesate.”

Rezultă cu claritate din aceste dispoziţii legale că actele de stare civilă ale cetăţenilor români trebuie înscrise sau transcrise în registrele de stare civilă şi că transcrierea certificatelor şi a extraselor de stare civilă se efectuează cu aprobarea primarului unităţii administrativ-teritoriale de la locul de domiciliu al solicitantului, cu avizul prealabil al serviciului public comunitar judeţean de evidenţă a persoanei. De asemenea, rezultă din dispoziţiile legale mai sus expuse că în cazul în care ofiţerul de stare civilă refuză să întocmească un act sau să înscrie o menţiune ce intră în atribuţiile sale, persoana interesată se poate adresa instanţei judecătoreşti.

Prin urmare, referitor la acest capăt de cerere nu era dată excepţia inadmisibilităţii acţiunii, partea interesată având deschisă calea acţiunii în justiţie în caz de refuz din partea ofiţerului de stare civilă de efectuare a menţiunilor cu privire la divorţ.

Totodată, faţă de dispoziţiile anterior expuse, competenţa de efectuare a menţiunilor cu privire la divorţul reclamantei, care are statutul de cetăţean român aflat în străinătate, revine Primăriei unităţii administrativ teritoriale unde acesta domiciliază, respectiv Primăriei Municipiului B., astfel încât nu pot fi primite apărările intimatei în sensul lipsei calităţii procesuale pasive. Dispoziţiile art. 70 din HG 64/2011 se referă la actele de stare civilă privind cetăţenii români aflaţi în străinătate, care se înregistrează la misiunile diplomatice sau oficiile consulare de carieră ale României, iar dispoziţiile art. 103 alin. 1,2 şi 6 se referă la înscrierea divorţului în baza unei hotărâri judecătoreşti străine recunoscute conform dispoziţiile art. 166 şi 170 din Legea nr. 105/1992, dispoziţii care au fost abrogate prin intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă. În speţă însă, aşa cum am arătat, nu se solicită înscrierea divorţului în baza unei hotărâri judecătoreşti ci a unui act al unei autorităţi dintr-un stat care nu este membru al Uniunii Europene. Situaţia din prezentul dosar nu se circumscrie dispoziţiilor art. 93 alin. 2 din HG 64/2011, cum susţine intimata, ci dispoziţiilor art. 93 alin. 3 din Legea nr. 119/1996.

Ca urmare, în temeiul art. 480 alin. 2 din Codul de procedură civilă, Curtea va admite apelul şi va anula în parte sentinţa civilă nr. 1355 din 27.11.2017 a Tribunalului Botoşani cu privire la al doilea capăt de cerere şi, în rejudecarea acestuia va obliga Primăria Municipiului B. la îndeplinirea formalităţilor necesare înscrierii menţiunilor privind recunoaşterea divorţului din Japonia conform declaraţiei de divorţ nr. .. din 16.06.2015 acceptată de către primarul satului C., comuna D., prefectura E., precum şi pentru eliberarea şi ridicarea unui duplicat al certificatului de căsătorie cu menţiunea schimbărilor de stare civilă.

**3. Legea nr. 10/2001. Caracterul termenului de 30 de zile pentru contestarea la instanță a deciziei sau după caz, dispoziţiei de respingere a notificării sau a cererii de restituire în natură.**

***Rezumat***:

*Deși nu este reglementată ca atare în Legea nr. 10/2001, decăderea intervine din moment ce legea stabilește un termen pentru formularea contestației, fiind incidente dispozițiile normelor de drept civil generale în materie, respectiv ale Codului de procedură civilă.*

*Decăderea constituie sancțiunea de drept comun ce intervine în ipoteza nerespectării unui termen procedural imperativ, indiferent că termenul nesocotit este unul legal sau stabilit de către instanța de judecată. Aceasta înseamnă ca sancțiunea decăderii își găsește aplicare ori de câte ori legea nu stipulează în mod expres aplicarea unei alte sancțiuni.*

(Decizia nr. 1349 din 19.12.2018, dosar nr. 3577/86/2015)

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava şi înregistrată sub nr. ..../86/2015, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâta Primăria Comunei B. - prin primar, a solicitat anularea Dispoziţiei nr. 68/16.03.2015, a primarului comunei B., privind respingerea notificării nr. 77/2002 şi acordarea de despăgubiri conform Legii nr. 10/2001 şi a standardelor internaţionale de evaluare a bunurilor confiscate, pentru următoarele motive:

În fapt, după apariţia Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989, ştiind de la mama sa că bunicul D. a avut o moşie în fosta comunei C., actualmente B., formată conform documentelor eliberate de Arhivele Naţionale, din 31,06 ha teren arabil şi păşune și 0,20 ha teren curţi-construcţii.

Pe acest teren de 2000 mp, conform declaraţiilor martorilor erau edificate şi funcţionale următoarele construcţii: un conac/format din trei dormitoare, o sufragerie, o cameră de baie, o bucătărie, un antreu, două cerdacuri, unul în faţă şi unul în spate şi o pivniţă, o construcţie separată, compusă din două camere şi o prispă unde locuia administratorul moşiei, două grajduri, unul pentru cai şi unul pentru vaci, un hambar mare unde se depozitau cerealele recoltate de pe moşie şi coteţele pentru păsări.

La data confiscării, în baza Decretului de expropriere nr. 83/1949, conform Procesului Verbal din anul 1949, pe lângă construcţii şi terenul aferent construcţiilor au mai fost confiscate următoarele bunuri 5 Ha grâu cultivat, 150 kg porumb, 988 kg ovăz, 152 kg orz, două vaci şi o viţică, un cal de 5 ani, 15 găini, o căruţă bună, o trăsură, un plug bun şi o grapă, tot mobilierul din conac, care nu a fost nominalizat în totalitate (parte din el a fost împărţit între membrii comisiei de expropriere), în 5-6 camere nu au fost doar două dulapuri, două paturi, o canapea şi 4 scaune, suma de 9760 lei. După apariţia Legilor fondului funciar, mama lui a depus cerere de reconstituire a dreptului de proprietate şi în anul 2008 a făcut ieşirea din indiviziune, întrând în posesia celor 31,06 ha teren agricol conform Certificatului nr. 669/19.01.1998 eliberat de către Arhivele Naţionale ale jud. E. După apariţia Legii nr. 10/2001, în anul 2002, a depus la Biroul de executori judecătoreşti asociaţi F. din mun. E., o notificare, solicitând despăgubiri pentru bunurile confiscate bunicului său. Corespondenţa dintre Primăria B. şi reclamant a fost deficitară, pierzându-se o serie de acte prin neajungerea la destinaţie din partea ambelor părţi (în prezent este în proces cu Poşta Română pentru aceste neglijenţe în serviciu).

Primind Dispoziţia primarului com. B. nr. 68/16.03.2015 de respingere a notificării, a constatat că respingerea a fost nejustificată din următoarele motive:

Din puţina corespondenţă care i-a parvenit privind actele ce trebuiau depuse la dosar, reclamantul a trimis toate actele solicitate şi chiar dacă nu ar fi făcut-o, dispoziţiile art. 24 alin. l şi 2 din Legea nr. 10/2001 prevăd că „în absenţa unor probe contrare, existenţa și, după caz, întinderea dreptului de proprietate, se prezumă a fi cea recunoscută în actul normativ sau de autoritatea prin care s-a dispus măsura preluării abuzive sau s-a pus în executare măsura preluării abuzive în aplicarea alin. 1 şi în absenţa unor probe contrare, persoana individualizată în actul normativ sau de autoritate prin care s-a dispus sau, după caz, s-a pus în executare măsura preluării abuzive este presupusă că deţine imobilul sub nume de proprietar”, probe contrare nu au fost, deci dovada proprietăţii a fost depusă la dosar prin Procesul verbal de confiscare din anul 1949, unde scrie că bunurile şi terenul au aparţinut bunicului său D.

În susţinerea Procesului verbal de confiscare, a depus şi declaraţii notariale nr. 281/ 16.06.2010 prin care reclamantul a confirmat că nici mama lui şi nici el, nu au primit despăgubiri de nicio natură, pentru bunurile confiscate, G., domiciliat în oraşul H., str. H..., Declaraţia nr. 1749/ 28.09.2009, privind componenţa conacului tatălui său şi a bunicului reclamantului, I., domiciliat în satul şi comunei B., vecin cu moşia bunicului său D., a dat Declaraţia nr. 525/24.06.2010.

Dovada preluării abuzive este Procesul verbal de confiscare din anul 1949 şi dacă comisia internă prin referatul nr. 8170 din 19.12.2014 a considerat că prin confiscarea în totalitate a bunurilor, chiar şi găinile din coteţ şi banii din casă nu s-a făcut un abuz, înseamnă că sunt aplicate aceleaşi măsuri ca în anul confiscării.

Dovada succesorală a făcut-o cu actele de stare civilă, autentificate la notar în dublu exemplar, un exemplar din fiecare l-a trimis primăriei şi unul l-a păstrat, după cum urmează : certificat de deces al bunicului său D., certificat de căsătorie al mamei lui, J, cartea sa de identitate, Certificatul lui de naştere.

Nu a înţeles ce acte ar mai fi trebuit să depună pentru a face dovada că este nepotul bunicului său D. Nu a pretins niciodată că este unicul moştenitor, dar este singurul moştenitor care a depus Notificare, unchiul său G. a depus doar o cerere pentru despăgubiri, nereuşind să depună şi Notificarea. A convenit cu unchiul său să acopere în mod egal cheltuielile ocazionate de soluţionarea Notificării, iar după primirea despăgubirilor, le vor împărţi pe cale amiabilă sau pe calea dreptului civil, de fapt va depune o declaraţie notarială privind acest aspect.

Nu a depus la dosar o expertiză judiciară, fiindcă nu i s-a cerut. Dacă ar fi fost respectate prevederile art. 25 pct. 2 din Legea nr. 10/2001 şi ar fi fost invitat în scris, în timp util, să participe la lucrările comisiei, probabil că notificarea ar fi fost soluţionată corect, în favoarea sa şi nu s-ar fi tergiversat atâţia ani, din anul 2002 până în prezent, dar vinovatul, ca întotdeauna, este cel păgubit.

Aşa cum a precizat mai sus, reclamantul a legalizat actele de stare civilă în două exemplare, unul l-a trimis la primăriei şi unul l-a păstrat. Procesul verbal de confiscare l-a depus cu ştampila Arhivelor statului în original, deci nu vede unde a încălcat legea. Având în vedere prevederile art. 10 pct. 8 şi art. 11 pct. 5 şi 6, care precizează că „Valoarea construcţiilor expropriate şi demolate se stabileşte potrivit valorii de piaţă de la data soluţionării notificării, stabilită potrivit standardelor internaţionale de evaluare în funcţie de volumul de informaţii puse la dispoziţia evaluatorului.

Valoarea construcţiilor expropriate, care nu se pot restitui în natură şi a terenurilor aferente acestora se stabileşte potrivit valorii de piaţă de la data soluţionării notificării, stabilită potrivit standardelor internaţionale de evaluare, iar pentru stabilirea cuantumului despăgubirilor va solicita un expert evaluator agreat de instanţă, care va face evaluarea bunurilor confiscate conform legii şi a standardelor internaţionale de evaluare, luând în calcul faptul că art. 6 pct. 2 precizează că măsurile reparatorii privesc şi utilajele preluate odată cu imobilul.

Faţă de aceste considerente, a solicitat anularea Dispoziţiei nr. 68/16.03.2015 a primarului comunei B., privind respingerea notificării nr. 77/2002 şi acordarea de despăgubiri conform Legii nr. 10/2001 şi a standardelor internaţionale de evaluare a bunurilor confiscate.

**Pârâta a formulat întâmpinare** prin care, pe cale de excepţie, a invocat excepţia tardivităţii formulării contestaţiei motivat de faptul că Dispoziţia de respingere a Notificării nr. 77/2002 a fost comunicată reclamantului în data de 23.03.2015.

Potrivit art. 26 alin. 3 din Legea nr. 10/2001 „Decizia sau după caz, dispoziţia motivată de respingere a notificării sau a cererii de restituire în natură poate fi atacată de persoana care se pretinde îndreptăţită la secţia civilă a tribunalului în a cărei circumscripţie se află sediul unităţii deţinătoare sau, după caz, al unităţii învestite cu soluţionarea notificării, în termen de 30 de zile de la comunicare”.

În speţă, în mod de necontestat, dispoziţia ce face obiectul contestaţiei a fost comunicată reclamantului în data de 23.03.2015. În raport de această situaţie de fapt, formularea contestaţiei la 29.96.2015, a apărut cu evidenţă ca fiind făcută cu depăşirea termenului de 30 de zile, prevăzut de art. 26 alin. 3 din Legea nr. 10/2001, termen de decădere, care nu este susceptibil de întrerupere. Prin urmare, a solicitat admiterea excepţiei şi respingerea contestaţiei ca tardiv formulată.

Pe fond, a solicitat respingerea contestaţie ca nefondată,

Astfel, a considerat că în mod corect a fost respinsă notificarea nr. 77/2002, întrucât reclamantul nu a făcut dovada proprietăţii imobilului solicitat, nu a făcut dovada preluării abuzive a bunurilor imobile solicitate şi nu a făcut dovada că este unicul moştenitor al defunctului D.

De asemenea, acesta nu a prezentat o evaluarea a imobilului de către un expert autorizat, care să justifice pretenţiile sale.

A învederat instanţei şi faptul că susţinerea reclamantului referitoare la faptul că a fost deficitară corespondenţa cu instituţia părţilor, a fost neconformă cu realitatea. Din contră, instituţia pârâtă a solicitat reclamantului prin scrisoare recomandată completarea dosarului.

**Excepţia tardivităţii a fost respinsă de Tribunalul Suceava, ca nefondată, prin încheierea din data de 10 septembrie 2015.**

**Prin sentinţa nr. 970 din 28 iunie 2018 Tribunalul Suceava** a admis, în parte, acţiunea civilă având ca obiect „Legea nr. 10/2001” formulată de reclamantul A.**,** în contradictoriu cu pârâta Primăria Comunei B. prin primar, a anulat, în parte, dispoziţia nr. 68/16.03.2015, emisă de pârâtă, privind respingerea notificării nr. 77/2002. A stabilit măsuri reparatorii prin echivalent, pentru bunurile solicitate prin notificarea nr. 77/2002, pentru care au rezultat următoarele valori: 54.430 lei, echivalent a 11.731 euro (pentru conac), respectiv 20.909 lei, echivalent a 4.506 euro (pentru grajd), reclamantului revenindu-i cota de 1/2. A respins, în rest, acţiunea, ca nefondată. A obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 1000 lei, cheltuieli de judecată.

**Analizând actele şi lucrările dosarului,** Tribunalul a reţinut următoarele:

Conform art. 1 alin. 1 şi 2 ,,(1) Imobilele preluate în mod abuziv de stat, de organizaţiile cooperatiste sau de orice alte persoane juridice în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, precum şi cele preluate de stat în baza [Legii](javascript:OpenDocumentView(7994,%2057141);) nr. 139/1940 asupra rechiziţiilor şi nerestituite se restituie în natură sau în echivalent, când restituirea în natură nu mai este posibilă, în condiţiile prezentei legi.

(2) În cazurile în care restituirea în natură nu este posibilă se vor stabili măsuri reparatorii prin echivalent. Măsurile reparatorii prin echivalent vor consta în compensare cu alte bunuri sau servicii oferite în echivalent de către entitatea învestită potrivit prezentei legi cu soluţionarea notificării, cu acordul persoanei îndreptăţite, sau măsuri compensatorii în condiţiile legii privind unele măsuri pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv, în perioada regimului comunist în România”.

Conform art. 2 alin. 1 ,,(1) În sensul prezentei legi, prin imobile preluate în mod abuziv se înţelege:

a) imobilele naţionalizate prin [Decretul nr. 92/1950](javascript:OpenDocumentView(18687,%20206462);) pentru naţionalizarea unor imobile, cu modificările şi completările ulterioare, prin [Legea nr. 119/1948](javascript:OpenDocumentView(25844,%20391387);) pentru naţionalizarea întreprinderilor industriale, bancare, de asigurări, miniere şi de transporturi, precum şi prin alte acte normative de naţionalizare;

b) imobilele preluate prin confiscarea averii, ca urmare a unei hotărâri judecătoreşti de condamnare pentru infracţiuni de natură politică, prevăzute de legislaţia penală, săvârşite ca manifestare a opoziţiei faţă de sistemul totalitar comunist;

c) imobilele donate statului sau altor persoane juridice în baza Decretului nr. 410/1948 privind donaţiunea unor întreprinderi de arte grafice, a [Decretului nr. 478/ 1954](javascript:OpenDocumentView(32459,%20554816);) privind donaţiile făcute statului şi altele asemenea, neîncheiate în formă autentică, precum şi imobilele donate statului sau altor persoane juridice, încheiate în forma autentică prevăzută de [art. 813](javascript:OpenDocumentView(28380,%20464650);) din Codul Civil, în acest din urmă caz dacă s-a admis acţiunea în anulare sau în constatarea nulităţii donaţiei printr-o hotărâre judecătorească definitivă şi irevocabilă;

d) imobilele preluate de stat pentru neplata impozitelor ca urmare a unor măsuri abuzive impuse de stat, prin care drepturile proprietarului nu puteau fi exercitate;

e) imobilele considerate a fi fost abandonate, în baza unei dispoziţii administrative sau a unei hotărâri judecătoreşti pronunţate în temeiul [Decretului nr. 111/1951](javascript:OpenDocumentView(29007,%20479832);) privind reglementarea situaţiei bunurilor de orice fel supuse confiscării, confiscate, fără moştenitori sau fără stăpân, precum şi a unor bunuri care nu mai folosesc instituţiilor bugetare, în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989;

f) imobilele preluate de stat în baza unor legi sau a altor acte normative nepublicate, la data preluării, în Monitorul Oficial al României, Partea I, sau în Buletinul Oficial;

g) imobilele preluate de stat în baza [Legii nr. 139/1940](javascript:OpenDocumentView(7994,%2057141);) asupra rechiziţiilor şi care nu au fost restituite ori pentru care proprietarii nu au primit compensaţii echitabile;

h) orice alte imobile preluate de stat cu titlu valabil, astfel cum este definit la [art. 6](javascript:OpenDocumentView(157056,%202840880);) alin. (1) din Legea nr. 213/1998 privind proprietatea publică şi regimul juridic al acesteia, cu modificările şi completările ulterioare;

i) orice alte imobile preluate fără titlu valabil sau fără respectarea dispoziţiilor legale în vigoare la data preluării, precum şi cele preluate fără temei legal prin acte de dispoziţie ale organelor locale ale puterii sau ale administraţiei de stat”.

Conform art. 3 alin. 1 lit. a din Legea nr. 10/2001 ,,(1) Sunt îndreptăţite, în înţelesul prezentei legi, la măsuri reparatorii constând în restituire în natură sau, după caz, prin echivalent: a) persoanele fizice, proprietari ai imobilelor la data preluării în mod abuziv a acestora”.

În cauză, în mod greşit, prin dispoziţia atacată s-a reţinut că nu s-a făcut dovada preluării abuzive de către stat.

Confiscarea bunurilor s-a făcut prin procesul-verbal din anul 1949 (fila 10), când în vigoare era Decretul de expropriere nr. 83/1949.

Tribunalul apreciază că exproprierea ca mod de preluare a bunurilor de către stat, în modalitatea reglementată de Decretul nr. 83/1949, pentru completarea unor dispoziţiuni din Legea nr. 187/1945, de trecere a bunurilor în proprietatea statului, în lipsa unei despăgubiri echitabile afectează validitatea titlului statului, dobândit prin abuz şi prin încălcarea normelor constituţionale ale vremii.

Deşi garantată şi respectată proprietatea privată prin norma art. 8 din Constituţia României de la 1948 şi art. 480 şi 481 vechiul Cod civil, modalitatea samavolnică de preluare a bunurilor nu poate justifica şi consolida titlul statului, dobândit în temeiul unui act contrar prevederilor legale sus menţionate.

De altfel, exproprierea, ca modalitate de preluare abuzivă este expres reglementată de prevederile art. 11 din Legea nr. 10/2001, alin. 5 şi 6 reglementând expres situaţia construcţiilor expropriate şi ulterior demolate.

În mod greşit, prin dispoziţia contestată s-a reţinut că nu se face dovada dreptului de proprietate, în calitate de moştenitor al defunctului D.

Tribunalul apreciază incidente, sub acest aspect dispoziţiile art. 24 alin. 1 şi 2 din Legea nr. 10/2001 ,,(1) În absenţa unor probe contrare, existenţa şi, după caz, întinderea dreptului de proprietate, se prezumă a fi cea recunoscută în actul normativ sau de autoritate prin care s-a dispus măsura preluării abuzive sau s-a pus în executare măsura preluării abuzive.

(2) În aplicarea prevederilor alin. (1) şi în absenţa unor probe contrare, persoana individualizată în actul normativ sau de autoritate prin care s-a dispus sau, după caz, s-a pus în executare măsura preluării abuzive este presupusă că deţine imobilul sub nume de proprietar”.

În cauză, procesul-verbal de confiscare face astfel, dovada dreptului de proprietate pentru autorul reclamantului.

S-a făcut şi dovada calităţii de moştenitor după autorul invocat, bunicul reclamantului, conform actelor de stare civilă depuse la dosar.

De altfel, aşa cum se arată în acţiune, reclamantul nu se pretinde unic moştenitor, confirmând aspectele reţinute în dispoziţie, ca ar exista şi un fiu al autorului invocat.

Conform prevederilor art. 4 alin. 1 din Legea nr. 10/2001 ,,(1) În cazul în care restituirea este cerută de mai multe persoane îndreptăţite coproprietare ale bunului imobil solicitat, dreptul de proprietate se constată sau se stabileşte în cote-părţi ideale, potrivit dreptului comun”.

Chiar reclamantul a recunoscut drepturile egale ale celuilalt moştenitor (fila 5), astfel că, faţă de prevederile legale mai sus citate şi regulile devoluţiunii succesorale, de drept comun, se va recunoaşte, în favoarea reclamantului, cota de ½ din dreptul la despăgubiri.

Reclamantul recunoaşte cota de ½ ce se cuvine celuilalt moştenitor, cotă ce nu face obiectul prezentului dosar, reclamantul acţionând în nume propriu. Pârâtul a arătat în dispoziţia atacată că celuilalt moştenitor i s-a emis dispoziţia nr. 67/2015, fapt necontestat de reclamant, astfel că nu sunt incidente prevederile art. 4 alin. 4 din Legea nr. 10/2001 ,,(4) De cotele moştenitorilor legali sau testamentari care nu au urmat procedura prevăzută la cap. III profită ceilalţi moştenitori ai persoanei îndreptăţite care au depus în termen cererea de restituire”, reclamantul nefăcând dovada în sensul celor arătate în acele prevederi legale**.**

Reclamantul confirmă că unchiul său a depus ,,o cerere pentru despăgubiri”, rezultând că şi-a pretins drepturile, astfel cum arată şi pârâta.

Nu s-a depus o declaraţie a celuilalt moştenitor din care să rezulte clar şi neechivoc că îşi cedează drepturile în favoarea reclamantului. Din moment ce şi celuilalt moştenitor i s-a emis o dispoziţie în baza Legii nr. 10/ 2001, rezultă că acesta ,,a urmat procedura de retrocedare” şi, deci nu sunt incidente prevederile art. 4 alin. 4 din Legea nr. 10/2001, care ar putea permite recunoaşterea unei cote de 1/1, în favoarea reclamantului. Deci o eventuală declaraţie de cedare a drepturilor ar trebui dublată de împrejurarea că celălalt moştenitor ,,nu a urmat procedura” prevăzută de Legea nr. 10/2001, însă, în cauză şi acestuia i s-a emis o dispoziţie.

Se mai impută reclamantului că nu a depus expertiză judiciară sau extrajudiciară evaluatorie. În mod just, reclamantul se apără, sub acest aspect invocând prevederilor art. 25 alin. 2 din Legea nr. 10/2001 ,,(2) Persoana îndreptăţită are dreptul să susţină în faţa organelor de conducere ale unităţii deţinătoare cererea de restituire în natură. În acest scop ea va fi invitată în scris, în timp util, să ia parte la lucrările organului de conducere al unităţii deţinătoare”.

În cauză, nu rezultă o asemenea invitaţie de colaborare, sub aspectul evaluării, ci doar sub alte aspecte (fila 36).

De altfel, această probă s-a administrat în prezentul litigiu.

Înscrisurile doveditoare au fost depuse în copii certificate.

În ceea ce priveşte bunurile pentru care se justifică acordarea de despăgubiri, Tribunalul a apreciat a fi incidente prevederile art. 22 alin. 1-5 din Legea nr. 10/2001 ,,(1) Persoana îndreptăţită va notifica în termen de 6 luni\*) de la data intrării în vigoare a prezentei legi persoana juridică deţinătoare, solicitând restituirea în natură a imobilului. În cazul în care sunt solicitate mai multe imobile, se va face câte o notificare pentru fiecare imobil.

(2) Notificarea va cuprinde denumirea şi adresa persoanei notificate, elementele de identificare a persoanei îndreptăţite, elementele de identificare a bunului imobil solicitat, precum şi valoarea estimată a acestuia.

(3) Notificarea va fi comunicată prin executorul judecătoresc de pe lângă judecătoria în a cărei circumscripţie teritorială se află imobilul solicitat sau în a cărei circumscripţie îşi are sediul persoana juridică deţinătoare a imobilului. Executorul judecătoresc va înregistra notificarea şi o va comunica persoanei notificate în termen de 7 zile de la data înregistrării.

(4) Notificarea înregistrată face dovada deplină în faţa oricăror autorităţi, persoane fizice sau juridice, a respectării termenului prevăzut la alin. (1), chiar dacă a fost adresată altei unităţi decât cea care deţine imobilul.

(5) Nerespectarea termenului de 6 luni prevăzut pentru trimiterea notificării atrage pierderea dreptului de a solicita în justiţie măsuri reparatorii în natură sau prin echivalent”.

Rezultă astfel, din dispoziţiile art. 22 alin. 1 şi 2 din Legea nr. 10/2001, că notificarea trebuie să indice clar fiecare imobil solicitat, arătându-se clar elementele de identificare pentru fiecare şi valoarea estimată.

A lua în considerare, în prezentul dosar, şi aceste bunuri, ce nu au fost solicitate prin notificare ar însemna eludarea procedurii speciale obligatorie, reglementată de dispoziţiile Legii nr. 10/2001.

În speţă, din notificare rezultă că s-au solicitat despăgubiri doar pentru casa compusă din 3 camere şi un grajd, astfel că doar pentru acestea urmează să se stabilească dreptul la despăgubiri, ce nu pot fi acordate deci, pentru alte bunuri, imobile sau mobile.

Acest aspect a fost pus în discuţia părţilor la ultimul termen de judecată.

Mandatarul reclamantului a precizat că pentru notificare acesta a avut în vedere procesul verbal de confiscare, însă în acesta sunt trecute toate bunurile, inclusiv terenul şi bunurile mobile.

Mai comportă discuţii modalitatea de evaluare a acestor bunuri imobile, la dosar existând două expertize, efectuate de expertul K. şi experta L.

Conform prevederilor art. 11 alin. 5 şi 6 din Legea nr. 10/2001 ,,(5)Valoarea construcţiilor expropriate şi demolate se stabileşte potrivit valorii de piaţă de la data soluţionării notificării.

(6) Valoarea construcţiilor expropriate, care nu se pot restitui în natură şi a terenurilor aferente acestora se stabileşte potrivit valorii de piaţă de la data soluţionării notificării”.

Chiar prin acţiune s-au indicat aceste prevederi legale (fila 6).

Rezultă astfel că trebuie luate în considerare concluziile expertizei K., expertiza L. raportându-se la o dată anterioară.

Valoarea la data soluţionării notificării este cea actuală, nu data emiterii dispoziţiei contestate din moment ce aceasta a respins cererea de despăgubiri. Trebuie avută în vedere valoarea de la data soluţionării favorabile a notificării, acesta fiind sensul corect al acestor prevederi legale, întrucât anterior petentul nu a beneficiat în niciun fel de bunurile sale.

De asemenea, expertul K. a avut în vedere vârsta imobilelor de la data confiscării în mod corect (29 ani). Nu este just a lua în calcul vârsta actuală (81 ani), cum indică experta L., şi deci o valoare mai mică, din moment ce deposedarea a avut loc în anul 1949, nu în prezent, autorul reclamantului pierzând bunurile la valoarea aferentă anului 1949, nefiind just ca acesta să suporte uzura ulterioară.

Văzând că bunurile au fost demolate, ambele expertize au avut în vedere, la evaluare, piesele prezentului dosar, declaraţii de martori şi înscrisuri, instanţa solicitând expres ambelor părţi să indice clar piesele din dosar, în funcţie de care solicită să se facă evaluarea, acestea conformându-se dispoziţiilor instanţei (fila 170, 171)

Pârâtul nu a contestat modul în care expertul K. s-a raportat la piesele dosarului, obiecţiunile lui privind alte aspecte punctuale, analizate mai sus.

Reclamantul, prin mandatar, a invocat subevaluarea conacului, fără a aduce contraprobe, astfel că prevalează părerea expertului, specialist autorizat în domeniu.

De altfel, părţile nu au solicitat, după depunerea expertizelor, administrarea altor probe, practic fiind încuviinţate toate probele solicitate de părţi.

În consecinţă, în baza prevederilor art. 26 alin. 3 din Legea nr. 10/2001, Tribunalul a admis, în parte, acţiunea, a anulat, în parte, dispoziţia nr. 68/16.03.2015, emisă de pârâtă, privind respingerea notificării nr. 77/2002, a stabilit măsuri reparatorii prin echivalent, pentru bunurile solicitate prin notificarea nr. 77/2002, pentru care a rezultat următoarele valori: 54.430 lei, echivalent a 11.731 euro (pentru conac), respectiv 20.909 lei, echivalent a 4.506 euro (pentru grajd), reclamantului îi va reveni cota de ½, şi a fost respinsă, în rest, acţiunea, ca nefondată.

Conform prevederilor art. 453 alin. 1 şi 2 din noul Cod de procedură civilă, a obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 1000 lei, reprezentând parte din onorariul expertizei K., acordat, în măsura admiterii acţiunii. Nu s-au dovedit alte cheltuieli de judecată, conform prevederilor art. 452 din noul Cod de procedură civilă.

Pe parcursul judecăţii reclamantul a făcut vorbire şi de daune morale; acestea nu au fost solicitate prin acţiune conform art. 194 lit. c din noul Cod de procedură civilă şi nici cu respectarea prevederilor art. 204 alin. 1 din noul Cod de procedură civilă, nici cu ocazia cuvântului în dezbateri, deci nu pot fi acordate în prezenta cauză.

**Împotriva acestei sentinţe au declarat apel pârâta Primăria Comunei B. – prin primar şi reclamantul intimat A..**

**Reclamantul intimat A.** arată că, după apariţia Legii nr. 10/2001, privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945—22 dec. 1989, prin Decretul nr. 83/1949, bunicului său D., i-au fost confiscate toate bunurile aflate pe raza fostei com. C., actualmente B., a fost arestat, la vârsta de 65 de ani, iar după ce a fost eliberat i s-a interzis dreptul de a mai profesa (era avocat) şi s-a stabilit pentru toată familia domiciliu forţat în oraşul M., restricţiile domiciliare au fost ridicate abia în anul 1963, prin Ordinul MAI, transmis prin adresa nr. 792740 din 08.03.1963, rămânând fără nici un venit, fiind ajutat în secret de rude şi prietenii mai curajoşi.

În urma acestui dezastru abătut asupra familiei sale, au avut de suferit toţi, până în anul 1989, deoarece fiind copii de chiabur (cu toate bunurile confiscate inclusiv găinile din coteţ), nu au avut acces la studii superioare şi nici nu au putut ocupa funcţii verificate oricât de competenţi ar fi fost. După anul 1989 au sperat cu toţii, din cei care au mai rămas, că lucrurile se vor schimba şi vor putea trăi la fel ca toată lumea şi chiar s-au bucurat de apariţia Legii nr. 10/2001, dar din păcate timpul şi evenimentele care s-au succedat, le-au arătat că sunt priviţi la fel ca înainte şi cu toate că Legea nr. 10/2001 are prevederi clare conducerea Primăriei B. şi-a permis total nejustificat, să încalce această lege 13 ani, fără a primi vreo sancţiune, deşi art. 25 şi 26 din Lege precizează altceva.

După 13 ani de aşteptări, în sfârşit a primit decizia de soluţionare a notificării, dar o comisie întrunită adhoc din salariaţii primăriei, fără studii de specialitate şi fără a apela la un specialist, aşa cum prevede legea la constituirea comisiei, a respins notificarea total nefondat, faţă de actele depuse la dosarul notificării, iar în urma acestei decizii de respingere, a depus o contestaţie în urma căreia s-a format dosarul nr. .../86/2015 unde se aştepta să aibă o rezolvare într-un timp rezonabil, dar şi aici au fost probleme deoarece primul judecător, căruia i s-a repartizat dosarul a refuzat, un an de zile să schimbe un evaluator, cu toate cererile şi insistenţele sale, care până la urmă tot nu a depus raportul solicitat. După 3 ani a ajuns la sentinţa civilă nr. 970/28.VI.2018, pe care în parte o contestă în apel, din următoarele motive:

Cu toate că el a discutat cu unchiul său, D. din localitatea H., că în eventualitatea că va primi despăgubiri de orice natură, vor împărţi în mod egal ce se va obţine, instanţa i-a acordat doar 1/2, este adevărat că art. 4 alin. l din Lege prevede acest lucru, dar la acelaşi art. 4 alin. 4, se precizează: „De cotele moştenitorilor legali sau testamentari care nu au urmat procedura prevăzută la cap. III profită ceilalţi moştenitori ai persoanei îndreptăţite care au depus în termen cererea de restituire”.

Unchiul său a depus cerere şi notificare în termen, dar a greşit depunând Notificarea la primărie, unde ar fi trebuit ca Notificarea să fie transmisă către un executor judecătoresc, aşa cum s-a procedat în cazul său, el a depus Notificarea la Prefectura E., de unde a fost transmisă la executorul judecătoresc, dar şi de aici trage concluzia că la Primăria B. legile nu au prioritate, pentru că şi cererea unchiului său a fost tergiversată 13 ani, după care a fost respinsă, pentru că nu este singurul moştenitor. Deci, de aici rezultă că nu a putut urma procedura, fiind incident art. 4 alin. 4 din Legea nr. 10/2001. Văzând sentinţa civilă nr. 970/28.VI.2018, unchiul său a transmis o declaraţie notarială prin care confirmă ceea ce el a afirmat în instanţă.

Instanţa nu a luat în considerare cererea de acordare a despăgubirilor pentru toate bunurile confiscate, motivând că în notificare că el a cerut despăgubiri doar pentru casă şi grajd şi că sunt mai multe imobile ce trebuiau notificate separat. El nu este de acord cu această decizie a instanţei, deoarece art. 6 alin. l prevede că „Prin imobile, în sensul prezentei Legi, se înţeleg terenurile, cu sau fără construcţii, cu oricare dintre destinaţiile avute la data preluării în mod abuziv, precum şi bunurile mobile devenite imobile prin încorporare în aceste construcţii”, iar la alin. 2, se prevede: „Măsurile reparatorii privesc şi utilajele şi instalaţiile preluate de stat sau de alte persoane juridice odată cu imobilul”, deci, în concluzie, legiuitorul spune că toate aceste bunuri pot fi despăgubite, fără a face vorbire dacă au fost trecute în notificare, având în vedere Procesul verbal de confiscare, unde sunt trecute toate bunurile confiscate.

Instanţa a fost în eroare când a interpretat că în acest caz este vorba de mai multe imobile care trebuiau notificate separat, el crede că este vorba de o singură adresă, unde s-au aflat toate bunurile confiscate, unde era un teren intravilan în suprafaţă de 2000 m.p. pe care era construit un conac, cu anexe gospodăreşti împreună cu bunurile specificate în Procesul verbal de confiscare, toate acestea formând gospodăria bunicului său, care nu poate fi divizată în mai multe imobile.

La art. 22 alin. 2 se precizează clar:

„Notificarea va cuprinde denumirea şi adresa persoanei notificate, elementele de identificare a persoanei îndreptăţite, elementele de identificare a bunului imobil solicitat, precum şi valoarea estimată a acestuia”, lucru pe care el l-a făcut cu prisosinţă.

Referitor la faptul că nu a solicitat în notificare toate bunurile confiscate, nu poate fi interpretat ca o renunţare la celelalte bunuri, deoarece art. 23 din Legea nr. 10/2001, prevede că: Actele doveditoare ale dreptului de proprietate, ori, după caz, ale calităţii de asociat sau acţionat al persoanei juridice, precum şi, în cazul moştenitorilor, cele care atestă această calitate şi, după caz, înscrisurile care descriu construcţia demolată şi orice alte înscrisuri necesare evaluării pretenţiilor de restituire decurgând din prezenta lege, pot fi depuse până la data soluţionării notificării.

Pretenţiile sale privind despăgubirile solicitate au fost clar precizate în contestaţia depusă în urma respingerii notificării, iar unchiul său în cererea şi notificarea depuse la primărie a cerut despăgubiri pentru toate bunurile imobile, cu excepţia terenului, a animalelor, utilajele şi banii confiscaţi.

Consideră că fără teren nu pot exista construcţii, ca atare nu pot despăgubi construcţiile, fără terenul aferent curţi-construcţii. Dacă el ar fi cerut despăgubiri mai mari decât cele din Procesul verbal de confiscare, poate că puteau fi respinse cele cerute în plus, dar în cazul său nu au putut fi evaluate nici cele din procesul verbal, din lipsă de echivalenţă pe piaţă. După atâtea privaţiuni şi suferinţă a întregii familii, fără nici o vină, solicită să fie admise pentru despăgubiri toate bunurile confiscate şi evaluate în mod profesionist de către evaluatorul K..

Având în vedere suferinţa familiei sale timp de peste 40 de ani, până în 1989 şi după, îşi menţine solicitările de daune morale atât asupra primăriei, pentru neglijenţă sau rea voinţă în soluţionarea notificării, cât şi cele cerute de la statul român în cuantum de 250.000 Ron, pentru motivele invocate, care se regăsesc în dosar. În cazul „x” cu poliţistul, pentru un pumn, poliţistul a primit daune morale în sumă de 7000 euro, el ce să mai zică, că nu a primit nimic.

De asemenea, solicită cheltuieli de judecată în cuantum de 2500 Ron reprezentând plata raportului de expertiză şi 2000 Ron cheltuieli cu deplasarea cu maşina personală, la fiecare termen de judecată, de la B., la Tribunalul Suceava, reprezentând combustibilul consumat şi timpul petrecut la fiecare proces, timp de trei ani.

Faţă de aceste considerente solicită admiterea apelului, schimbarea în parte a sentinţei atacate, luând în considerare motivele invocate.

Pârâta Primăria Comunei B. – prin primar arată că în mod greşit instanţa de fond a respins prin încheierea din 10.09.2015 excepţia tardivităţii formulării contestaţiei invocată prin întâmpinare.

Dispoziţia de respingere a Notificării nr. 77/2002 a fost comunicată reclamantului în data de 23.03.2015.

Potrivit art. 26 alin. 3 din Legea nr. 10/2001 „Decizia sau după caz, dispoziţia motivată de respingere a notificării sau a cererii de restituire în natură poate fi atacată de persoana care se pretinde îndreptăţită la secţia civilă a tribunalului în a cărei circumscripţie se află sediul unităţii deţinătoare sau, după caz, al unităţii învestite cu soluţionarea notificării, în termen de 30 de zile de la comunicare”.

În speţă, în mod de necontestat, dispoziţia ce face obiectul contestaţiei a fost comunicată reclamantului în data de 23.03.2015.

În raport de această situaţie de fapt, formularea contestaţiei la 29.06.2015, apare cu evidenţă ca fiind făcută cu depăşirea termenului de 30 de zile, prevăzut de art. 26 alin. 3 din Legea nr. 10/2001, termen de decădere, care nu este susceptibil de întrerupere.

Prin urmare, solicită admiterea excepţiei şi respingerea contestaţiei ca tardiv formulată.

În ceea ce priveşte apărările de fond formulate, consideră că acestea în mod greşit au fost respinse de instanţa de fond.

Astfel, consideră că în mod corect a fost respinsă Notificarea nr. 77/2002, întrucât reclamantul nu a făcut dovada proprietăţii imobilului solicitat, nu a făcut dovada preluării abuzive a bunurilor imobile solicitate şi nu a făcut dovada că este unicul moştenitor al defunctului D.. De asemenea, acesta nu a prezentat o evaluarea a imobilului de către un expert autorizat, care să justifice pretenţiile sale.

În ceea ce priveşte evaluarea imobilelor, consideră că în mod greşit instanţa a reţinut că valoarea la data soluţionării notificării este cea actuală. Solicită să se aibă în vedere faptul că ambele părţi au solicitat la termenul de judecată din data de 26.04.2018 ca data evaluării să fie data notificării (13.02.2002), obiectivele fiind stabilite în acest sens şi transmise către experţi.

În ceea ce priveşte vârsta clădirilor expertul K. a evaluat clădirile luând în calcul vârsta acestora la data confiscării (29 de ani). Din punctul său de vedere, această abordare este greşită. Estimarea valorii clădirilor trebuie efectuată luându-se în calcul ipoteza că acestea nu erau demolate la data evaluării (13.02.2002). Astfel, rezultă că vârsta efectivă a acestor clădiri luată în calcul la data evaluării este de 81 de ani.

În concluzie, solicită, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă, admiterea apelului aşa cum a fost formulat şi, pe cale de consecinţă, respingerea acţiunii ca fiind tardiv formulată.

În subsidiar, în cazul în care instanţa apreciază că se impune admiterea acţiunii, solicită ca la stabilirea valorii bunurilor imobile confiscate să fie avut în vedere raportul de expertiză întocmit de expert L.

**Examinând apelul declarat de pârâtă, prin prisma motivelor formulate, a actelor și lucrărilor dosarului, Curtea reţine următoarele**:

Criticile apelantei pârâte referitoare la greşita aplicare în speţă a dispoziţiilor art. 26 alin. 3 din Legea 10/2001 se reţin a fi fondate pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 26 alin. 3 din Legea nr. 10/2001 „Decizia sau după caz, dispoziţia motivată de respingere a notificării sau a cererii de restituire în natură poate fi atacată de persoana care se pretinde îndreptăţită la secţia civilă a tribunalului în a cărei circumscripţie se află sediul unităţii deţinătoare sau, după caz, al unităţii învestite cu soluţionarea notificării, în termen de 30 de zile de la comunicare”.

Concepţia legiuitorului român în adoptarea Legii nr. 10/2001 a fost aceea de a institui o procedură prealabilă prin care persoana îndreptăţită să se adreseze direct unităţii deţinătoare, urmând ca decizia sau dispoziţia emisă de aceasta să fie supusă controlului judecătoresc; faza judiciară a acestor proceduri începe în situaţia în care persoana îndreptăţită este nemulţumită de actul prin care se finalizează faza administrativă.

Declanşarea fazei judiciare este marcată de formularea unei contestații adresată instanței în termen de 30 de zile de la comunicarea dispoziţiei de respingere a notificării, conform art. 26 alin. 3 din Legea nr. 10/2001.

Termenul de 30 de zile constituie un termen de decădere.

Recunoaşterea sine die a posibilităţii persoanei îndreptăţite de a declanşa procedura judiciară ar fi fost de natură să genereze un climat de insecuritate juridică în domeniul proprietăţii imobiliare, admisibil pe termen scurt în considerarea finalităţii reparatorii urmărite, dar intolerabil într-un stat de drept, o perioadă îndelungată sau nelimitată.

Legea nr. 10/2001 este o lege specială reparatorie, prin a cărei adoptare legiuitorul a dorit să evite perpetuarea stării de incertitudine cu privire la situația juridică a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989, instituind o procedură efectivă de restituire a acestora.

Curtea Constituţională investită cu soluţionarea excepţiei de neconstituţionalitate a acestor dispoziţii legale a reţinut că, condiționarea exercițiului dreptului la restituire de respectarea unor termene nu este de natură să aducă atingere dreptului de proprietate al persoanelor interesate și nici dreptului lor de acces liber la justiție (Decizia nr. 1248/6.10.2009 a [Curţii Constituţionale](https://legeaz.net/legea-47-1992-curtii-constitutionale/) a României, Decizia Curţii Constituţionale nr. 507/8 mai 2008).

Legiuitorul are competenţă exclusivă de a stabili regulile de desfăşurare a procesului în faţa instanţelor judecătoreşti, soluţie ce rezultă din dispoziţiile constituţionale ale art. 126 alin. (2) potrivit cărora „Competenţa şi procedura de judecată sunt stabilite de lege”.

Exercitarea unui drept de către titularul său nu poate avea loc decât într-un anumit cadru prestabilit de legiuitor cu respectarea anumitor exigenţe, între care şi stabilirea unor termene după a căror expirare, valorificarea respectivului drept nu mai este posibilă.

Curtea reţine că termenul în interiorul căruia trebuia formulată contestația, de 30 de zile, era împlinit la data sesizării instanței, în condițiile în care, în mod necombătut, dispoziţia ce face obiectul contestaţiei a fost comunicată reclamantului în data de 23.03.2015 (fila 32 dosar fond), iar contestaţia a fost formulată la data de 29.06.2015, deci cu depăşirea termenului de 30 de zile, prevăzut de art. 26 alin. 3 din Legea nr. 10/2001, termen de decădere, care nu este susceptibil de întrerupere.

Pârâta prin întâmpinarea depusă la dosarul de fond a invocat excepția tardivității contestației, depunând actele de care a înțeles să se folosească în dovedirea acestei excepții, printre care dovada comunicării dispoziției.

Prima instanță prin încheierea din data de 10 septembrie 2015 a respins excepţia tardivităţii ca nefondată reținând că termenul de 30 de zile este un termen de recomandare și nu de decădere.

Deci, prima instanță a statuat că acest termen este de decădere, fără a combate succesiunea termenelor sus menționate, expusă în prezentarea efectuată de pârâtă prin întâmpinare, respectiv data comunicării dispoziţiei ce face obiectul contestaţiei și data formulării contestaţiei.

Aşa fiind, problema de drept cu care a fost investită instanța de apel este cea a stabilirii caracterului acestui termen de 30 de zile, de recomandare sau decădere, combaterea termenelor de comunicare și contestare a deciziei neconstituind obiect de critică pe calea apelului, câtă vreme reclamantul care avea la îndemână remediul procedural de a obţine înlăturarea din cuprinsul hotărârii a considerentelor eronate sau prejudiciabile pentru parte potrivit art. 461 alin. 2 Cod procedură civilă, nu a apelat la acest remediu, neaducând critici încheierii din data de 10 septembrie 2015.

De altfel, se observă că prin răspunsul la întâmpinarea depusă la fond (fila 45 – 46 dosar fond) reclamantul, deși era depusă la dosar dovada comunicării dispoziției, nu s-a înscris în fals cu privire la aceasta, conform procedurii instituite de dispoziţiile art. 304 - 308 Cod procedură civilă.

Prin întâmpinarea depusă în apel reclamantul arată că nu a primit dispoziţia contestată. Aceste susţineri sunt infirmate, astfel cum s-a arătat, de dovada comunicării dispoziției prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, care poartă semnătura destinatarului, respectiv reclamantul.

De altfel, în legătură cu procedura denunţării acestui înscris ca fals se reține că momentul procesual în care înscrierea în fals poate fi realizată este reglementat de alin. (1) al art. 304 Cod procedură civilă.

Este desigur vorba de primul termen după ce înscrisul a fost încuviinţat ca probă în dosar, urmând a fi administrat ca atare.

Aşadar, legiuitorul trasează părţilor un interval procesual înăuntrul căruia declaraţia prevăzută de art. 304 alin. (1) Cod procedură civilă poate fi formulată, care începe cu depunerea întâmpinării şi este epuizat la primul termen după ce înscrisul a fost încuviinţat ca probă în dosar. Termenul este privit ca peremptoriu, astfel că depăşirea limitei sale este sancţionată cu decăderea, potrivit art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă.

Deci, se impunea la primul termen după ce înscrisul a fost încuviinţat ca probă în dosar să se înscrie în fals cu privire la acesta, sancţiunea nerespectării acestui termen fiind decăderea.

În ceea ce privește raționamentul primei instanțe conform căruia termenul de 30 de zile este de recomandare și nu de decădere este unul eronat.

Deci, prima instanță a stabilit eronat natura termenului în care trebuia formulată contestația, interpretând și aplicând eronat normele procedurale referitoare la instituția decăderii.

Conceptul de decădere are o largă utilizare în practica judiciară exprimând ideea de sancțiune determinată de neexercitarea dreptului înlăuntrul unui anumit interval de timp.

Deși nu este reglementată ca atare în Legea nr. 10/2001, decădere intervine din moment ce legea stabilește un termen pentru formularea contestației, fiind incidente dispozițiile normelor de drept civil generale în materie.

Prin norme de drept civil generale desemnăm acele norme care se aplică în toate cazurile şi în orice materie, dacă o dispoziţie legală nu prevede altfel.

Normele de drept civil sunt speciale dacă îşi găsesc aplicare numai în cazurile expres stabilite de lege.

Calificarea unei norme de drept civil ca specială sau generală prezintă importanţă practică deosebită, deoarece norma generală reprezintă situaţia de drept comun, iar norma specială constituie excepţia, astfel încât trebuie respectate două reguli: norma specială derogă de la norma generală - specialia generalibus derogant, norma generală nu derogă de la norma specială - generaţia specialibus non derogant.

Fiind derogatorie de la norma generală, rezultă că norma specială se aplică ori de câte ori ne găsim în faţa unui caz ce intră sub incidenţa prevederilor sale, deci norma specială se aplică prioritar faţă de norma generală, chiar şi atunci când norma specială este mai veche decât norma generală.

Pentru aspectele pe care nu le reglementează, norma specială se completează cu normele generale în materie, iar nu cu alte norme afară de cazurile expres prevăzute de lege. Această concluzie este impusă de însăşi regula specialia generalibus derogant, în sensul că, fiind derogatorie de la dreptul comun, norma specială este de strictă interpretare şi aplicare, deci nu poate fi aplicată, prin analogie, la situaţiile ce nu se încadrează în prevederile sale, aceste situaţii urmând a fi guvernate de normele generale.

Deci, în considerarea celor reţinute, în speţă, sunt incidente dispozițiile normelor de drept civil generale în materie, respective ale Codului de procedură civilă.

Art. 180 Cod procedură civilă distinge între termenele procedurale legale (instituite prin Codul de procedură civilă sau prin dispoziții ale unor legi speciale – derogatorii de la dreptul comun) și termenele judiciare, dispuse de către instanțele de judecată, în scopul unei bune soluționări a cauzelor.

S-a concluzionat ca efectul decăderii ca sancţiune a nerespectării termenului, a etapei procesuale ori a ordinii procesuale, constă în pierderea unui drept ori în privarea de acel drept, referitor la îndeplinirea unui act de procedură*.*

Decăderea a fost definită ca o sancţiune procedurală, determinată de nerespectarea (încălcarea) unui termen imperativ (peremptoriu), constând în pierderea exerciţiului dreptului procesual.

Deci, decăderea constituie sancțiunea de drept comun ce intervine în ipoteza nerespectării unui termen procedural imperativ, indiferent că termenul nesocotit este unul legal sau stabilit de către instanța de judecată. Aceasta înseamnă ca sancțiunea decăderii își găsește aplicare ori de câte ori legea nu stipulează în mod expres aplicarea unei alte sancțiuni.

În speţă, dispoziţia ce face obiectul contestaţiei a fost primită sub semnătură de reclamant în data de 23.03.2015.

În raport de situaţia de fapt expusă, formularea contestaţiei apare cu evidenţă ca fiind făcută cu depăşirea termenului de 30 de zile, prevăzut de art. 26 alin. 3 din Legea nr. 10/2001, termen de decădere, care nu este susceptibil de întrerupere.

Pentru aceste considerente, Curtea în baza dispozițiilor art. 480 alin. 2 Cod procedură civilă, va admite apelul declarat de pârâta apelantă Primăria comunei B. prin primar, împotriva încheierii din 10.09.2015 şi sentinţei civile nr. 970 din 28.06.2018 ale Tribunalului Suceava. Va schimba încheierea din 10.09.2015 şi sentinţa civilă nr. 970 din 28.06.2018 ale Tribunalului Suceava în tot, în sensul că va admite excepţia tardivităţii formulării contestaţiei cu consecința respingerii contestaţia formulată de reclamantul A. împotriva Dispoziţiei nr. 68/16.03.2015 a Primarului comunei B. ca tardivă.

Ca urmare a soluționării cauzei prin reținerea excepției tardivităţii formulării contestaţiei, nu se mai impune analizarea criticilor formulate de reclamant ce vizează fondul pretenției cu care a investit instanța.

Cu privire la daunele morale instanța de fond a reținut că „pe parcursul judecăţii (fila 53) reclamantul a făcut vorbire şi de daune morale, însă acestea nu au fost solicitate prin acţiune conform art. 194 lit. c din noul Cod de procedură civilă şi nici cu respectarea prevederilor art. 204 alin. 1 din noul Cod de procedură civilă, nici cu ocazia cuvântului în dezbateri, deci nu pot fi acordate în prezenta cauză”, rețineri care vizează cererea de investire a instanței sub aspect procedural, ce nu au fost criticate prin cererea de apel.

De asemenea critica vizând cheltuielile de judecată, în condițiile în care reclamantul are calitatea de parte căzută în pretenții, se impune a fi respinsă.

Pentru aceste considerente, Curtea în baza dispozițiilor art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, va respinge apelul declarat de reclamantul apelant A. împotriva sentinţei civile nr. 970 din 28.06.2018 a Tribunalului Suceava ca nefondat.

***Dreptul muncii și asigurărilor sociale***

**1.** **Încetare raport de muncă prin demisie fără preaviz ca urmare a neachitării de către angajator a drepturilor salariale la zi. Art. 81 alin. 8 din Codul muncii. Periodicitatea plăţii salariului. Art. 17 alin. 3 lit. k din Codul muncii.**

***Rezumat:***

*Conform art. 81 alin. 8 din Codul muncii, salariatul poate demisiona fără preaviz dacă angajatorul nu îşi îndeplineşte obligaţiile asumate prin contractul individual de muncă.*

*Deci, în conformitate cu dispozițiile legale menționate, salariatul poate demisiona fără preaviz numai dacă angajatorul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contractul individual de* [*muncă*](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/319601/Munca_fortata)*, de exemplu, nu plătește salariul. Într-o atare ipoteză, contractul încetează chiar în ziua în care salariatul transmite notificarea sa angajatorului.*

*În speţă, obligaţia neîndeplinită de angajator, de care reclamantul se prevalează atunci când îşi justifică demisia fără preaviz, constă în faptul că angajatorul nu i-ar fi plătit drepturile salariale la zi.*

*Conform prevederilor art. 40 alin. 2 lit. c din Codul muncii „angajatorului îi revine obligația de a acorda salariaților toate drepturile ce decurg din lege, din contractul colectiv de muncă aplicabil și din contractele individuale de muncă”, iar potrivit prevederilor art. 159 alin. 2 din Codul muncii, „pentru munca prestată în baza contractului individual de muncă fiecare salariat are dreptul la un salariu exprimat în bani”.*

*Conform art. 166 din Codul muncii „salariul se plătește în bani cel puțin odată pe lună, la data stabilită în contractul individual de muncă, în contractul colectiv de muncă aplicabil sau în regulamentul intern, după caz”.*

*Prin urmare, legea dă posibilitatea de a se stabili data concretă a plății salariului prin contractul individual de muncă, regulamentul intern sau contractul colectiv de muncă aplicabil.*

*În speță, datele de plată a drepturilor salariale au fost negociate și prevăzute ca atare în contractul individual de muncă, legea părţilor.*

*Art. 17 alin. (3) lit. k din Codul muncii prevede că persoana selectată în vederea angajării ori salariatul, după caz, va fi informată și cu privire la salariul de bază, alte elemente constitutive ale veniturilor salariale, precum și periodicitatea plății salariului la care salariatul are dreptul.*

*Totodată, art. 41 alin. (3) lit. e din Codul muncii prevede că modificarea contractului individual de muncă se referă și la elementul contractual referitor la salariu.*

*Periodicitatea plăţii salariului - o dată pe lună, de două ori pe lună sau de mai multe ori pe lună, reprezintă, conform dispozițiilor legale din Codul muncii menționate, un element esenţial al contractului individual de muncă.*

*Însă, atitudinea pasivă timp de doi ani a salariatului în a solicita respectarea acestui element contractual (plata salariului în două tranșe, la 10 și 25 ale lunii) face ca invocarea ulterioară, prin cererea de demisie, a neplății salariului la termenul stabilit contractual (25 ale lunii), să apară ca prematură în condițiile în care periodicitatea plății salariilor în cadrul societății a fost o dată pe lună, respectiv la data de 10.*

(Decizia nr. 4 din 10 ianuarie 2018, dosar nr. 2624/40/2016\*\*)

**Hotărâre (extras):**

Prin cererea adresată Tribunalului Botoşani şi înregistrată sub nr. 512/40/2016, reclamantul A. S.R.L., în contradictoriu cu pârâtul B., a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună obligarea pârâtului la plata sumei de 17384,28 lei reprezentând prejudiciul cauzat societăţii, respectiv mărfurile lipsă din gestiunea pârâtului enumerate în facturile seria BT 9276124/12.12.2015 şi BT nr. 6164908/11.12.2015, sumă la care se va adăuga dobânda legală de la data introducerii acţiunii până la data plătii efective şi cheltuieli de judecată ocazionate de prezentul demers judiciar.

În perioada octombrie - decembrie 2015, Comisia de inventariere în cauză a realizat inventarierea mărfurilor aflate în gestiunea de care era răspunzător pârâtul, procedând la verificările şi numărarea stocurilor de marfă existente, operaţiuni desfăşurate în prezenţa pârâtului, iar verificările vizând perioada ianuarie-octombrie 2015. Din verificări a rezultat o diferenţă de mărfuri cu o valoare de intrare de 15948,90 lei fără TVA. La operaţiunile de inventariere, angajatul a fost prezent, discutându-se inclusiv despre posibilitatea încheierii unui angajament de plată, însă după ce lipsurile au fost identificate, atât cantitativ, cât şi valoric, şi s-au întocmit actele corespunzătoare, fiind finalizată partea documentară a inventarierii, angajatul a refuzat să semneze documentele astfel întocmite.

În aceeaşi zi, pârâtul a înaintat biroului resurse umane demisia acestuia, fără preaviz, deşi societatea nu avea obligaţii neachitate faţă de salariat. În motivarea cererii sale scrise, s-a motivat, relevant şi pentru lipsa de gestiune constatată, existenţa unor nereguli privind gestionarea documentelor contabile. Un astfel de aspect nu rezultă din probatoriul administrat de comisia de inventariere, toate documentele de recepţie marfă şi ieşirile din gestiune fiind asumate de gestionar prin semnătura sa.

Întrucât angajatul nu s-a prezentat la muncă a doua zi, a fost notificat cu privire la lipsa nejustificată, în condiţiile nerespectării dreptului de preaviz, notificare care a fost primită sub semnătură de pârât. Totodată, i-au fost comunicate actele întocmite cu prilejul inventarierii, documente pe care nu a înţeles să le conteste. A fost invitat şi pentru a clarifica situaţia acestor abateri, în procedura disciplinară prealabilă, însă nici la această invitaţie nu a înţeles să dea curs.

Aşa fiind, s-a procedat la desfacerea contractului de muncă prin Decizia nr. 649/24.10.2014 şi stabilirea şi recuperarea prejudiciului suferit, respectiv suma de 17384,28 lei, cu explicaţiile expuse mai sus.

Pârâtul a înţeles să nesocotească aceste obligaţii şi a produs o pagubă în dauna societăţii, existând legătura de cauzalitate directă între abaterile (faptele) pârâtului şi paguba produsă şi fiind îndeplinită şi condiţia vinovăţiei. Mai mult, din cercetările efectuate şi atitudinea ulterioară adoptată de pârât, care a refuzat să se prezinte, să ia legătura cu reprezentanţii societăţii şi să clarifice situaţia litigioasă în cauză, nu rezultă nici o împrejurare care să ducă la exonerarea sau limitare răspunderii sale.

În drept, şi-a întemeiat acţiunea pe dispozițiile art. 254 şi următoarele Codul muncii.

Pârâtul B. a formulat întâmpinare şi cerere reconvenţională.

În temeiul art. 209 Cod procedură civilă, pe calea cererii reconvenţionale, a solicitat pronunţarea unei hotărâri prin care să fie obligată pârâta reclamantă:

- la plata orelor suplimentare efectuate de el în ultimii trei ani anteriori datei de 04.04.2016, respectiv minim 4 ore în fiecare zi lucrătoare şi câte 7 ore în fiecare zi de sâmbăta;

- la plata sărbătorilor legale lucrate, pentru care nu a primit nici zi liberă în compensare şi nici plată suplimentară;

- la plata contravalorii concediului de odihna restant pentru anul 2015, respectiv pentru cele 15 zile neefectuate din totalul de 25 de zile lucrătoare cuvenite;

- la anularea deciziei de concediere nr. 649/24.10.2015 deoarece, anterior acestei măsuri, contractul său de muncă încetase prin demisie ca urmare a neachitării drepturilor salariale la zi, aspect ce îndreptăţeşte demisia fără preaviz.

În motivare a arătat că programul său constant, în fiecare zi lucrătoare a fost cel puţin de 12 ore, respectiv de la 07 la ora 19, fără să primească nici măcar o dată vreo plată pentru cele 4 ore suplimentare zilnice.

Au fost zile în care a lucrat chiar şi 14 sau 15 ore, însă nu poate aduce dovezi exprese în acest sens, programul obişnuit de lucru fiind cel de 12 ore mai sus precizat.

De asemenea, în fiecare sâmbătă a lucrat câte 7 ore, între orele 07 şi 14, fără plata orelor suplimentare, fără a se pune vreodată problema acordării de zile sau ore libere în compensare pentru că nu avea cine să asigure continuitatea serviciului. Practic, venea primul şi descuia depozitul şi pleca ultimul, încuind depozitul în urma sa.

Concediul de odihnă pentru anul 2015 nu l-a efectuat în totalitare, ci doar în limita a zece zile lucrătoare.

Concedierea este nelegală deoarece contractul încetase deja anterior prin demisie notificată angajatorului, acceptată de el şi urmată de inventarul de predare-primire gestiune.

Prin încheierea pronunţată la data de 20 octombrie 2016 în dosarul nr. 512/40/2016 s-a disjuns judecarea capătului de cerere din cererea reconvenţională formulată de reclamantul B. privind contestaţia formulată împotriva Deciziei de concediere nr. 206/23.02.2016 emisă de pârâtul A. S.R.L. şi s-a înfiinţat dosarul ce a primit numărul 2624/40/2016.

**Prin sentinţa civilă nr. 1019 din 2 noiembrie 2016,** Tribunalul Botoşani a admis contestaţia formulată de reclamantul B. împotriva Deciziei de concediere nr. 206/23.02.2016 emisă de pârâtul A. S.R.L. şi a anulat Decizia nr. 206/23.02.2016 cu privire la reclamant.

**Împotriva acestei sentinţe a declarat apel pârâtul,** criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie şi solicitând ca, reanalizând probatoriul administrat în cauză, să se dispună admiterea apelului formulat şi anularea sentinţei, cu consecinţa trimiterii cauzei spre rejudecare primei instanţe, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă. În subsidiar, a solicitat schimbarea în parte a sentinţei atacate, în sensul respingerii acţiunii formulate.

**Prin decizia nr. 81 din 8.02.2017** Curtea de Apel Suceava a admis apelul declarat de pârât, prin reprezentant legal, împotriva sentinţei civile nr. 1019 din 02 noiembrie 2016, pronunţată de Tribunalul Botoşani – Secţia I civilă (dosar nr. 2624/40/2016), intimat fiind reclamantul B., a anulat sentinţa civilă nr. 1019 din 2.11.2016 a Tribunalului Botoşani şi a trimis cauza spre rejudecare aceleiaşi instanţe.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani sub nr. 2624/40/2016\* la data de 30.03.2017, iar prin Încheierea camerei de consiliu nr. 5 din 12.04.2017 Curtea de Apel Suceava a admis cererile de abţinere formulate în cauză şi a trimis cauza spre soluţionare Tribunalului Suceava.

**Prin sentinţa civilă nr. 755 din 26 iunie 2017**, Tribunalul Suceava a respins, ca neîntemeiată, contestaţia vizând decizia de concediere nr. 206/23.02.2016, formulată de reclamantul B., în contradictoriu cu pârâtul A. S.R.L..

Pentru a hotărî astfel**,** tribunalul a reţinut că, potrivit dispoziţiilor art. 61 lit. a) din Codul muncii, republicat, angajatorul poate dispune concedierea pentru motive care ţin de persoana salariatului în cazul în care salariatul a săvârşit o abatere gravă sau abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii ori de la cele stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern, ca sancţiune disciplinară.

Potrivit art. 62 alin. 2 din Codul muncii, republicat, în cazul în care concedierea intervine pentru motivul prevăzut la art. 61 lit. a), angajatorul poate emite decizia de concediere numai cu respectarea dispoziţiilor art. 247 - 252.

Conform art. 81 alin. 8 din Codul muncii, salariatul poate demisiona fără preaviz dacă angajatorul nu îşi îndeplineşte obligaţiile asumate prin contractul individual de muncă.

În cauză, reclamantul a precizat că a înregistrat cererea de demisie la data de 05.01.2016, formulată în baza art. 81 alin. 8 Codul muncii, arătând că nu i-au fost achitate drepturile salariale aferente lunii decembrie 2015.

Din contractul individual de muncă rezultă că „data/datele la care se plăteşte salariul este/sunt 25 şi 10 ale lunii” (art. K.3 din contract). Potrivit contractului colectiv de muncă „plata salariilor se face lunar la data de 10 a lunii, drepturile de salarizare plătindu-se înaintea oricăror altor obligaţii băneşti ale societăţii comerciale” (art. 49 din contract).

Ca urmare a acestor dispoziţii contractuale, instanţa de fond a constatat că data plăţii salariilor este data de 10 a lunii, din prevederile contractului individual de muncă neputându-se trage concluzia certă că erau stabilite două date de achitare a drepturilor salariale, avans şi lichidare, conform susţinerilor reclamantului. Din contractul individual de muncă nu rezultă cu certitudine obligaţia angajatorului de a achita salariul în două tranşe, avans şi lichidare, ci doar indicare în sens general a datelor de plată.

Or, în aceste condiţii, reclamantul a invocat prematur neplata drepturilor salariale pentru luna decembrie 2015, înainte de 10.01.2016, respectiv la data de 05.01.2016, prin cererea de demisie. De altfel, aşa cum rezultă din înscrisurile depuse la dosar, precum şi din poziţia procesuală a părţilor, salariul pentru luna decembrie 2015 a fost achitat la timp, la data de 10 ianuarie 2016.

Faţă de această situaţie de fapt, Tribunalul Suceava a constatat că nu a existat o întârziere la plata salariului pentru luna decembrie 2015 şi, ca urmare, reclamantul nu era îndreptăţit să demisioneze fără preaviz.

În condiţiile în care aceasta este singura critică adusă deciziei de concediere, instanţa de fond a respins-o ca neîntemeiată.

**Împotriva acestei hotărâri, în termen legal, a declarat apel reclamantul**, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivare arată că potrivit contractului individual de muncă, plata salariului se face în două tranşe, respectiv data de 25 a lunii curente (avans) şi data de 10 a lunii următoare (lichidare). De altfel, acest aspect reiese şi din desfăşurătorul privind plata salariilor depus la dosar chiar de unitatea angajatoare.

În situaţia unui conflict între contractul individual şi cel colectiv trebuie să primeze normele contractului individual de muncă, unicul negociat în mod direct de cele două părţi, deoarece normele contractului colectiv de muncă au doar un caracter de drept minimal pentru angajat şi nu absolut, părţile putând negocia oricând prin contractul individual clauze în favoarea angajatului (art. 11 Codul muncii).

În opinia sa, din atitudinea procesuală şi din pretenţiile formulate de societatea angajatoare rezultă că aceasta nici nu intenţiona să-i achite drepturile salariale, pe considerentul că el se face vinovat de lipsa în gestiune pentru care a fost dat în judecată.

Considerentele instanţei de fond intră în conflict cu susţinerile şi probele depuse la dosar de intimată în susţinerea achitării în favoarea sa, a apelantului, a celor două tranşe din salariu: avans şi lichidare.

Mai arată apelantul că nu cunoaşte conţinutul înscrisurilor depuse de intimată la dosar pentru ultimul termen de judecată, întrucât nu i-au fost comunicate şi nu a putut să-şi exercite dreptul la apărare raportat la acestea, însă, după cum s-a reţinut în sentinţă, la pag. 8, alineatul ultim, este vorba de înscrisuri în dovedirea achitării salariului pentru luna decembrie 2015.

De asemenea, pe data de 10 ianuarie nu i-a fost achitat nici un salariu, la acea dată fiind deja deschis conflictul între el şi angajator ca urmare a inventarului în care s-a reţinut presupusa lipsă în gestiune. De altfel, însăşi intimata recunoaşte că nu i-a achitat salariul pentru luna decembrie 2015, depunând şi un centralizator cu drepturile salariale, din care rezultă, fără echivoc, restanţa pentru luna decembrie.

Solicită apelantul a se observa că dispoziţia cuprinsă în art. 49 din Contractul colectiv de muncă, potrivit căreia plata salariului s-ar face abia pe data de 10 a lunii viitoare, este nulă de drept, deoarece intră în conflict cu dispoziţiile imperative ale art. 166 alin. 1 din Codul muncii, conform cărora „salariul se plăteşte în bani cel puţin o dată pe lună”, ceea ce înseamnă că el este scadent în totalitate în ultima zi a lunii pentru care este achitat, şi nu pe data de 10 a lunii viitoare. În opinia sa, orice derogare de la acest principiu este nulă potrivit art. 11 din Codul muncii şi este înlocuită de drept de clauza legală în materie conform art. 57 alin 4 Codul muncii. În speţă, clauza legală este cea de scadenţă a salariului în ultima zi a lunii pentru care este plătită.

În drept, invocă dispoziţiile art. 466 şi următoarele Cod procedură civilă, art. 11, art. 57 alin. 4, art. 166 alin. 1 din Codul muncii.

Prin întâmpinare, intimatasolicită respingerea apelului ca neîntemeiat şi menţinerea sentinţei pronunţată de instanţa de fond ca temeinică şi legală.

**Examinând actele şi lucrările dosarului, asupra cererii de apel de faţă, reţine Curtea următoarele:**

În speță, reclamantul a motivat contestația împotriva deciziei de concediere susținând că, anterior acestei măsuri, raportul de muncă încetase prin demisie ca urmare a neachitării de către angajator a drepturilor salariale la zi, aspect ce îndreptăţeşte demisia fără preaviz.

A reținut prima instanță, și nu s-a contestat de către reclamant, că acesta a înregistrat cererea de demisie la data de 05.01.2016, fiind formulată în baza art. 81 alin. 8 Codul muncii, precizând reclamantul că nu i-au fost achitate drepturile salariale aferente lunii decembrie 2015, aspecte care rezultă din cererea de demisie depusă la dosar.

Conform art. 81 alin. 8 din Codul muncii, salariatul poate demisiona fără preaviz dacă angajatorul nu îşi îndeplineşte obligaţiile asumate prin contractul individual de muncă.

Deci, în conformitate cu dispozițiile legale menționate, salariatul poate demisiona fără preaviz numai dacă angajatorul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contractul individual de [muncă](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/319601/Munca_fortata), de exemplu, nu plătește salariul. Într-o atare ipoteză, contractul încetează chiar în ziua în care salariatul transmite notificarea sa angajatorului.

Obligaţia neîndeplinită de angajator, de care reclamantul se prevalează atunci când îşi justifică demisia fără preaviz, constă în faptul că angajatorul nu i-ar fi plătit drepturile salariale la zi. Această situaţie de fapt urmează a fi examinată de instanţă în analiza legalităţii şi temeinicei cererii de demisie fără preaviz.

De reţinut că intimata contestă starea de fapt învederată de salariatul reclamant, susţinând că toate drepturile salariale i-au fost plătite.

În sprijinul acestei susţineri, însușită de prima instanță și care se impune și instanței de control judiciar, operează următoarele împrejurări:

În contractul individual de muncă încheiat între reclamant și unitatea pârâtă se stipulează ca dată/date la care se plătește salariul, ca fiind 25 şi 10 ale lunii. Potrivit contractului colectiv de muncă valabil la nivel de unitate pentru anii 2014 – 2016, „plata salariilor se face lunar la data de 10 a lunii, drepturile de salarizare plătindu-se înaintea oricăror altor obligaţii băneşti ale societăţii comerciale” (art. 49 din contract). Acest contract colectiv de muncă, înregistrat la Inspectoratul Teritorial de Muncă sub nr. 8 din 12.02.2015, a fost semnat de reprezentanții tuturor salariaților societății pârâte, reprezentanți mandatați a participa la negocierile cu conducerea de către angajați, în lista cu semnăturile aparținând angajaților regăsindu-se și semnătura reclamantului.

Prin contractul colectiv de muncă, se impun obligaţii angajatorilor şi se recunosc drepturi angajaţilor, drepturi la care aceştia din urmă nu ar putea renunţa.

Contractul individual de muncă, legea părţilor, nu poate fi mai puţin favorabil decât contractul colectiv, putând fi doar mai avantajos decât acesta. Eventualele derogări de la contractul colectiv pot fi doar în favoarea salariaţilor şi nu în detrimentul acestora.

Conform prevederilor art. 40 alin. 2 lit. c din Codul muncii „angajatorului îi revine obligația de a acorda salariaților toate drepturile ce decurg din lege, din contractul colectiv de muncă aplicabil și din contractele individuale de muncă”, iar potrivit prevederilor art. 159 alin. 2 din Codul muncii, „pentru munca prestată în baza contractului individual de muncă fiecare salariat are dreptul la un salariu exprimat în bani”.

Conform art. 166 din Codul muncii „salariul se plătește în bani cel puțin odată pe lună, la data stabilită în contractul individual de muncă, în contractul colectiv de muncă aplicabil sau în regulamentul intern, după caz”.

Prin urmare, legea dă posibilitatea de a se stabili data concretă a plății salariului prin contractul individual de muncă, regulamentul intern sau contractul colectiv de muncă aplicabil.

În speță, într-adevăr, datele de plată a drepturilor salariale au fost negociate și prevăzute ca atare în contractul individual de muncă, legea părţilor.

Art. 17 alin. (3) lit. k din Codul muncii prevede că persoana selectată în vederea angajării ori salariatul, după caz, va fi informată și cu privire la salariul de bază, alte elemente constitutive ale veniturilor salariale, precum și periodicitatea plății salariului la care salariatul are dreptul.

Totodată, art. 41 alin. (3) lit. e din Codul muncii prevede că modificarea contractului individual de muncă se referă și la elementul contractual referitor la salariu.

Deci, periodicitatea plăţii salariului - o dată pe lună, de două ori pe lună (ca în speţa de faţă, concluzie impusă de prevederea datelor de plată a salariului în contractul individual de muncă) sau de mai multe ori pe lună, reprezintă, conform dispozițiilor legale din Codul muncii menționate, un element esenţial al contractului individual de muncă.

Însă, în speţă, chiar dacă este vorba despre o modificare a unui element esențial al contractului individual de muncă, respectiv a elementului contractual referitor la periodicitatea plăţii salariului – de la de două ori pe lună la o dată pe lună - în condițiile în care potrivit relațiilor comunicate instanței de control judiciar de către societatea intimată (statele de plată aferente lunilor martie 2014, aprilie 2014, iunie 2014, decembrie 2014, ianuarie 2015, februarie 2015, martie 2015, septembrie 2015), atât anterior cât și ulterior înregistrării contractului colectiv de muncă valabil la nivel de unitate pentru anii 2014 – 2016, periodicitatea plății salariilor în cadrul societății a fost o dată pe lună, respectiv la data de 10, iar reclamantul a adoptat o atitudine pasivă, acceptând această dată de plată a salariului în decursul anilor 2014 și 2015, necontestând nerespectarea acestui element contractual, se conchide că acesta a invocat prematur neplata drepturilor salariale pentru luna decembrie 2015, înainte de 10 ianuarie 2016, respectiv la data de 5.01.2016, prin cererea de demisie.

Susținerea că „societatea angajatoare nu intenţiona să-i achite drepturile salariale, pe considerentul că el se face vinovat de lipsa în gestiune pentru care a fost dat în judecată” reprezintă o simplă afirmație nesusținută probator.

În condițiile în care din actele și lucrările dosarului nu rezultă că angajatorul pârât nu și-ar fi respectat obligațiile salariale asumate față de reclamant, susținerea acestuia că ar intra în conflict considerentele instanţei de fond cu susţinerile şi probele depuse la dosar de intimată va fi înlăturată.

Mai arată apelantul că nu a cunoscut conţinutul înscrisurilor depuse de intimată la dosar pentru ultimul termen de judecată, întrucât nu i-au fost comunicate şi nu a putut să-şi exercite dreptul la apărare raportat la acestea.

În primul rând, procedura de citare a fost legal îndeplinită la termenul menționat, iar, în al doilea rând, instanţa nu avea îndatorirea de a comunica reclamantului înscrisurile depuse la dosar de către societatea pârâtă, puse în discuția părților la termenul anterior de judecată și cu administrarea cărora reclamantul a fost de acord, părţile putând dispune de soarta procesului potrivit propriei voinţe, una din formele de manifestare a acestui drept fiind tocmai neprezentarea la termenul de judecată. Este un risc pe care acestea şi-l asumă, cunoscut fiind faptul că părţile au dreptul de a urmări desfăşurarea şi finalizarea procesului.

Pasivitatea manifestată de partea care nu se prezintă la termenul de judecată la care s-a administrat un mijloc de probă nu trebuie mijlocită de instanţă pe motivul necesităţii respectării unor principii fundamentale cum ar fi contradictorialitatea şi dreptul la apărare, o asemenea conduită, fiind, cel mai adesea, de natură a conduce la tergiversarea soluţionării cauzei. Procedând astfel, din dorinţa de a da maximă eficienţă principiului contradictorialităţii, judecătorul îşi depăşeşte atribuţiile pe care legea de procedură i le conferă în această materie, căzând în extrema cealaltă, aceea a depăşirii limitelor legale ale principiilor contradictorialității şi dreptului la apărare.

Reținerea primei instanțe în sensul că drepturile salariale aferente lunii decembrie 2015 ar fi fost achitate la data depunerii demisiei este într-adevăr eronată, dar nu este în măsură să afecteze legalitatea soluției, esențial fiind că din actele și lucrările dosarului nu rezultă că angajatorul pârât nu și-ar fi respectat obligațiile salariale asumate față de reclamant.

Nu se poate reține o încălcare a dispoziţiilor art. 166 alin. 1 din Codul muncii, deoarece, contrar susținerilor reclamantului, dispoziţiile legale menţionate nu impun ca plata drepturilor salariale să fie realizată în aceeaşi lună în care salariatul prestează activitatea, ci doar ca ea să fie făcută cel puţin o dată pe lună, la data stabilită în contractul individual de muncă, în contractul colectiv de muncă aplicabil sau în regulamentul intern, după caz. Deci, dispozițiile legale menţionate nu permit interpretarea dată de reclamant în sensul că scadenţa salariului intervine în ultima zi a lunii pentru care este achitat.

Pentru aceste considerente de fapt şi de drept, reţinând că prima instanţă a făcut o corectă interpretare şi aplicare a legii la situaţia de fapt stabilită, în baza art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea a respins apelul ca nefondat.

**2. Tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază.**

***Rezumat***:

*Tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază, pentru perioada supusă controlului judecătoresc, este cel reglementat de Legea nr. 285/2010, privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice şi de Ordinul nr. 42/77/2011, privind aprobarea Normelor metodologice pentru aplicarea prevederilor Legii nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, tarif care a fost preluat practic de legile ulterioare de salarizare, care au reglementat asupra evoluţiei tuturor elementelor de salarizare care compun salariul brut al reclamanţilor.*

*Tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază constituie practic un drept salarial, este o componentă a salariului brut de care beneficiază această categorie de personal plătit din fonduri publice.*

*Acest tarif orar pentru activitatea prevăzută în linia de gardă este un element al sistemului de salarizare, care face parte din salariul brut al părţii reclamante, acest drept salarial neputând fi privit izolat, rupt de ceea ce reprezintă practic noţiunea de salarizare, anume totalitatea drepturilor băneşti cuvenite pentru munca prestată, deci inclusiv drepturile băneşti reprezentând tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază*.

(Decizia nr. 180 din 28 martie 2018, dosar nr. 525/40/2016 )

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani – Secţia I Civilă la data de 03.03.2016 sub nr. 525/40/2015 reclamanta A. a chemat în judecată pârâtul Spitalul Judeţean B. solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunţa:

- să fie obligat pârâtul la plata diferenţelor salariate rezultate dintre contravaloarea gărzilor încasate (calculate prin raportare la salariul de încadrare 2009) şi contravaloarea gărzilor legal calculate prin raportare la salariul de bază individual, rezultat din C.I.M. şi actele adiţionale, din martie 2013 şi până la pronunţarea prezentei hotărâri;

- să fie obligat pârâtul la plata diferenţelor salariale rezultate dintre contravaloarea sporului pentru condiţii deosebite de 15 % încasat (calculat prin raportare la salariul de încadrare 2009) şi contravaloarea acestui spor calculat legal prin raportare la salariul de bază individual, rezultat din C.I.M. şi actele adiţionale, din martie 2013 şi până la pronunţarea prezentei hotărâri;

- să fie obligat pârâtul la plata tuturor acestor drepturi salariale actualizate cu indicele de inflaţie si plata dobânzii legale aferente acestor sume la data plăţii efective;

- să fie obligat pârâtul la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare a arătat că, în fapt, este salariată a Spitalului Judeţean B., Secţia Pediatrie, conform contractului individual de muncă, având funcţia de medic primar, specialitate radiologie.

Medicii, atât primari cât şi specialişti, efectuează gărzi atât în timpul săptămânii în afara orelor de program, precum şi în zilele de repaus săptămânal, de sărbători legale şi în celelalte zile în care potrivit dispoziţiilor legale nu se lucrează.

1. Organizarea şi efectuarea gărzilor în unităţile publice din sectorul sanitar este reglementată de Ordinul Min. Sănătăţii nr. 870/1.07.2004 completat prin Ordinul 1067/2012, Ordinul 748/2007, Ordinul 1768/2011.

Astfel, conform art. 22 din Ordinul 870/2004 continuitatea asistenţei medicale se asigură prin serviciul de gardă. Numărul liniilor de gardă prin care se asigură continuitatea asistenţei medicale se determină pe tipuri de unităţi sanitare, iar repartiţia pe specialităţi clinice se face de conducerea fiecărei unităţi publice cu personalitate juridică.

Art. 42 din acelaşi ordin prevede că orele de gardă nu sunt considerate ore suplimentare şi nici cumul de funcţii, nu constituie vechime în muncă şi în specialitate însă orele de gardă efectuate în afara programului normal de muncă si conform prezentului regulament se includ în veniturile salariale brute lunare în funcţie de care se determină numărul de puncte realizat în fiecare lună, pe baza cărora se determină cuantumul pensiei.

Programul gărzilor la nivelul fiecărei unităţi sanitare se întocmeşte lunar de conducerea secţiilor şi se aprobă de conducerea unităţii sanitare (art. 44 din Ordinul 870/2004).

Plata orelor de gardă se face în funcţie de tariful orar determinat în baza salariului de bază individual corespunzător gradului profesional în care personalul este confirmat prin ordin al min. sănătăţii. Pentru medicii care beneficiază de salarii de merit tariful orar se va determina luându-se în calcul şi salariul de merit, întrucât face parte din salariul de bază. - art. 47 din Ordinul 870/2004.

Conform prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 561/2000, gărzile efectuate pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în zilele de repaus săptămânal, zilele de sărbători legale şi în celelalte zile în care, potrivit di poziţiilor legale, nu se lucrează se salarizează cu un spor de până la 100% din tariful orar al funcţiei de bază. Procentul concret al sporului se aprobă de conducătorul unităţii - art. 47 din Ordinul 870/2004.

Toate aceste prevederi ce reglementează organizarea, efectuarea şi plata gărzilor se coroborează şi cu prevederile Legii 284/2010, capitolul II Reglementări specifice personalului din sănătate, din unităţile de asistentă medico-socială si din unităţile de asistentă socială/servicii sociale:

- art. 3 Personalul sanitar cu pregătire superioară care efectuează gărzi pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază se salarizează cu tariful orar aferent salariului de bază;

Gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului de lucru de la funcţia de bază în zilele lucrătoare se salarizează cu un spor de până la 75 % din tariful orar al salariului de bază, dar care nu poate fi mai mic de 25 %;

Gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului de lucru de la funcţia de bază în zilele de repaus săptămânal, de sărbători legale şi în celelalte zile în care, potrivit dispoziţiilor legale, nu se lucrează, se salarizează cu un spor de până la 100% din tariful orar al salariului de bază, dar care nu poate fi mai mic de 50%.

Aşa cum rezultă din toate aceste prevederi legale apreciază că în mod corect şi legal gărzile ar fi trebuit să fie calculate prin raportare la salariul de bază însă ele s-au calculat prin raportare la salariul de încadrare din 2009. A menţionat că acest mod de calcul se aplică la nivelul Spitalului Judeţean B., pentru toţi medicii, indiferent de specialitate, funcţie, gradaţie vechime etc. Astfel, modul de calcul aplicat este următorul: - calcul gărzi medic primar - pârâtul Spitalul Judeţean de Urgenţă B. le calculează la salariul de încadrare de 2199 lei deşi în Actele adiţionale la C.I.M. acesta are salariul de bază individual diferit astfel cum a evoluat din martie 2013 şi până în prezent.

A precizat că la nivelul unităţii angajatoare gărzile efectuate pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului de lucru în zilele lucrătoare se salarizează cu un spor de 75 %, iar gărzile efectuate pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului de lucru în zilele de repaus săptămânal, de sărbători legale şi în celelalte zile în care, potrivit dispoziţiilor legale, nu se lucrează se salarizează cu un spor de 100 %. Ambele sporuri ar fi trebuit să se aplice la salariul de bază individual, dar în realitate s-a aplicat la salariul de încadrare.

2. Cu privire la calculul sporului de 15 % ar fi trebuit să fie calculat prin raportare la salariul de bază însă el s-au calculat prin raportare la salariul de încadrare din 2009.

De remarcat că există o diferenţă substanţială între salariul de încadrare şi salariul de bază, iar în acest sens prevederile art. 13 din Legea 284/2010 care defineşte elementele sistemului de salarizare, sunt relevante şi imperative:

- alin. 1 - Salariile de bază, soldele/salariile de funcţie şi indemnizaţiile lunare de încadrare se diferenţiază pe funcţii în raport cu criteriile prevăzute la art. 5 lit. c).

- alin. 2 - în cadrul fiecărei funcţii, salariile de bază se diferenţiază pe grade în cazul studiilor superioare şi studiilor superioare de scurtă durată şi pe trepte profesionale în cazul studiilor medii, respectiv pe grade profesionale în cazul funcţionarilor publici, astfel încât să se asigure posibilitatea diferenţierii salariilor de bază individuale în raport cu nivelul pregătirii profesionale a fiecărei persoane şi cu experienţa acesteia în muncă.

Această diferenţiere rezultă în mod clar din Actele adiţionale la CIM pe perioada invocată, pentru că aici s-au detaliat toate drepturile noastre salariale, înscrisuri pe care pârâtul va trebui să le depună la dosar pentru că ele sunt înscrisuri doveditoare din care rezultă toate componentele salariale. Astfel, în concret elementele constitutive ale salariului de bază sunt salariul vechi de încadrare, sporul vechime. spor prevenţie, salariu de merit, prima de stabilitate şi separat sporurile de condiţii deosebite de muncă. Deci, acest salariu de bază cu componentele sale este cel la care trebuie raportat calculul gărzilor, pentru că acesta este ceea ce formează salariul de bază individual.

În concluzie calcularea gărzilor si a sporului pentru condiţii deosebite de muncă în mod greşit, a condus la apariţia de diferenţe de drepturi salariale restante astfel cum le-a solicitat prin prezenta acţiune.

Conform art. 38 Codul muncii salariaţii nu pot renunţa la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege. Orice tranzacţie prin care se urmăreşte renunţarea la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege salariaţilor sau limitarea acestor drepturi este lovită de nulitate. La aceasta se adaugă şi prev. art. 170 Codul muncii care reiterează aceiaşi inadmisibilitate a renunţării la drepturile salariale.

3. Cu privire la plata acestor drepturi salariale în cuantum actualizat cu indicele de inflaţie si plata dobânzii legale aferente acestor sume prin întârzierea nejustificată la plata acestor diferenţe de salariu, a fost prejudiciată, pe de o parte, prin devalorizarea cu rata inflaţiei a sumei cuvenite, iar pe de altă parte, prin lipsa de folosinţă a banilor în scopul producerii de fructe civile, respectiv dobânzi.

Acordarea dobânzii legale penalizatoare până la data plăţii integrale alături de actualizarea cu indicele de inflaţie nu conduce la o dublă reparare a prejudiciului, ci asigură o reparare integrală a acestuia în concordanţă cu disp. art. 1531 din Codul civil.

În sensul celor de mai sus, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie s-a pronunţat prin Decizia nr. 2/17.02.2014 pronunţată în dosarul nr. 21/ 2013 admiţând recursul in interesul legii declarat de Procurorul general.

Având în vedere şi acest aspect apreciază că are o speranţă legitimă de a obţine drepturile băneşti solicitate, neexistând vreo justificare obiectivă şi rezonabilă pentru o diferenţă de tratament în ceea ce o priveşte în raport de alte persoane aflate în situaţii similare, pentru că altfel s-ar crea o situaţie discriminatorie din perspectiva prev. art. 14 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului coroborat cu art. 1 din Protocolul nr. 1 la aceiaşi convenţie (cauza Bejan împotriva României).

În temeiul art. 139 NCPC, a solicitat conexarea prezentului dosar la dosarul nr. 483/40/2016 al Tribunalului Botoşani, în care ceilalţi colegi săi de pe secţia pediatrie a aceluiaşi spital, au solicitat aceleaşi drepturi salariale ca şi ea, în contradictoriu tot cu pârâtul Spitalul Judeţean B.

În dovedire a arătat că înţelege să se folosească de proba cu înscrisuri.

În drept, şi-a întemeiat acţiunea pe dispoziţiile art. 38, art. 170, art. 159 al. 1, 2, art. 160, art. 166 al. 2, art. 166 al. 4, art. 268 lit. C, art. 269 Codul muncii, pe prevederile Legii nr. 284/2010, Legii nr. 285/2010, Legii nr. 283/2011, OMS 870/2004, Ordinului M.S. nr. 1067/2012, OMS 1768/2011, OMS 547/2010, CCM la nivel de unitate 2013-2015.

La data de 15 aprilie 2016 reclamanta şi-a completat acţiunea solicitând şi obligarea pârâtului la plata diferenţelor salariale dintre contravaloarea sporurilor de condiţii deosebite conform OMS 547/2010 încasate, şi contravaloarea sporurilor de 15 % (prevăzut de OMS 547/2010 Anexa 3 lit. B pct. 7- pentru personalul care în realizarea sarcinilor de serviciu lucrează cel puţin 75% din timp pe calculator) şi 20% (Anexa 6, litera A, pct. „c,, - pentru personalul care îşi desfăşoară activitatea cu surse de radiaţii sau generator de radiaţii diferenţiat pe categorii de risc radiologie) la salariul de bază, care ar fi trebuit în mod legal să i se acorde şi pentru perioada martie 2013 - iulie 2014.

A mai arătat că şi în perioada martie 2013 - iulie 2014 ar fi trebuit să beneficieze de aceste sporuri pentru că a lucrat în aceleaşi condiţii ca şi acum: fiind medic radiolog, a desfăşurat activităţi cu surse de radiaţii şi şi-a desfăşurat activitatea cel puţin 75% din timp pe calculator.

Pârâtul Spitalul Judeţean B. a formulat întâmpinare prin care a invocat excepţia tardivităţii, iar pe fond a solicitat respingerea acţiunii.

Prin încheierea de şedinţă din 5.12.2016 a fost disjunsă judecarea capetelor de cerere din acţiunea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâtul Spitalul Judeţean B. privind plata diferenţelor salariale rezultate din c/v sporurilor pentru condiţii deosebite încasate (calculat prin raportare la salariul de încadrare 2009/salariul de bază OG 17/2008) şi c/v acestui spor calculat legal prin raportare la salariul de bază individual, rezultat din contractul individual de muncă şi actele adiţionale începând cu luna martie 2013, şi actualizarea şi plata dobânzii legale a acestor diferenţe salariale la data plăţii efective, cât şi cheltuieli de judecată, şi s-a dispus înfiinţarea unui nou dosar.

Prin sentinţa civilă nr. 1177 din 16 decembrie 2016**,** Tribunalul Botoşani arespins excepţia tardivităţii formulării contestaţiei, excepţie invocată de pârâtul Spitalul Judeţean B. A admis, în parte, acţiunea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâtul Spitalul Judeţean B.

A obligat pârâtul Spitalul Judeţean B. să plătească reclamantei diferenţele salariale rezultând din contravaloarea sumelor ce trebuiau plătite pentru orele de gardă efectuate în afara programului normal de muncă prin raportare la salariul de bază primit pentru fiecare lună din intervalul 03.03.2013-31.07.2016 şi sumele plătite cu acest titlu de către pârât în acest interval. A obligat pârâtul să plătească reclamantei şi actualizarea acestor sume de la data scadenţei la data plăţii efective. A obligat pârâtul să plătească reclamantei dobânda legală pentru aceste sume de la data introducerii acţiunii 03.03.2016 până la data plăţii efective. A obligat pârâtul să plătească reclamantei 100 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanţă a reţinutcă reclamanta din prezenta cauză nu a contestat vreun act administrativ de reîncadrare salarială cu privire la cuantumul drepturilor cuvenite pentru gărzile efectuate. Doar în situaţia în care aceasta ar fi indicat că înţelege să conteste un asemenea act ar fi fost aplicabile prevederile indicate de pârât privind necesitatea formulării contestaţiei într-un anumit termen. În plus a observat Tribunalul că Spitalul a menţionat că în luna iulie a anului 2014 a fost emis un act adiţional cu privire la drepturile salariale ale reclamantei. Înscrisul se află la fila 30 dosar şi din acesta rezultă că nu există nicio menţiune cu privire la drepturile salariale aferente orelor de gardă ce ar trebui efectuate. În aceste condiţii în baza art. 248 din Codul de procedură civilă instanţa a respins excepţia tardivităţii invocată de pârât.

Cu privire la fondul cauzei Tribunalul a constatat că reclamanta are calitatea de medic primar în cadrul Spitalului Judeţean B. şi şi-a desfăşurat activitatea în cadrul Secţiei Pediatrie. Activitatea acesteia a fost guvernată în intervalul menţionat în acţiune de prevederile Ordinului Ministrului Sănătăţii nr. 870/2004 pentru aprobarea Regulamentului privind timpul de muncă, organizarea şi efectuarea gărzilor în unităţile publice din sectorul sanitar

Conform art. 2 şi 4 din Ordinul nr. 870/2004 în forma în vigoare începând cu 01.03.2013 , dată indicată de reclamantă în acţiune, medicii încadraţi în unităţi publice din sectorul sanitar au program de 7 ore în medie pe zi. În unităţile sanitare publice cu paturi medicii care lucrează în secţiile sau compartimentele cu paturi asigură activitatea în cadrul timpului de muncă de 7 ore în medie pe zi, în program continuu sau divizat astfel:

a) pentru spitale clinice, universitare, institute şi centre medicale clinice, spitale de urgenţă, spitale judeţene, spitale de monospecialitate, spitale municipale, spitale orăşeneşti, centre medicale:

- activitate curentă de 6 ore în cursul dimineţii în zilele lucrătoare;

- 20 de ore de gardă lunar;

b) pentru spitale de boli cronice, spitale comunale şi sanatorii:

- activitatea curentă de minimum 5 ore în cursul dimineţii în zilele lucrătoare;

- 40 de ore de gardă lunar.

(2) Pentru spitalele nominalizate la alin. (1) lit. a), consiliul de administraţie poate aproba organizarea contravizitei prin diminuarea corespunzătoare a activităţii curente de 6 ore în cursul dimineţii, fără ca activitatea curentă în cursul dimineţii în zilele lucrătoare să fie mai mică de 5 ore zilnic.

(3) Contravizita se poate organiza la nivelul tuturor secţiilor şi compartimentelor cu paturi sau numai la unele secţii ori compartimente cu paturi, în funcţie de profilul medical al acestora.

(4) Contravizita se organizează după-amiaza în zilele lucrătoare şi dimineaţa în zilele de repaus săptămânal, sărbători legale şi în celelalte zile în care, potrivit dispoziţiilor legale, nu se lucrează.

Potrivit art. 42 din Ordinul 870/2004

(1) Orele de gardă nu sunt considerate ore suplimentare şi nici cumul de funcţii.

(2) Orele de gardă nu constituie vechime în muncă şi în specialitate.

(3) Orele de gardă efectuate în afara programului normal de lucru şi salarizate conform prevederilor prezentului regulament se includ în veniturile salariale brute lunare în funcţie de care se determină numărul de puncte realizat în fiecare lună, pe baza cărora se determină cuantumul pensiei.

Din interpretarea acestor texte rezultă că reclamanta A. în calitate de medic al Spitalului Judeţean B., unitate publică, avea obligaţia de a-şi desfăşura activitatea după un program continuu sau divizat, respectiv activitate curentă de 6 ore în cursul dimineţii în zilele lucrătoare şi respectiv 20 de ore de gardă pe lună. Această activitate intră în conceptul stabilit de Ordin ca fiind programul normal de muncă al reclamantei. Rezultă că pentru această activitate drepturile salariale sunt cele datorate pentru programul normal de activitate chiar dacă reclamanta a efectuat câte 20 ore de gardă lunar. Cât timp aceste 20 ore de gardă sunt efectuate în cadrul programului normal de muncă, salarizarea reclamantei pentru aceste ore nu presupune acordarea unor drepturi suplimentare faţă de salariile de bază şi sporurile ce i se cuveneau pentru realizarea programului complet de activitate. Deci pentru aceste 20 ore de gardă lunar susţinerile pârâtului cum că drepturile salariale ce i se cuveneau salariatei trebuiau raportate la legile anuale de salarizare care stabileau preluarea cuantumului din anul anterior, majorat sau nu după caz, este corectă. Cele 20 ore de gardă făceau parte din programul normal de activitate şi nu presupuneau acordarea unor drepturi suplimentare care să fie calculate altfel decât prin luarea în considerare a legilor anuale de salarizare astfel că pretenţiile reclamantei privind salarizarea orelor de gardă din cadrul programului normal de activitate nu sunt întemeiate.

Însă, aşa cum este înscris în art. 42 alin. 3 din Ordinul 870/2004, reclamanta putea efectua ore de gardă în afara programului normal de activitate. Aceasta putea efectua ore de gardă în afara programului normal de muncă şi nu era obligatorie efectuarea unor asemenea gărzi întrucât angajatorul putea organiza linii de gardă şi în temeiul art. 33 din Ordinul 870/2004 prin includerea unor medici din afara unităţii. Astfel conform textului menţionat în echipa de gardă a unei unităţi sanitare cu paturi, în liniile de gardă organizate pe specialităţi, în afară de medicii încadraţi în unitatea respectivă, pot fi incluşi şi medici din afara unităţii care sunt confirmaţi prin ordin al ministrului sănătăţii în specialitatea stabilită pentru linia de gardă şi care îşi desfăşoară activitatea în unităţi sanitare în care nu sunt organizate linii de gardă în acea specialitate.

(2) Includerea acestor medici în echipa de gardă a unităţii se face cu avizul şefului de secţie şi cu aprobarea conducătorului unităţii sanitare în care este organizată garda şi cu acordul unităţii sanitare unde are norma de bază.

(3) Pot fi incluşi în linia de gardă şi medici care nu desfăşoară activitate în baza unui contract de muncă, dar care sunt confirmaţi prin ordin al ministrului sănătăţii în specialitatea în care este organizată linia de gardă, cu avizul şefului de secţie şi cu aprobarea conducătorului unităţii sanitare.

Din statele individuale de plată ataşate la filele 57-61 dosar rezultă că reclamanta a efectuat ore de gardă în afara programului normal de activitate iar pârâtul a precizat că salarizarea acordată pentru aceste ore a avut în vedere salariul tarifar de încadrare din decembrie 2009 de 2199 lei. Angajatorul a făcut trimitere la prevederile Legii 285/2010 şi la legile ulterioare de salarizare anuală începând cu 2013 ca fiind temei de calculare a drepturilor prin raportare la valoarea de 2199 dar în niciunul din actele menţionate nu se vorbeşte despre modalitatea de stabilire a drepturilor pentru orele de gardă din afara programului normal de activitate.

În Ordinul 42/77/2011 indicat de pârât există o menţiune cu privire la stabilirea drepturilor pentru orele de gardă din afara programului normal de muncă. Astfel la punctul 4 din acest act normativ s-a consemnat cu titlu de exemplu că pentru Medicul primar care efectuează gărzi în afara programului de la norma de bază acesta este salarizat potrivit prevederilor art. 3 din cap. II al anexei nr. III la Legea-cadru nr. 284/2010.

Tariful orar aferent salariului de bază în luna iunie 2010 a fost stabilit potrivit prevederilor art. 5 alin. (7) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 1/2010. Ca urmare, în anul 2011 tariful orar se va stabili după cum urmează:

Tarif orar iunie 2010 = 14,8 lei (2.199 : 21,25 : 7)

Tarif orar iulie - decembrie 2010 = 14,8 \* (1 - 25%) = 11,1 lei

Tarif orar ianuarie 2011 = 11,1 \* (1 + 15%) = 12,8 lei.

Această sumă de 2199 lei a fost utilizată de pârât şi în continuare şi după data de 31.12.2011.

OUG nr. 1 /2010 în art. 5 conţinea dispoziţii cu privire la drepturile salariale ce ar trebui acordate după data de 01.01.2010. În aliniatul 7 al art. 5, la care a făcut trimitere Ordinul 42/77/2011, era consemnat că „Tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază se determină într-un cuantum care să nu depăşească nivelul determinat pentru luna decembrie 2009, fără a fi afectat de măsurile de reducere a cheltuielilor de personal aprobate prin art. 10 din Legea nr. 329/2009.”

Cât timp această Ordonanţă de Urgenţă a fost în vigoare au fost aplicabile prevederile privind calcularea tarifului orar prin raportare la salariul determinat pentru luna decembrie 2009, adică suma de 2199 lei arătată de Spital.

Însă Ordonanţă de Urgenţă nr. 1 din 2010 a fost respinsă de Parlament prin Legea 30 din 2012 publicată în Monitorul Oficial nr. 180 din 20 Martie 2012.

Conform art. 115 din Constituţie Guvernul poate adopta ordonanţe de urgenţă numai în situaţii extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligaţia de a motiva urgenţa în cuprinsul acestora.

(5) Ordonanţa de urgenţă intră în vigoare numai după depunerea sa spre dezbatere în procedură de urgenţă la Camera competentă să fie sesizată şi după publicarea ei în Monitorul Oficial al României. Camerele, dacă nu se află în sesiune, se convoacă în mod obligatoriu în 5 zile de la depunere sau, după caz, de la trimitere. Dacă în termen de cel mult 30 de zile de la depunere, Camera sesizată nu se pronunţă asupra ordonanţei, aceasta este considerată adoptată şi se trimite celeilalte Camere care decide de asemenea în procedură de urgenţă. Ordonanţa de urgenţă cuprinzând norme de natura legii organice se aprobă cu majoritatea prevăzută la articolul 76 alineatul (1).

(6) Ordonanţele de urgenţă nu pot fi adoptate în domeniul legilor constituţionale, nu pot afecta regimul instituţiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertăţile şi îndatoririle prevăzute de Constituţie, drepturile electorale şi nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietate publică.

(7) Ordonanţele cu care Parlamentul a fost sesizat se aprobă sau se resping printr-o lege în care vor fi cuprinse şi ordonanţele ale căror efecte au încetat potrivit alineatului (3).

(8) Prin legea de aprobare sau de respingere se vor reglementa, dacă este cazul, măsurile necesare cu privire la efectele juridice produse pe perioada de aplicare a ordonanţei.

Conform aliniatului 8 din acest articol, OUG 1/2010 şi-a produs efectele doar pe perioada de până la intrarea în vigoare a Legii de respingere a ei de către Parlament adică până la data de 22.03.2012. Începând cu data de 23.03.2012 au încetat efectele ei şi ale actului subsecvent adică punctul 4 din Ordinul 44/77/2011. Rezultă că tariful orar nu mai trebuia calculat prin raportare la suma de 2199 lei. Astfel voinţa legiuitorului privind încetarea efectelor prevederilor inclusiv privind tariful orar pentru orele de gardă din afara normei legale a fost în mod explicit exprimată prin Legea 30/2012 întrucât dacă s-ar fi dorit continuarea acordării unui asemenea tarif prin raportare la drepturile aferente lunii decembrie 2009 ar fi fost aprobată fie chiar şi numai prevederea art. 5 alin. 7 din OUG 1/2010.

În aceste condiţii în luna decembrie 2012 nu mai exista norma legală de stabilire a tarifului orar prin raportare la salariul de încadrare din decembrie 2009 de 2199 lei. Totuşi Ordinul 840/2007 a rămas în vigoare astfel că pentru orele de gardă din afara programului normal de activitate ar fi trebuit stabilit un tarif orar.

Conform art. 1 din OUG 84/2012 în anul 2013 trebuiau menţinute în plată la nivelul acordat pentru luna decembrie 2012 drepturile prevăzute la art. 1 şi art. 3 - 5 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 19/2012 privind aprobarea unor măsuri pentru recuperarea reducerilor salariale, aprobată cu modificări prin Legea nr. 182/2012. Nici în OUG 84/2012 şi nici în OUG 19/2012 legiuitorul delegat nu a reglementat chestiunea tarifului orar aplicabil orelor de gardă efectuate în afara normei de bază. În OUG 103/2013 aplicabilă pentru drepturile aferente anului 2014 , OUG 83/2014 şi OUG 57/2015 aplicabile drepturilor aferente perioadei 01.01.2015-31.07.2016 nu există menţiuni cu privire la tariful orar aplicabil gărzilor efectuate în afara normei de bază. Abia începând cu data de 01.08.2016 modalitate de efectuare a acestor gărzi şi de acordare a drepturilor salariale cuvenite a fost reglementată în actul de salarizare anuală stabilindu-se că este necesară încheierea unui nou contract de muncă. Astfel conform art. 3 ind. 2 alin. 6 din OUG 20/2016 gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară, în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază, se desfăşoară în baza unui contract de muncă cu timp parţial pentru activitatea prestată în linia de gardă şi personalul va beneficia numai de drepturile aferente activităţii prestate în linia de gardă. Cum Tribunalul nu a fost învestit cu cercetarea condiţiilor încheierii acestor noi contracte rezultă că analiza din prezenta cauză priveşte doar intervalul începând cu data arătată în acţiune şi până la data de 31.07.2016.

Precum s-a arătat mai sus după respingerea OUG 1/2010 nu a mai existat vreo prevedere legală în actele de stabilire a drepturilor salariale anuale care să reglementeze modalitatea de stabilire a tarifului orar. Totuşi voinţa legiuitorului delegat privind modificarea modului de calcul al drepturilor cuvenite pentru gărzile efectuate în afara normei de bază rezultă din alt act care nu reprezintă lege anuală de salarizare. Astfel prin OUG 91/2012, publicată în Monitorul Oficial nr. 886 din 27.12.2012, care modifică Legea 95/2006 , punctul 23 s-a stabilit că „Activitatea desfăşurată de asistentul medical, de operatorul registrator de urgenţă şi dispecerul/radiotelefonistul, precum şi de şoferul autosanitarei/ ambulanţierul din cadrul serviciilor de ambulanţă, pentru asigurarea continuităţii în acordarea asistenţei medicale de urgenţă, în afara programului de la norma de bază, se asimilează cu activitatea personalului sanitar care efectuează gărzi şi beneficiază de drepturile prevăzute la cap. II art. 3 din anexa nr. III la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare, în condiţiile în care nu beneficiază de timp liber corespunzător pentru activitatea desfăşurată peste durata normală a timpului de lucru."

Practic prin acest act normativ s-a stabilit că personalul sanitar care efectuează gărzi în afara programului de la norma de bază beneficiază de drepturile prevăzute la cap. II art. 3 din anexa nr. III la Legea-cadru nr. 284/2010 întrucât activitatea ambulanţierului, asistentului medical a fost asimilată activităţii personalului sanitar care efectuează gărzi în afara programului normal de activitate şi modului de salarizare a acestuia prin raportare la Legea 284/2010 şi nu la alt act normativ de stabilire a drepturilor salariale. În consecinţă prevederile cap. II art. 3 din anexa nr. III la Legea-cadru nr. 284/2010 erau în vigoare la 31.12.2012 şi acestea reglementau modalitatea de stabilire a drepturilor personalului sanitar care efectua gărzi în afara programului de la norma de bază .

Conform cap. II art. 3 din anexa nr. III la Legea-cadru nr. 284/2010 (1) Personalul sanitar cu pregătire superioară care efectuează gărzi pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază se salarizează cu tariful orar aferent salariului de bază.

(2) Gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului de lucru de la funcţia de bază în zilele lucrătoare se salarizează cu un spor de până la 75% din tariful orar al salariului de bază, dar care nu poate fi mai mic de 25%.

(3) Gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară, pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului de lucru de la funcţia de bază, în zilele de repaus săptămânal, de sărbători legale şi în celelalte zile în care, potrivit dispoziţiilor legale, nu se lucrează, se salarizează cu un spor de până la 100% din tariful orar al salariului de bază, dar care nu poate fi mai mic de 50%.

(4) Procentul concret al sporului prevăzut la alin. (2) şi (3) se aprobă trimestrial de comitetul director.

(5) Medicii care nu au contract individual de muncă cu unitatea sanitară care organizează serviciul de gardă şi care la nivelul acestei unităţi desfăşoară activitate numai în linia de gardă vor încheia cu această unitate sanitară publică un contract individual de muncă cu timp parţial pentru activitatea prestată în linia de gardă şi vor beneficia numai de drepturile aferente activităţii prestate în linia de gardă, stabilite conform prevederilor acestui articol. Salariul de bază se stabileşte pentru funcţia şi gradul profesional în care aceştia sunt confirmaţi prin ordin al ministrului sănătăţii, corespunzător vechimii în muncă şi se utilizează pentru stabilirea tarifului orar.

(6) Medicii care sunt nominalizaţi să asigure asistenţa medicală de urgenţă, prin chemări de la domiciliu, vor fi salarizaţi pentru perioada în care asigură garda la domiciliu cu un venit determinat în funcţie de 40% din tariful orar aferent salariului de bază şi numărul de ore cât asigură garda la domiciliu.

Prevederile acestui articol sunt aplicabile şi dintr-un alt motiv. Astfel precum s-a arătat mai sus în Ordinul 840/2007 s-a stabilit că gărzile pot fi efectuate şi de alţi medici care nu au încheiate contracte de muncă cu unitatea spitalicească respectivă la care efectuează garda sau cu oricare altă unitate spitalicească. Pentru cei angajaţi după data respingerii Ordonanţei 1/2010 nu exista vreo reglementare care să stabilească modalitatea concretă de stabilire a drepturilor şi care să facă trimitere la salarizarea de dinainte de 01.01.2010. Pentru aceştia modalitatea de încadrare este cea stabilită de alin. 5 din art. 3 din anexa nr. III la Legea-cadru nr. 284/2010. Or atâta timp cât este aplicabil alin. 5 rezultă că articolul în cauză este în întregime aplicabil întrucât nu ar putea exista două tarife orare diferite pentru aceiaşi activitate, unul pentru medici angajaţi ai spitalului şi unul pentru cei ce lucrează doar în liniile de gardă cu contract de muncă cu timp parţial.

De altfel chiar Ministerul Sănătăţii a stabilit că tariful orar trebuie raportat la salariul de bază. Astfel conform art. 14 alin. 2 din Ordinul 422/2013 privind aprobarea Normelor tehnice de realizare a programelor naţionale de sănătate publică pentru anii 2013 şi 2014 s-a stabilit că „Personalul care desfăşoară activităţi medicale în cadrul programelor naţionale de sănătate publică poate fi remunerat în funcţie de tariful orar care corespunde salariului de bază aprobat pentru personalul de specialitate medico-sanitar şi auxiliar sanitar din unităţile sanitare şi numărul de ore lucrate efectiv pe perioada unei luni calendaristice.”

În plus chiar legiuitorul a reiterat că tariful orar trebuie raportat la salariul de bază întrucât prin Legea 347/2015 s-a stabilit că „Prin excepţie de la prevederile alin. (1), se aprobă plata orelor suplimentare efectuate peste durata normală a timpului de lucru categoriilor de personal care au fost implicate în acordarea asistenţei medicale şi de urgenţă pentru persoanele a căror stare de sănătate a fost grav afectată în urma evenimentului produs în Clubul Colectiv din municipiul Bucureşti, în data de 30 octombrie 2015.

(7) Beneficiază de prevederile alin. (6) următoarele categorii de personal:

a) personalul care a acordat îngrijire, asistenţă medicală, consiliere şi transport sanitar în cadrul unităţilor sanitare implicate;

b) personalul care a însoţit pacienţii transferaţi pentru acordarea îngrijirilor medicale la clinici din afara graniţelor ţării.

(8) Munca suplimentară efectuată potrivit alin. (1), începând cu data de 30 octombrie 2015, se salarizează în funcţie de tariful orar aferent salariului de bază avut, la care se adaugă un spor de 100% din tariful orar al salariului de bază.»". Deci legiuitorul a avut în vedere tariful orar prin raportare la salariul de bază şi nu tariful orar prin raportare la salariul de încadrare din decembrie 2009 iar la nivelul sistemului sanitar tariful orar este unic reglementat.

În raport cu cele consemnate Tribunalul a stabilit că gărzile efectuate de reclamantă în afara programului normal de muncă trebuiau salarizate prin raportare la cap. II art. 3 din anexa nr. III la Legea-cadru nr. 284/2010 respectiv cu luarea în considerare a salariului de bază avut la momentul efectuării acestor gărzi şi nu prin raportare la suma fixă de 2199 lei avută în vedere de Spital în baza unui act normativ respins de Parlament.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel pârâtul Spitalul Judeţean de Urgenţă B., criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie, motivat de următoarele:

OUG 1/2010 a fost abrogată expres la data de 01.01.2011 prin art. 39 din Legea 284/2010 având aplicabilitate numai pentru anul 2010, reţinerea instanţei de fond că OUG 1/2010 a produs efecte până la data de 22.03.2012 fiind nelegală.

De asemenea, Ordinul 44/77/2011 nu a fost emis în baza OUG 1/2010 şi implicit acest Ordin nu era act subsecvent la OUG 1/2010.

Rezultă că Ordinul 44/77/2011 emis în baza art. 17 al Legii 285/2010 nu a fost abrogat, iar raţionamentul instanţei de fond *„....ca* tariful orar nu mai trebuia calculat prin raportare la suma de 2199 lei" este eronat interpretat.

De altfel, Legea 285/2010 nu a fost abrogată nici până în prezent şi nici Ordinul 44/77/2011.

O altă interpretare greşită este faptul că instanţa de fond a reţinut că „Nici în OUG 84/2012 şi nici în OUG 19/2012 legiuitorul delegat nu a reglementat chestiunea tarifului orar aplicabil orelor de gardă efectuate în afara normei de baza .

După cum în mod clar se poate observa, OUG 19/2012 prevede la art. 1 alin 2 că „Cuantumul sporurilor, indemnizaţiilor, compensaţiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizaţia brută de încadrare, de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, se majorează potrivit alin. (1), în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii".

OUG 84/2012 precizează faptul că „În anul 2013 se menţin în plată la nivelul acordat pentru luna decembrie 2012 drepturile prevăzute la art 1 şi art 3-5 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 19/2012 recuperarea reducerilor salariale, aprobată cu modificări prin Legea nr. 182/2012".

Având în vedere că OUG 19/2012 face referire la elementele de salarizare care fac parte din salariul brut (din salariul brut pentru anul 2012 făcând parte şi cuantumul tarifului orar), pentru anul 2013, OUG 84/2012 precizează expres că se menţin în plată drepturile salariale acordate pentru luna decembrie 2012. Rezultă clar că pentru anul 2013 tariful orar aplicabil orelor de gardă era cel din anul 2012.

În realitate, legile anuale de salarizare nu s-au dovedit altceva decât norme de amânare a aplicării Legii-cadru nr. 284/2010, prin care s-au menţinut drepturile salariale stabilite prin Legea-cadru nr. 330/2009.

In acest sens s-a pronunţat şi Curtea de Apel Suceava prin Decizia nr. 966/02.11.2016 în Dosarul nr. 483/40/2016

Asimilarea operatorului registrator de urgenţă, a dispecerului/ radiotelefonistului, şi a şoferului autosanitarei/ ambulanţierul din cadrul serviciilor de ambulanţă de către instanţa de fond cu activitatea personalului medical este un sofism impus de instanţa de fond din următoarele aspecte:

În primul rând, aşa cum menţionează OUG 91/2012, personalul de la ambulanţă se asimilează cu personalul sanitar şi nu invers.

În al doilea rând OUG 91/2012 nu prevede nici un tarif orar pentru calculul orelor de gardă, dimpotrivă îl asimilează la personalul sanitar.

În al treilea rând alin. 5 din art. 3 din anexa nr. III la Legea-cadru nr. 284/2010 nu prevede un salariu de bază la care să se calculeze tariful orar.

Inclusiv în Ordinul 42/77/2011 la lit. G alin. 4 se precizează clar că „Pentru activitatea prevăzută în linia de gardă medicul este salarizat potrivit prevederilor art. 3 din cap II al anexei nr. III la Legea-cadru 284/2010.

De asemenea, nu se poate calcula un salariu al unui medic care efectuează gărzi prin contract individual de muncă pe perioadă nedeterminată, la un medic care se încadrează în unitate cu contract cu timp parţial. Din contră, aşa cum prevăd legile subsecvente ale salarizării, pentru persoanele angajate într-o unitate bugetară salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcţiile similare din instituţia/autoritatea publică în care acesta este încadrat (art. 2 din Legea 283/2011 si următoarele legi).

În al patrulea rând OUG 91/2012, Legea 347/2015, Ordinul 422/2013 nu au fost invocate ca temei de drept de nici una dintre părţi dar nici de către instanţă din oficiu, nu au fost dezbătute în cercetarea fondului şi nu au fost puse în discuţia părţilor.

De altfel, Legea 347/2015 a fost emisă special pentru evenimentul de la Clubul Colectiv, iar în această lege se acordă ore suplimentare numai personalului medical care au acordat îngrijire persoanelor implicare în eveniment. Spitalul Judeţean B. nu a acordat îngrijire persoanelor implicate în evenimentul de la Clubul Colectiv.

Nici Ordinul 422/2013 nu este aplicabil în acest dosar, acesta referindu-se la personalul care desfăşoară activitate medicală în cadrul programelor naţionale de sănătate şi nu medicilor care efectuează gărzi.

Pe perioada efectuării gărzilor, medicii acordă îngrijiri medicale persoanelor internate pe secţiile pentru care efectuează garda şi nu desfăşoară activitate în cadrul programelor naţionale de sănătate publică.

Stabilirea de către instanţa de fond „...că gărzile efectuate de reclamanţi în afara programului normal de muncă trebuiau salarizate prin raportare la cap. II art. 3 din anexa III la Legea-cadru nr. 284/2010 respectiv cu luarea în considerare a salariului de bază avut la momentul efectuării acestor gărzi şi nu prin raportare la suma fixă de 2199 lei avută în vedere de Spital în baza unui act normativ respins de Parlament", este o interpretare eronată, pentru aspectele arătate mai sus dar şi pentru următoarele motive:

Ordinul 42/77/2011 nu a fost abrogat aşa cum a reţinut instanţa de fond; în Ordinul 42/77/2011 la lit. G alin. 4 se precizează clar că „Pentru activitatea prevăzută în linia de gardă medicul este salarizat potrivit prevederilor art. 3 din cap II al anexei nr. III la Legea-cadru 284/2010 (ordin care instanţa de fond a apreciat că a fost aplicat corect prin calculul tarifului de gardă la salariul de bază din decembrie 2009); Nu este admisibil ca instanţa să aprecieze ca pentru perioada 01.01.2010 - decembrie 2012 Spitalul a aplicat corect legislaţia în vigoare, inclusiv prevederile art. 3 din cap II al anexei nr. III la Legea-cadru 284/2010, iar după decembrie 2012 tariful orar pentru orele de gardă să fie calculat la alt salariu de bază în condiţiile în care actele normative emise în baza art. 7 din Legea 284/2010 opresc aplicarea efectivă a valorii de referinţă şi a coeficienţilor de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare din anexele Legii 284/2010 (Decizia 32/2015 ÎCCJ) şi nici nu a fost stabilit printr-un act normativ aplicarea tarifului orar pentru orele de gardă la un alt salariu de bază; Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, prin decizia nr. 32/2015 precizează clar că se va face distincţie între reîncadrare, potrivit legii-cadru de salarizare şi plata efectivă a drepturilor salariale.

Prin modul de calcul al tarifului orar la gărzi pentru anul 2011 prin raportare la salariul de bază din decembrie 2009 stabilit prin Ordinul nr. 42/44/2011, legiuitorul şi-a exprimat expres voinţa pentru continuarea acordării acestui tarif şi după anul 2011, prin prevederile exprese din legile anuale de salarizare referitoare la acordarea drepturilor salariale la nivelul lunii decembrie din anul anterior (Legea nr. 283/2011, OUG nr. 19/2012, OUG nr. 84/2012, OUG nr. 103/2013, OUG nr. 83/2014, OUG nr. 57/2015).

Aceste acte normative emise anual pentru a reglementa salarizarea personalului plătit din fonduri publice au impus modalitatea de calcul a sporurilor şi nivelul de referinţă al cuantumului salariului la care se raportează, respectiv decembrie 2009.

Acest aspect este clar recunoscut de legiuitor în preambulul OUG nr. 20/2016 pentru modificarea şi completarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum şi unele măsuri fiscal-bugetare şi pentru modificarea şi completarea unor acte normative „ţinând cont de succesivele amânări ale aplicării în totalitate a Legii-cadru nr. 284/2010, cauzate de constrângeri financiare, ceea ce face ca în prezent salarizarea personalului bugetar plătit din fonduri publice să se facă potrivit cadrului normativ în vigoare la nivelul anului 2009".

Având în vedere faptul că pretenţiile reclamantei din cererea de chemare în judecată au fost solicitate „până la pronunţare", consideră că menţiunile OUG nr. 20/2016 ar trebui reţinute de instanţa de judecată în soluţionarea cauzei.

În drept au fost invocate prevederile art. 466 – 482 din Codul de procedură civilă.

Intimata reclamantă nu a formulat întâmpinare.

***Examinând actele şi lucrările dosarului, asupra cererii de apel, Curtea reţine următoarele:***

Pretenţia concretă dedusă judecăţii este plata diferenţelor salariale rezultate din calculul orelor de gardă efectuate de reclamantă, nu prin raportare la salariul de încadrare din 2009, ci la salariul de bază individual rezultat din contractul individual de muncă şi din actele adiţionale pe care le-a încheiat.

Dispoziţiile din Codul muncii şi din actele normative care au reglementat asupra salarizării personalului plătit din fonduri publice reglementează cadrul legal în ceea ce priveşte salarizarea acestei categorii de personal.

Potrivit prevederilor art. 162 alin. 3 din Codul muncii, sistemul de salarizare se stabileşte prin lege, pentru personalul din autorităţile şi instituţiile publice finanţate integral sau în majoritate de la bugetul de stat.

Stabilirea salariilor prin acte normative pentru o categorie importantă de personal constituie o excepţie de la principiul negocierii, dar care, la rândul său, se constituie într-un principiu distinct al sistemului de salarizare. Aceasta se justifică, în cazul acestui personal, deoarece, în principiu, salariile se suportă din alocaţiile bugetare.

Raportat la aceste considerente instanţa urmează a analiza prevederile legale care au reglementat asupra modului de calcul al orelor de gardă.

Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice - art. 1 alin. 2:

Începând cu 1 ianuarie 2011, cuantumul sporurilor, indemnizaţiilor, compensaţiilor şi al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizaţia brută de încadrare, astfel cum au fost acordate personalului plătit din fonduri publice pentru luna octombrie 2010, se majorează cu 15%, în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii.

Ordinul nr. 42/77/2011, privind aprobarea Normelor metodologice pentru aplicarea prevederilor Legii nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, Anexa nr. 1, punctul G, stabilirea salariilor personalului din cadrul familiei ocupaţionale "sănătate":

Medicul primar de la pct. 3 efectuează gărzi în afara programului de la norma de bază.

Pentru activitatea prevăzută în linia de gardă medicul este salarizat potrivit prevederilor art. 3 din cap. II al anexei nr. III la Legea-cadru nr. 284/2010.

Tariful orar aferent salariului de bază în luna iunie 2010 a fost stabilit potrivit prevederilor art. 5 alin. 7 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 1/2010. Ca urmare, în anul 2011 tariful orar se va stabili după cum urmează:

Tarif orar iunie 2010 = 14,8 lei (2.199 : 21,25 : 7)

Tarif orar iulie - decembrie 2010 = 14,8 \* (1 - 25%) = 11,1 lei

Tarif orar ianuarie 2011 = 11,1 \* (1 + 15%) = 12,8 lei

OUG nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din OUG nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, aprobată prin Legea nr. 283/2011 - art. 1 alin. 2:

În anul 2012, cuantumul sporurilor, indemnizaţiilor, compensaţiilor şi al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizaţia brută de încadrare se menţine la acelaşi nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2011, în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii.

OUG nr. 84/2012, privind stabilirea salariilor personalului din sectorul bugetar în anul 2013, prorogarea unor termene din acte normative, precum şi unele măsuri fiscal-bugetare - art. 1:

În anul 2013 se menţin în plată la nivelul acordat pentru luna decembrie 2012 drepturile prevăzute la art. 1 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 19/2012 privind aprobarea unor măsuri pentru recuperarea reducerilor salariale, aprobată cu modificări prin Legea nr. 182/2012.

OUG nr. 19/2012 privind aprobarea unor măsuri pentru recuperarea reducerilor salariale, aprobată cu modificări prin Legea nr. 182/2012 - art. 1 alin. 1 şi 2:

Cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcţiei de bază/salariilor funcţiei de bază/indemnizaţiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se majorează în două etape, astfel:

a) cu 8%, începând cu data de 1 iunie 2012, faţă de nivelul acordat pentru luna mai 2012;

b) cu 7,4%, începând cu data de 1 decembrie 2012, faţă de nivelul acordat pentru luna noiembrie 2012.

Cuantumul sporurilor, indemnizaţiilor, compensaţiilor şi al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizaţia brută de încadrare, de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, se majorează potrivit alin. 1, în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii.

OUG nr. 103/2013, privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2014, precum şi alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice - art. 1 alin. 2:

În anul 2014, cuantumul sporurilor, indemnizaţiilor, compensaţiilor şi al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizaţia brută de încadrare se menţine la acelaşi nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2013, în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii.

OUG nr. 83/2014, privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum şi alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice - art. 1 alin. 2:

În anul 2015, cuantumul sporurilor, indemnizaţiilor, compensaţiilor şi al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizaţia brută de încadrare se menţine la acelaşi nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2014, în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii.

OUG nr. 57/2015, privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum şi unele măsuri fiscal-bugetare - art. 1 alin. 2:

În anul 2016, cuantumul sporurilor, indemnizaţiilor, compensaţiilor şi al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare, care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizaţia lunară brută de încadrare, se menţine la acelaşi nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2015, în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii.

Legea nr. 330/2009, privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice – art. 30 alin. 5 lit. a:

În anul 2010, personalul aflat în funcţie la 31 decembrie 2009 îşi va păstra salariul avut, fără a fi afectat de măsurile de reducere a cheltuielilor de personal din luna decembrie 2009, astfel:

a) noul salariu de bază, solda funcţiei de bază sau, după caz, indemnizaţia lunară de încadrare va fi cel/cea corespunzătoare funcţiilor din luna decembrie 2009, la care se adaugă sporurile care se introduc în acesta/aceasta potrivit anexelor la prezenta lege.

Nota la anexa II/2 la Legea nr. 330/2009, anexă care se referă la unităţi sanitare de asistenţă socială şi de asistenţă medico-socială, prevede că în coeficientul prevăzut în coloana "bază" sunt cuprinse: sporul de vechime în muncă, salariul de merit, sporul de prevenţie şi cuantumul lunar aferent primelor de stabilitate, pentru toate categoriile de personal din sistemul sanitar care au beneficiat în anul 2009 de acestea.

OUG nr. 1/2010, privind unele măsuri de reîncadrare în funcţii a unor categorii de personal din sectorul bugetar şi stabilirea salariilor acestora, precum şi alte măsuri în domeniul bugetar – art. 5 alin. 7:

Tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază se determină într-un cuantum care să nu depăşească nivelul determinat pentru luna decembrie 2009, fără a fi afectat de măsurile de reducere a cheltuielilor de personal aprobate prin art. 10 din Legea nr. 329/2009.

Legea-cadru nr. 284/2010, privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice - art. 7 alin. 1 şi 2; art. 8 din anexa nr. III:

Aplicarea prevederilor acestei legi se realizează etapizat, prin modificarea succesivă, după caz, a salariilor de bază, soldelor funcţiilor de bază/salariilor funcţiilor de bază şi a indemnizaţiilor lunare de încadrare, prin legi speciale anuale de aplicare, iar valoarea salariilor de bază, soldelor funcţiilor de bază/salariilor funcţiilor de bază şi a indemnizaţiilor lunare de încadrare utilizată la reîncadrarea pe funcţii a personalului în anul 2011 se stabileşte prin legea privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice.

Regulamentul privind timpul de muncă, organizarea şi efectuarea gărzilor în unităţile publice din sistemul sanitar se aprobă prin ordin al ministrului sănătăţii, cu consultarea organizaţiilor sindicale semnatare ale contractului colectiv de muncă la nivel de ramură.

Ordinul nr. 870/2004, pentru aprobarea Regulamentului privind timpul de muncă, organizarea şi efectuarea gărzilor în unităţile publice din sectorul sanitar - art. 42 alin. 3:

Orele de gardă efectuate în afara programului normal de lucru şi salarizate conform prevederilor prezentului regulament se includ în veniturile salariale brute lunare în funcţie de care se determină numărul de puncte realizat în fiecare lună, pe baza cărora se determină cuantumul pensiei.

Apreciază instanţa de apel că tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază, pentru perioada supusă controlului judecătoresc, este cel reglementat de Legea nr. 285/2010, privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice şi de Ordinul nr. 42/77/2011, privind aprobarea Normelor metodologice pentru aplicarea prevederilor Legii nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, tarif care a fost preluat practic de legile ulterioare de salarizare, care au reglementat salarizarea personalului plătit din fonduri publice, prin dispoziţii pe care mai sus le-am enunţat şi care au reglementat asupra evoluţiei tuturor elementelor de salarizare care compun salariul brut al reclamanţilor.

Această concluzie se desprinde, fără putinţă de tăgadă, din succesiunea de acte normative care, în timp, începând cu data de 1.01.2010, au reglementat asupra salarizării personalului plătit din fonduri publice şi care, fără excepţie, au dispus asupra tuturor elementelor de salarizare care fac parte din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizaţia lunară brută de încadrare.

Tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază constituie practic un drept salarial, este o componentă a salariului brut de care beneficiază această categorie de personal plătit din fonduri publice.

Acest tariful orar pentru activitatea prevăzută în linia de gardă este un element al sistemului de salarizare, care face parte din salariul brut al părţii reclamante, acest drept salarial neputând fi privit izolat, rupt de ceea ce reprezintă practic noţiunea de salarizare, anume totalitatea drepturilor băneşti cuvenite pentru munca prestată, deci inclusiv drepturile băneşti reprezentând tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază.

Chiar Ordinul nr. 870/2004 dispune la art. 42 alin. 3 în sensul că orele de gardă efectuate în afara programului normal de lucru şi salarizate conform prevederilor prezentului regulament se includ în veniturile salariale brute lunare.

Prin OUG nr. 1/2010 acest element al sistemului de salarizare a primit o reglementare specială, distinctă, art. 5 alin. 7 dispunând în mod expres că tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază se determină într-un cuantum care să nu depăşească nivelul determinat pentru luna decembrie 2009, fără a fi afectat de măsurile de reducere a cheltuielilor de personal aprobate prin art. 10 din Legea nr. 329/2009.

Prin urmare această dispoziţie nu prevede că s-ar calcula tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar prin raportare la salariul de bază prevăzut de art. 30 alin. 5 lit. a din Legea nr. 330/2009, ci acesta se determină într-un cuantum care să nu depăşească nivelul determinat pentru luna decembrie 2009.

Deci, noul salariu de bază stabilit prin Legea nr. 330/2009 nu constituie baza de calcul pentru alte drepturi care se acordă în raport de salariul de bază, respectiv gărzi, deoarece legiuitorul conform prevederii mai sus enunţate stabilește că acest drept salarial se acordă în același cuantum de la 31 decembrie 2009, de unde rezultă clar că salariul de bază de la 31 decembrie 2009 constituie baza de calcul pentru dreptul salarial menționat şi nu salariul de bază în compunerea reglementată de Legea nr. 330/2009.

Chiar dacă prin Legea nr. 284/2010, potrivit art. 39 lit.x, a fost abrogată OUG nr. 1/2010 privind unele măsuri de reîncadrare în funcţii a unor categorii de personal din sectorul bugetar şi stabilirea salariilor acestora, precum şi alte măsuri în domeniul bugetar, aceasta nu înseamnă că ulterior intrării în vigoarea a acestui act normativ, modul de calcul al tarifului orar pentru activitatea prevăzută în linia de gardă ar fi altul, în condiţiile în care, aşa cum mai jos vom exemplifica, acest drept salarial, aşa cum a fost el calculat pentru anul 2010 în baza OUG nr. 1/2010, a fost preluat de legile anuale ulterioare de salarizare, legi care au reglementat asupra cuantumului salariului brut al reclamantei, cuantum din care face parte şi acest tarif orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază.

Însuşi actul normativ care a reglementat asupra salarizării unitare a personalului plătit din fonduri publice, respectiv Legea nr. 284/2010, dispune la art. 7 alin. 1 şi 2 în sensul că aplicarea prevederilor acestei legi se realizează etapizat, prin modificarea succesivă, după caz, a salariilor de bază, soldelor funcţiilor de bază/salariilor funcţiilor de bază şi a indemnizaţiilor lunare de încadrare, prin legi speciale anuale de aplicare, iar valoarea salariilor de bază, soldelor funcţiilor de bază/salariilor funcţiilor de bază şi a indemnizaţiilor lunare de încadrare utilizată la reîncadrarea pe funcţii a personalului în anul 2011 se stabileşte prin legea privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice.

Legea nr. 285/2010 a reglementat asupra salarizării în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice iar în aplicarea acestui act normativ a fost emis Ordinul nr. 42/77 din 13 ianuarie 2011 privind aprobarea Normelor metodologice pentru aplicarea prevederilor Legii nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice.

Legea nr. 285/2010, prin prevederile sale, pe care mai sus le-am enunţat, dispune asupra cuantumului tuturor elementelor sistemului de salarizare care fac parte din salariul brut de care trebuie să beneficieze personalul plătit din fonduri publice în anul 2011, dispunând fără putinţă de tăgadă asupra ”celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizaţia brută de încadrare”, cuantumul acestor drepturi salariale astfel cum au fost acordate personalului plătit din fonduri publice pentru luna octombrie 2010, fiind majorat cu 15%.

Ordinul nr. 42/77/2011, în Anexa nr. 1, punctul G - stabilirea salariilor personalului din cadrul familiei ocupaţionale "sănătate", prevede şi exemplifică în mod clar şi neechivoc modul de calcul al dreptului salarial solicitat de părţile reclamante, stabilind că pentru activitatea prevăzută în linia de gardă medicul beneficiază de tariful orar aferent salariului de bază stabilit potrivit prevederilor art. 5 alin. 7 din OUG nr. [1/2010](http://idrept.ro/00128952.htm), în cuantumul de la nivelul lunii octombrie 2010, majorat cu 15%, în acord tocmai cu actul normativ cu putere superioară, respectiv cu Legea nr. 285/2010, în executarea căruia a fost emis şi cu respectarea prevederilor art. 77 din Legea nr. 24/2000, privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, potrivit cu care, ordinele cu caracter normativ, instrucţiunile şi alte asemenea acte ale conducătorilor ministerelor şi ai celorlalte organe ale administraţiei publice centrale de specialitate sau ale autorităţilor administrative autonome se emit numai pe baza şi în executarea legilor.

Chiar dacă Ordinului nr. 42/77/2011 a fost dat în aplicare Legii nr. 285/2010, lege care a reglementat asupra salarizării personalului plătit din fonduri publice, la nivelul anului 2011, aceste drepturi salariale au fost preluate de legile anuale ulterioare de salarizare.

Astfel, pentru anul 2012 – OUG nr. 80/2010; pentru anul 2013 - OUG nr. 84/2012 raportat la art. 1 din OUG nr. 19/2012; pentru anul 2014 - OUG nr. 103/2013; pentru anul 2015 - OUG nr. 83/2014; pentru anul 2016 - OUG nr. 57/2015 au dispus în mod expres, prin art. 1 alin.2, asupra evoluţiei cuantumului sporurilor, indemnizaţiilor, compensaţiilor dar şi al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizaţia brută de încadrare.

Or, un asemenea element al salariului brut este, aşa cum mai sus am arătat, tocmai tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază.

Aceste acte normative, ale căror dispoziţii mai sus le-am enunţat, practic au preluat tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază, stabilit potrivit Legii nr. 285/2010 şi Ordinului nr. 42/77 din 13 ianuarie 2011 privind aprobarea Normelor metodologice pentru aplicarea prevederilor Legii nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice – prin raportare la tariful calculat în conformitate cu prevederile art. 5 alin. 7 din OUG nr. 1/2010, reglementând asupra lui ca şi element, ca şi componentă a salariului brut al personalului plătit din fonduri publice.

Faţă de considerentele mai sus expuse, instanţa nu poate considera că, începând cu data de 1.01.2011, tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază se determină în baza dispoziţiilor art. 46 alin. 1 din Ordinul nr. 870/2004, prin raportare la prevederile art. 30 alin. 5 lit. a şi Anexa II/2 din Legea nr. 330/2009 şi la dispoziţiile art. 3 alin. 1 din anexa nr. III din Legea-cadru nr. 284/2010, privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice.

În primul rând Ordinul nr. 870/2004 nu a fost dat în interpretarea şi aplicarea Legii nr. 330/2009 şi nu avea cum să dispună asupra calculului tarifului orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază, prin raportare la un salariu de bază reglementat de un act normativ cu putere superioară emis mulţi ani mai târziu.

Actul normativ care reglementa asupra salarizării reclamanţilor la data emiterii Ordinului nr. 870/2004, nu dispunea asupra salariului de bază al părţilor reclamante în compunerea care a fost stabilită abia începând cu data de 1.01.2010, data intrării în vigoare a legii nr. 330/2009, astfel încât acest Ordin nu putea să prevadă mai multe drepturi decât legea de salarizare de la data emiterii lui.

În al doilea rând, potrivit dispoziţiilor art. 4 alin. 2 din Legea nr. 285/2010, privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, în anul 2011 nu se aplică valoarea de referinţă şi coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuţi în anexele la Legea-cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice.

Aceste prevederi au fost preluate şi pentru anii ulteriori, respectiv:

- în anul 2012 nu se aplică valoarea de referinţă şi coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuţi în anexele la Legea-cadru nr. 284/2010, cu modificările ulterioare, potrivit art. 4 alin. 2 din OUG nr. 80/2010;

- pentru anul 2013 în baza OUG nr. 84/2012;

- pentru anul 2014 în baza OUG nr. 103/2013;

- pentru anul 2015 în baza OUG nr. 83/2014;

- pentru anul 2016 în baza OUG nr. 57/2015.

Chiar Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a reţinut în considerentele deciziei nr. 10/2017 că: ”Toate actele normative anuale de salarizare, fără excepţie din 2010 şi până în prezent, nu au făcut decât să reia dispoziţiile referitoare la valoarea de referinţă şi la coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuţi în anexele Legii-cadru nr. 284/2010, prevederi care nu au fost niciodată aplicate.

Practic, niciun angajat bugetar nu a primit plăţi salariale potrivit acestei legi, pentru că, prin acte normative anuale de salarizare, s-a derogat permanent, perpetuându-se starea de tranziţie. Aşadar, s-a procedat doar la o "reîncadrare scriptică" a personalului potrivit noilor grile, dar plata salariilor s-a "realizat faptic" la nivelul salariilor în plată din decembrie 2009.

Aşadar, este de reţinut faptul că, deşi personalul bugetar a fost reîncadrat în conformitate cu dispoziţiile legilor-cadru, el nu a fost salarizat în baza acestora, întrucât, la stabilirea salariului, nu au fost aplicate valoarea de referinţă şi coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare, care, trimiţând la cadrul normativ în vigoare la nivelul anului 2009, menţineau în plată cuantumul salarial din anii anteriori.”

În acelaşi sens s-a pronunţat Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept şi prin decizia nr. 32/2015.

De asemenea, art. 8 din anexa nr. III din Legea-cadru nr. 284/2010 prevede că regulamentul privind timpul de muncă, organizarea şi efectuarea gărzilor în unităţile publice din sistemul sanitar se aprobă prin ordin al ministrului sănătăţii, cu consultarea organizaţiilor sindicale semnatare ale contractului colectiv de muncă la nivel de ramură sanitară, un asemenea regulament nefiind elaborat.

În al treilea rând, aşa cum pe larg am expus în cuprinsul acestor considerente, acte normative cu putere superioară Ordinului nr. 870/2004 au reglementat, începând cu data de 1.01.2010, asupra salarizării personalului plătit din fonduri publice, dispunând inclusiv asupra tarifului orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuităţii asistenţei medicale în afara normei legale de muncă şi a programului normal de lucru de la funcţia de bază, ca şi element al salariului brut, astfel încât nu putem considera că acest drept salarial nu şi-ar fi găsit reglementare în cuprinsul acestor acte normative.

Vorbim practic de acte normative care au impus cu forţa legii modalitatea de calcul a dreptului salarial solicitat de reclamanţi şi nivelul de referinţă la care se raportează cuantumul acestuia, anume nivelul lunii decembrie 2009.

Astfel, evoluţia tarifului orar a fost reglementată practic prin legile anuale de salarizare, ca şi element al sistemului de salarizare care face parte, potrivit legii, din salariul brut, începând cu ianuarie 2012 fiind menţinut nivelul acestuia prin legile anuale de salarizare, în raport cu tariful orar stabilit prin art. 5 alin. 7 din OUG nr. 1/2010, astfel cum acest tarif a fost majorat prin Legea nr. 285/2010 şi prin Ordinul nr. 42/77 din 13 ianuarie 2011.

OUG nr. 91/2012 și Legea nr. 347/2015 nu au nicio relevanţă în speţa de faţă, în condiţiile în care aceste acte normative se aplică categoriilor de personal la care se referă în mod expres.

Faţă de cele reţinute, întrucât prima instanţă a interpretat greșit actele normative incidente în cauză, în temeiul art. 480 alin. 1, 2 Cod procedură civilă, Curtea a admis apelul, a schimbat în parte sentinţa civilă atacată, în sensul că a respins acţiunea ca nefondată, apreciind că tariful orar pentru orele de gardă a fost corect calculat de pârâtul apelant.

**3.** **Obligarea fostului angajator la eliberarea unei adeverințe pentru stabilirea pensiei de serviciu a magistratului prin raportare la o indemnizație de încadrare brută lunară stabilită la o valoare de referință sectorială de 445 lei. Înțelesul noțiunii de indemnizație avută în ultima lună de activitate.**

***Cuprins pe materii***

Art. 82 din Legea nr. 303/2004; art. 13 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 1275/2005; Decizia nr. 23 din 29.06.2015 Înalta Curte de Casație și Justiție.

***Rezumat:***

*În conformitate cu art. 82 din Legea nr. 303/2004, judecătorii, procurorii, magistraţii-asistenţi de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi personalul de specialitate juridică asimilat judecătorilor şi procurorilor, precum şi foştii judecători şi procurori financiari şi consilierii de conturi de la secţia jurisdicţională care au exercitat aceste funcţii la Curtea de Conturi, cu o vechime de cel puţin 25 de ani în funcţia de judecător ori procuror, magistrat-asistent sau personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor şi procurorilor, precum şi în funcţia de judecător ori procuror financiar sau consilier de conturi de la secţia jurisdicţională a Curţii de Conturi se pot pensiona la cerere şi pot beneficia, la împlinirea vârstei de 60 de ani, de pensie de serviciu, în cuantum de 80% din baza de calcul reprezentată de indemnizaţia de încadrare brută lunară sau de salariul de bază brut lunar, după caz, şi sporurile avute în ultima lună de activitate înainte de data pensionării.*

*Potrivit art. 13 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 1275/2005, în vederea stabilirii pensiei de serviciu, dosarul de pensie trebuie să cuprindă adeverinţa tip pentru stabilirea pensiei de serviciu, întocmită de ultima unitate angajatoare, care cuprinde vechimea în magistratură, vechimea numai în funcţiile de judecător şi de procuror, media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni de activitate înainte de data pensionării şi venitul brut realizat la data pensionării, text corespunzător art. 82 din Legea nr. 303/2004 anterior modificării prin OUG nr. 100/2007, în vigoare din 8.10.2007.*

*Atât timp cât în lunile august și septembrie 2016, de referință pentru stabilirea pensiilor reclamantelor, indemnizația lunară brută a reclamantelor nu se calcula în raport de o valoare de referință sectorială de 445 lei nici în temeiul Ordinelor Ministerului Justiției prin care s-a stabilit salarizarea judecătorilor și nici printr-o hotărâre judecătorească, pretențiile acestora ca Tribunalul D. și Curtea de Apel D. să emită adeverințe în acest sens nu sunt întemeiate.*

*În speță nu sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 71/2015 care se referă la salarizarea personalului bugetar pentru anul 2015 și pe cale de consecință nici Decizia nr. 23/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție dată în interpretarea acesteia, invocate de reclamante. Instanța nu trebuie să stabilească dacă indemnizația de încadrare brută a reclamantelor a fost eronat stabilită începând cu data de 9.04.2015, acesta nefiind obiectul cererii de chemare în judecată. În prezenta cauză instanța poate să stabilească doar dacă angajatorul a eliberat o adeverință care să ateste corect indemnizația brută plătită în ultima lună de activitate, raportat doar la datele existente în evidența acestuia.*

(Decizia civilă nr. 166 din 22 martie 2018, dosar nr.8199/99/2016).

**Hotărâre–extras**

Prin sentinţa civilă nr. 1197 din 14 iunie 2017 Tribunalul D. a admis acţiunea formulată şi precizată de reclamantele A. şi B. , a obligat pârâţii să elibereze reclamantelor o adeverinţa pentru stabilirea pensei de serviciu prin raportare la o indemnizație de încadrare bruta lunara stabilita la o valoare de referința sectoriala de 445 lei, a respins, ca fiind rămasă fără obiect, acțiunea formulată de reclamanta C.

Pentru a hotărî astfel, prima instanţă a reţinut că reclamantele A, B. şi C., prin precizările formulate în termen la cererea iniţial formulată, au solicitat obligarea pârâtei Curtea de Apel D., respectiv a Tribunalului D., la emiterea adeverinţei pentru stabilirea pensiei de serviciu a judecătorilor și procurorilor, conform Legii nr. 303/2004 privind statutul procurorilor şi judecătorilor, republicată, cu modificările şi completările ulterioare care să includă valoarea de referinţă sectorială în cuantum de 445 (405 lei + 10% ).

Această valoare de referinţă sectorială a rezultat ca urmare a aplicării creşterilor salariale de 18%, recunoscute prin sentinţa civilă nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului D. (irevocabilă conf. deciziei civile nr. 158 din 25.03.2008 a Curţii de Apel D.) prin care s-au recunoscut reclamantelor drepturi băneşti rezultate din aplicarea creşterilor salariale de 5% începând cu data de 01.01.2007, faţă de nivelul din luna decembrie 2006, de 2% începând cu data de 01.04.2007 faţă de nivelul din luna martie 2007 şi de 11% începând cu data de 01.10.2007 faţă de nivelul din luna septembrie 2007, precum şi a creşterilor salariale de 7%, începând cu luna martie 2014, compuse din suma indexărilor de 1%, 5% şi 11%, acordate prin hotărâri judecătoreşti definitive, în baza O.G. nr. 3/2006 şi aflate în plată, de care s-au bucurat până la data de 01.01.2017, doar o parte a procurorilor din cadrul Ministerului Public, a judecătorilor şi magistraţilor asistenţi din cadrul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Judecătorii şi procurorii cu o vechime de cel puţin 25 de ani în funcţia de judecător se pot pensiona la cerere şi pot beneficia de pensie de serviciu, în cuantum de 80% din baza de calcul reprezentată de indemnizaţia de încadrare brută lunară sau de salariul de bază brut lunar, după caz, şi sporurile avute în ultima lună de activitate înainte de data pensionării, conform dispoziţiilor art. 82 (1) din Legea 303/2004.

Prin urmare, conţinutul adeverinţei-tip ce trebuie depusă la dosarul de pensionare conform art. 13, alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 1.275 din 18 octombrie 2005, trebuie să cuprindă indemnizaţia de încadrare brută şi sporurile avute în ultima lună de activitate, inclusiv drepturile băneşti obţinute prin hotărâri judecătoreşti.

Dacă drepturile băneşti obţinute prin hotărâri judecătoreşti nu s-ar lua în calcul la stabilirea indemnizaţiei de încadrare brute şi a sporurilor pe baza cărora se stabileşte pensia de serviciu, efectele hotărârilor judecătoreşti de acordare a respectivelor drepturi nu ar fi depline, deoarece s-ar recunoaşte doar dreptul la plata lor dar nu şi celelalte beneficii care rezultă din plată, cum este în speţă dreptul de a beneficia de o pensie corespunzătoare contribuţiei la bugetul de asigurări sociale, potrivit principiului contributivităţii. Chiar dacă unele dintre sume au fost acordate ca şi despăgubiri, aceasta s-a făcut tocmai în virtutea faptului că ar fi trebuit acordate anterior cu titlu de drepturi salariale, iar la plata lor s-a achitat şi contribuţia la bugete.

Atunci când instanţa a dispus plata drepturilor respective, a făcut-o în considerarea faptului că ele se cuveneau anterior, ca şi cum drepturile ar fi fost plătite regulat, prin urmare, ca şi când încă de la acel moment s-ar fi plătit contribuţia la asigurări, reclamantei neputându-se imputa vreo culpă pentru neplata la timp a contribuţiilor.

Prin hotărârea judecătorească invocată de către reclamante s-a constatat că au fost lipsite de o parte din sporurile pe care le-ar fi avut în ultima luna de activitate, astfel încât, au dobândit "un bun" în înțelesul doctrinei C.E.D.O. care se prezintă în acest caz atât sub forma unor diferenţe salariale ce le sunt datorate, precum şi a unor diferențe de pensie ce trebuie recalculate şi plătite, pentru a se bucura de acest "bun" recunoscut prin hotărâri judecătoreşti irevocabile. A interpreta altfel ar însemna ca un drept recunoscut prin hotărâri judecătoreşti să nu poată fi executat şi să devină o "obligaţie vidă de conţinut" şi să se reducă la un "nudum jus”. Necesitatea de a respecta principiul protecţiei încrederii în Stat cere eliminarea obstacolelor juridice care împiedică pe titularii drepturilor recunoscute de a se bucura efectiv de ele. (hotărârea Broniowski - Polonia, nr. 31443/1996 din 22.VI.2004).

Prin refuzul menţionării în adeverinţă a drepturilor ce le-au fost recunoscute reclamantelor prin hotărâri judecătoreşti s-ar încălca art. 6 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului. Conform jurisprudenţei CEDO „Dreptul la o instanţă ar fi iluzoriu dacă ordinea juridică a unui stat contractant ar permite ca o hotărâre judecătorească definitivă şi irevocabilă să rămână inoperantă în detrimentul unei părţi. Executarea unei hotărâri judecătoreşti, de la orice instanţă ar proveni, trebuie considerată ca făcând parte integrantă din „proces” în sensul articolului 6" (Burdov vs. Rusia, Cauza 33509/04, Hotărârea din 15 ianuarie 2009).

Prin neeliberarea adeverinţei-tip cu drepturile statuate prin hotărârile judecătoreşti, reclamantele ar fi lipsite de acest bun câştigat, dat fiind faptul că drepturile de pensie nu pot fi recalculate fără acest act.

Prin decizia nr. 23 din data de 29.06.2015, publicată în Monitorul Oficial nr. 797 din 27 octombrie 2015, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a stabilit în soluţionarea unei cereri de dezlegare a unei chestiuni de drept, că: „În interpretarea dispoziţiilor art. 82 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, şi art. 7 alin. (1), (2) şi (3) din Hotărârea Guvernului nr. 1.275/2005 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor, republicată, şi ale Legii nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale, republicată, referitoare la pensiile de serviciu şi la acordarea indemnizaţiilor pentru creşterea copilului în vârstă de până la 2 ani, drepturile acordate prin hotărâri judecătoreşti irevocabile privind creşterile salariale de 2%, 5% şi 11% prevăzute de Ordonanţa Guvernului nr. 10/2007 privind creşterile salariale ce se vor acorda în anul 2007 personalului bugetar salarizat potrivit Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 24/2000 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază pentru personalul contractual din sectorul bugetar şi personalului salarizat potrivit anexelor nr. II şi III la Legea nr. 154/1998 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază în sectorul bugetar şi a indemnizaţiilor pentru persoane care ocupă funcţii de demnitate publică, aprobată cu modificări prin Legea nr. 231/2007, cu modificările ulterioare, se încadrează în sintagma de „indemnizaţie avută” şi vor fi luate în considerare la stabilirea pensiei de serviciu a magistraţilor”.

Potrivit dispoziţiilor art. 521 alin. (3) din Codul de procedură civilă, această decizie este obligatorie pentru instanţe de la data publicării în Monitorul Oficial (27.10.2015).

Art. 18 alin. 2 din H.G. nr. 1.275 din 18 octombrie 2005 prevede că: „Actualizarea pensiei de serviciu se face la începutul fiecărui an, în raport cu media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni de judecătorii şi procurorii în activitate”.

De asemenea, tribunalul are în vedere şi dispozițiile art. 1^1 dinOrdonanţa de Urgenţă nr. 83 din 12 decembrie 2014, actualizată, privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum şi alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, in virtutea cărora: „(1) Prin excepţie de la prevederile art. 1 alin. (1), începând cu data de 1 decembrie 2015, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcţiilor de bază/salariilor funcţiei de bază/indemnizaţiilor de încadrare de care beneficiază personalul prevăzut în anexa nr. I - Familia ocupaţională de funcţii bugetare "Administraţie", capitolul II - Unităţile de cercetare ştiinţifică, dezvoltare tehnologică şi proiectare din anexa nr. II - Familia ocupaţională de funcţii bugetare "Învăţământ", anexa nr. IV - Familia ocupaţională de funcţii bugetare "Cultură", anexa nr. V - Familia ocupaţională de funcţii bugetare "Diplomaţie", anexa nr. VI - Familia ocupaţională de funcţii bugetare "Justiţie", anexa nr. VII - Familia ocupaţională de funcţii bugetare "Apărare, ordine publică şi siguranţă naţională" şi anexa nr. VIII - Reglementări specifice personalului din autorităţile şi instituţiile publice finanţate integral din venituri proprii, aflate în subordinea, sub autoritatea, în coordonarea Guvernului, ministerelor şi celorlalte organe de specialitate ale administraţiei publice centrale şi locale, precum şi cele aflate în coordonarea primului-ministru şi cele aflate sub controlul Parlamentului la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare, se majorează cu 10% faţă de nivelul acordat pentru luna noiembrie 2015.”

Pentru aceste considerente, instanţa a admis acţiunea formulată şi precizată de reclamantele A. şi B. şi a obligat pârâţii să elibereze reclamantelor adeverinţe pentru stabilirea pensei de serviciu prin raportare la o indemnizație de încadrare brută lunară stabilită la o valoare de referință sectorială de 445 lei.

În ceea ce o priveşte pe reclamanta C., cererea acesteia, aşa cum a fost precizată, a rămas fără obiect, întrucât, ulterior înregistrării prezentei acţiuni, aşa cum rezultă din înscrisul depus în copie la fila 68 dosar, i s-a eliberat deja o adeverinţă, nr. 1092/A/13.03.2017 în baza Ordinului nr. 219/C/01.02.2017 al Ministrului Justiţiei care, la art. 1 prevede că „începând cu data de 1 octombrie 2016, judecătorii din cadrul judecătoriilor, tribunalelor, tribunalelor specializate, curţilor de apel şi asistenţii judiciari beneficiază de o indemnizaţie de încadrare lunară stabilită prin raportare la o valoare de referinţă sectorială de 405 lei, majorată cu 10%...”.

Împotriva acestei sentinţe au declarat apel Curtea de Apel D. şi Tribunalul D., apelurile fiind înregistrate pe rolul Curții de Apel D. sub nr. 8199/99/2016 la data de 24.08.2017.

**În motivarea apelului său Curtea de Apel D. a arătat că** sentinţa civilă nr. 1197/14.06.2017 a Tribunalului D. este nelegală şi netemeinică în ceea ce priveşte admiterea acţiunii formulate şi precizate de reclamantele A. şi B., pentru următoarele considerente:

Reclamantele au solicitat obligarea Curţii de Apel D. (pentru C. şi A.) şi a Tribunalului D. (pentru B.) la emiterea adeverinţelor pentru stabilirea pensiei de serviciu, conform Legii nr. 303/2004, republicară, cu modificările şi completările ulterioare, care să includă în indemnizaţia de bază majorările de 2%, 5% şi 11%, acordate prin hotărâri judecătoreşti definitive.

Ulterior, prin precizările scrise depuse pentru termenul din 05.04.2017, reclamantele au solicitat obligarea pârâţilor la emiterea adeverinţelor pentru stabilirea pensiei de serviciu a judecătorilor, conform Legii nr. 303/2004, care să includă valoarea de referinţă sectorială, de 445 lei (405 lei + 10%).

Prin întâmpinarea depusă la dosar, Curtea de Apel D. a arătat faptul că, în conformitate cu dispoziţiile art. 75 alin. (1) din Regulamentul de ordine interioară al instanţelor judecătoreşti, aprobat prin Hotărârea nr. 1375/17.12.2015 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, ''Compartimentul resurse umane funcţionează în cadrul departamentului economico-financiar şi administrativ, care îşi desfăşoară activitatea la curţile de apel şi la tribunale, şi are următoarele atribuţii: (...) j) efectuează lucrările necesare privind dosarele de pensie. (...) (3) Atribuţiile prevăzute la alin. (I) lit. j), l) şi n) pentru personalul propriu al curţii de apel revin compartimentului resurse umane de la nivelul acesteia, iar pentru personalul din cadrul tribunalelor, tribunalelor specializate şi judecătoriilor revin compartimentului de la nivelul tribunalului sau persoanei desemnate de preşedintele tribunalului. "

Din dispoziţiile legale menţionate reiese faptul că efectuarea lucrărilor necesare privind dosarele de pensie (inclusiv emiterea adeverinţelor pentru stabilirea pensiilor de serviciu ale judecătorilor pensionari) pentru personalul propriu al curţii de apel revin compartimentului resurse umane de la nivelul acesteia, iar pentru personalul din cadrul tribunalelor, tribunalelor specializate şi judecătoriilor (cum este cazul reclamantei B.) revin compartimentului de la nivelul tribunalului sau persoanei desemnate de preşedintele tribunalului.

Ca atare, în ceea ce priveşte pe reclamanta B., în situaţia în care ar fi constatat temeinicia acţiunii, instanţa de fond nu putea dispune. obligarea Curţii de Apel D. la emiterea adeverinţei pentru stabilirea pensiei de serviciu a acesteia.

În motivarea soluţiei pronunţate cu privire la reclamantele A. şi B., prima instanţă a reţinut faptul că valoarea de referinţă sectorială de 405 lei a rezultat ca urmare a aplicării creşterilor salariate de 18%, recunoscute prin sentinţa civilă nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului D. (irevocabilă conf. deciziei civile nr. 158 din 25.03.2008 a Curţii de Apel D.) prin care s-au recunoscut reclamantelor drepturi băneşti rezultate din aplicarea creşterilor salariate de 5% începând cu data de 01.01.2007, faţă de nivelul din luna decembrie 2006, de 2% începând cu data de 01.04.2007 faţă de nivelul din luna martie 2007 şi de 11% începând cu data de 01.10.2007 faţă de nivelul din luna septembrie 2007, precum şi a creşterilor salariate de 7%, începând cu luna martie 2014, compuse din suma indexărilor de 1%, 5% şi 11%, acordate prin hotărâri judecătoreşti definitive, în baza O.G. nr. 3/2006 şi aflate în plată, de care s-au bucurat până la data de 01.01.2017, doar o parte a procurorilor din cadrul Ministerului Public, a judecătorilor şi magistraţilor asistenţi din cadrul înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Prin neeliberarea adeverinţei-tip cu drepturile statuate prin hotărârile judecătoreşti, reclamantele ar fi lipsite de acest bun câştigat, dat fiind faptul că drepturile de pensie nu pot fi recalculate fără acest act.

Or, reclamantele au prezentat doar sentinţa civilă nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului D. (irevocabilă conf. deciziei civile nr. 158 din 25.03.2008 a Curţii de Apel D.), prin care le-au fost acordate drepturi băneşti rezultate din aplicarea creşterilor salariale de 5% începând cu data de 01.01.2007, faţă de nivelul din luna decembrie 2006, de 2% începând cu data de 01.04.2007 faţă de nivelul din luna martie 2007 şi de 11% începând cu data de 01.10.2007 faţă de nivelul din luna septembrie 2007.

Nu au prezentat, însă, o hotărâre judecătorească prin care să le fi fost acordate creşterile salariale de 7%, începând cu luna martie 2014, compuse din suma indexărilor de 1%, 5% şi 11%, chiar prima instanţă reţinând faptul că aceste creşteri salariale au fost acordate prin hotărâri judecătoreşti definitive doar pentru o parte a procurorilor din cadrul Ministerului Public, a judecătorilor şi magistraţilor asistenţi din cadrul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Ca atare, motivarea primei instanţe potrivit cu care "conţinutul adeverinţei-tip ce trebuie depusă la dosarul de pensionare conform art. 13, alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 1.275 din 18 octombrie 2005, trebuie să cuprindă indemnizaţia de încadrare brută şi sporurile avute în ultima lună de activitate, inclusiv drepturile băneşti obţinute prin hotărâri judecătoreşti" este, parţial, neîntemeiată.

În precizările depuse la dosarul cauzei, Curtea de Apel D. a arătat următoarele aspecte: Potrivit art. 2 alin. (I) din Ordinul ministrului justiţiei nr. 4680/C/21.12.2016, începând cu data de 1 august 2016, indemnizaţia de încadrare brută lunară a judecătorilor din cadrul judecătoriilor, tribunalelor, tribunalelor specializate şi curţilor de apel, precum şi a asistenţii judiciari se recalculează prin raportare la o valoare de referinţă sectorială de 381,823 lei, în vederea stabilirii unei salarizări la nivelul maxim aliat în plată pentru aceeaşi funcţie, grad, gradaţie, vechime în funcţie, dacă personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii.

Potrivit art. 2 alin. (2) din acest ordin, valoarea de referinţă prevăzută la alin. (1) include toate majorările/creşterile salariale acordate acestor categorii de personal, inclusiv majorarea de 10% prevăzută de Legea nr. 293/2015. După cum rezultă din preambulul acestui ordin, valoarea de referinţă sectorială de 381,823 lei include şi creşterile salariale de 5%, 2% şi 11%, acordate prin hotărâri judecătoreşti.

Potrivit art. 1 alin. (1) din Ordinul ministrului justiţiei nr. 219/C/01.02.2017, începând cu data de 1 octombrie 2016, judecătorii din cadrul judecătoriilor, tribunalelor, tribunalelor specializate şi curţilor de apel şi asistenţii judiciari beneficiază de o indemnizaţie de încadrare brută lunară, stabilită prin raportare la o valoare de referinţă sectorială de 405 Iei, majorată cu 10 % (rezultând o valoare de referinţă sectorială de 445,5 lei).

Pe cale de consecinţă, solicitarea reclamantelor de emitere a adeverinţelor pentru stabilirea pensiei de serviciu a judecătorilor, conform Legii nr. 303/2004, care să includă valoarea de referinţă sectorială de 445 lei (405 lei + 10%) trebuie analizată cu luarea în considerare a datelor de la care judecătorii aflaţi în activitate au beneficiat de creşterile salariale sus-menţionate şi a situaţiei particulare a fiecărei reclamante.

În ceea ce priveşte pe reclamanta A., aceasta a formulat cerere pentru întocmirea dosarului de pensie la dala de 05.09.2016. Pe cale de consecinţă, Curtea de Apel D. a eliberat adeverinţa nr. 4918/A/05.10.2016, cuprinzând la rubrica indemnizaţia de încadrare brută lunară şi sporurile avute în ultima lună de activitate înainte de data pensionării, venitul din luna septembrie 2016(14561 lei).

Ulterior, în condiţiile în care reclamanta şi-a continuat activitatea, prin cererea nr. 201 l/A/20.03.2017, aceasta a solicitat eliberarea unei adeverinţe din care să rezulte venitul din luna octombrie 2016, stabilit conform Ordinului Ministrului Justiţiei nr. 219/C/0L02.2017.

Însă, potrivit dispoziţiilor art. 82 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, "Judecătorii, procurorii, magistrații-asistenți de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi personalul de specialitate juridică asimilat judecătorilor şi procurorilor, precum şi foştii judecători şi procurori financiari şi consilierii de conturi de la secţia jurisdicţională care au exercitat aceste funcţii la Curtea de Conturi, cu o vechime de cel puţin 25 de ani în funcţia de judecător ori procuror, magistrat-asistent sau personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor şi procurorilor, precum şi în funcţia de judecător ori procuror financiar sau consilier de conturi de la secţia jurisdicţională a Curţii de Conturi se pot pensiona la cerere şi pot beneficia, la împlinirea vârstei de 60 de ani, de pensie de serviciu, în cuantum de 80% din baza de calcul reprezentata de indemnizaţia de încadrare brută lunară sau de salariul de bază brut lunar, după caz, şi sporurile avute în ultima lună de activitate înainte de data pensionării. "

Potrivit art. 85 alin. (3) din acelaşi act normativ, "Cererile de pensionare formulate de judecătorii şi procurorii în activitate pentru acordarea pensiei de serviciu prevăzute de prezenta lege se depun la casa teritorială de pensii competentă. Plata pensiei se face de la data prevăzută în decretul Preşedintelui României ca fiind cea a eliberării din funcţie sau, în cazul lipsei unei astfel de date, de ta data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a decretului Preşedintelui României de eliberare din funcţie."

Raportat la aceste dispoziţii legale, la data la care reclamanta a depus la Casa Judeţeană de Pensii D. dosarul pentru pensionare - 05.10.2016 şi la faptul că data pensionării nu este data eliberării deciziei de pensionare de către Casa Judeţeană de Pensii D., ci data eliberării din funcţie, Curtea de Apel D. a eliberat reclamantei adeverinţa nr. 2011/A/l 0.04.2017, cuprinzând la rubrica indemnizaţia de încadrare brută lunară şi sporurile avute în ultima lună de activitate înainte de data pensionării, venitul din luna septembrie 2016 (17309 lei).

La stabilirea acestui venit a fost avut în vedere Ordinul ministrului justiţiei nr. 4680/C/21.12.2016, fiind utilizată, aşadar, valoarea de referinţă sectorială de 381,823 lei, care include şi creşterile salariate de 5%, 2% şi 11%. Totodată decizia nr. 23/2016 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, reţinută de prima instanţă, priveşte doar creşterile salariale de 18% fiind, astfel, aplicată în ceea ce priveşte pe reclamanta A.

În condiţiile în care reclamanta a depus la Casa Judeţeană de Pensii D. dosarul pentru pensionare la data de 05.10.2016, adeverinţa a cuprins indemnizaţia de încadrare brută lunară sau de salariul de bază brut lunar, după caz, şi sporurile avute în ultima lună de activitate înainte de data pensionării - septembrie 2016, când, potrivit Ordinului ministrului justiţiei nr. 4680/C/21.12.2016, indemnizaţia de încadrare brută lunară a judecătorilor era recalculată prin raportare la o valoare de referinţă sectorială de 381,823 lei (începând cu data de 1 august 2016).

Nu a putut fi luată în considerare valoarea de referinţă sectorială de 405 lei, majorată cu 10 % (rezultând o valoare de referinţă sectorială de 445,5 lei), conform Ordinului ministrului justiţiei nr. 219/C/01.02.2017, în condiţiile în care această creştere salarială s-a aplicat începând cu data de 1 octombrie 2016.

În consecinţă, reclamanta nu poate beneficia de o nouă stabilire a pensiei de serviciu, fiind deja emisă, cu respectarea prevederilor legale, adeverinţa nr. 201 l/A/10.04.2017 şi nici de actualizarea pensiei de serviciu, în condiţiile în care se află în activitate, iar, potrivit art. 85 alin. (2) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, actualizarea priveşte pensiile de serviciu aflate în plată ale judecătorilor pensionaţi ("Pensiile de serviciu ale judecătorilor şi procurorilor, precum şi pensiile de urmaş prevăzute la art. 84 se actualizează ori de câte ori se majorează indemnizaţia brută lunară a unui judecător şi procuror în activitate. În condiţii identice de funcţie, vechime şi grad al instanţei sau parchetului, cu luarea în considerare, în procent, a sporurilor intrate în baza de calcul la acordarea pensiei de serviciu, precum şi a sporului de vechime. ")

La data pensionării efective a reclamantei (la momentul eliberării din funcţie) va fi emisă o adeverinţă de recalculare a pensiei de serviciu cuprinzând, potrivit art. 82 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, indemnizaţia de încadrare brută lunară sau de salariul de bază brut lunar, după caz, şi sporurile avute în ultima lună de activitate înainte de data pensionării, aşadar inclusiv creşterile salariate stabilite de Ordinul ministrului justiţiei nr. 219/C/01.02.2017.

În concluzie, solicitarea reclamantei A. din prezenta cauză, astfel cum a fost modificată prin precizările scrise depuse pentru termenul din 05.04.2017, a rămas parţial fără obiect (emiterea adeverinţei pentru stabilirea pensiei de serviciu a judecătorilor care să includă creşterile salariate de 18%), fiind neîntemeiată în ceea ce priveşte eliberarea adeverinţei cu includerea valorii de referinţă sectorială de 405 lei, majorată cu 10%. În mod nelegal şi netemeinic, instanţa de fond nu a analizat aceste apărări formulate de Curtea de Apel D.

În ceea ce priveşte pe reclamanta B., pensionată la data de 01.09.2016, Tribunalul D. a emis adeverinţa nr. 1281/A/20.02.2017, în care a fost cuprinsă indemnizaţia de încadrare brută lunară şi sporurile avute în ultima lună de activitate înainte de data pensionării în luna august 2016, luna anterioară stabilirii pensiei de serviciu.

La emiterea acestei adeverinţe a fost avut în vedere Ordinul ministrului justiţiei nr. 4680/C/21.12.2016, fiind utilizată, aşadar, valoarea de referinţă sectorială de 381,823 lei, care include şi creşterile salariale de 5%, 2% şi 11%.

Urmare adresei Ministerului Justiţiei nr. 5/27950/08.05.2017, privind actualizarea pensiilor de serviciu ale judecătorilor la datele de 1 august 2016 şi 1 octombrie 2016, Tribunalul D. a emis reclamantei B. adeverinţa de actualizare a pensiei de serviciu nr. 4081 /A/02.06.2017, în care indemnizaţia de încadrare brută lunară realizată de un judecător, în condiţii identice de funcţie, vechime şi grad al instanţei, la data de 1 august 2016 a fost stabilită prin raportare la o valoare de referinţă sectorială de 381,823 lei (cu includerea creşterilor salariale de 18%, suma fiind aceeaşi ca şi în adeverinţa nr. 1281/A/20.02.2017 - 16754 lei), iar de la data de 1 octombrie 2016 a fost stabilită prin raportare la o valoare de referinţă sectorială de 445 lei - 19550 lei.

Ca atare, solicitarea reclamantei B. din prezenta cauză, astfel cum a fost modificată prin precizările scrise depuse la dosar, a rămas fără obiect.

Un alt aspect reţinut în mod greşit de către prima instanţă este cel privind incidenţa art. 18 alin. (2) din H.G. nr. 1275/2005.

Este, însă, de reţinut faptul că dispoziţiile art. 85 alin. (2) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările şi completările ulterioare şi cele ale art. 18 din H.G. nr. 1275/2005 reglementează două modalităţi diferite de actualizare a pensiilor de serviciu şi ale pensiilor de urmaş.

Acest aspect prezintă importanţă pentru următoarele considerente:

În forma iniţială, art. 85 din Legea nr. 303/2004 avea următorul conţinut: „(1) Partea din pensia de serviciu care depăşeşte nivelul pensiei din sistemul public al asigurărilor sociale se suportă din bugetul de stat.

Pensiile de serviciu ale judecătorilor şi procurorilor, precum şi pensiile de urmaş prevăzute la art. 84 se actualizează anual în raport cu media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni a judecătorilor şi procurorilor în activitate.

Dispoziţiile alin. (2) se aplică şi judecătorilor sau procurorilor pensionari, precum şi persoanelor care beneficiază de pensia de urmaş prevăzută la art. 84. "

Urmare modificărilor aduse de O.U.G. nr. 100/2007, art. 85 din Legea nr. 303/2004 are, în prezent, următorul conţinut: „(1) Partea din pensia de serviciu care depăşeşte nivelul pensiei din sistemul public, pensia prevăzută de art. 82 alin. (2), art. 83 şi art. 84 alin. (3), precum şi pensia de serviciu acordată celor care nu îndeplinesc condiţia de limită de vârstă prevăzută de Legea nr. 19/2000, cu modificările şi completările ulterioare, se suportă din bugetul de stat.

Pensiile de serviciu ale judecătorilor şi procurorilor, precum şi pensiile de urmaş prevăzute la art. 84 se actualizează ori de câte ori se majorează indemnizaţia brută lunară a unui judecător şi procuror în activitate, în condiţii identice de funcţie, vechime şi grad al instanţei sau parchetului, cu luarea în considerare, în procent, a sporurilor intrate în baza de calcul la acordarea pensiei de serviciu, precum şi a sporului de vechime. Dacă în urma actualizării rezultă o pensie de serviciu mai mică, judecătorul sau procurorul îşi poate păstra pensia aflată în plată.

Cererile de pensionare formulate de judecătorii şi procurorii în activitate pentru acordarea pensiei de serviciu prevăzute de prezenta lege se depun la casa teritorială de pensii competentă. Plata pensiei se face de la data prevăzută în decretul Preşedintelui României caftind cea a eliberării din funcţie sau, în cazul lipsei unei astfel de date, de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a decretului Preşedintelui României de eliberare din funcţie. "

Pe de altă parte, încă de la momentul apariţiei, art. 18 din H.G. nr. 1275/2005 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor, republicată, şi ale Legii nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale, republicată, referitoare la pensiile de serviciu şi la acordarea indemnizaţiilor pentru creşterea copilului în vârstă de până la 2 ani are următorul conţinut: „(I) în aplicarea prevederilor art. 85 alin. (2) şi (3) din lege privind actualizarea anuală a pensiei de serviciu, se stabileşte următoarea procedură:

Casa Naţională de Pensii şi Alte Drepturi de Asigurări Sociale transmite Consiliului Superior al Magistraturii, Înaltei Curii de Casaţie şi Justiţie, Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Departamentului Naţional Anticorupţie şi Ministerului Justiţiei listele cu titularii pensiilor de serviciu aflaţi în plată în luna decembrie a fiecărui an; instituţiile publice prevăzute la lit. a) transmit adeverinţele nominale, întocmite conform anexelor nr. 4-6 la prezentele norme metodologice, cu datele necesare actualizării pensiilor de serviciu, Casei Naţionale de Pensii şi Alte Drepturi de Asigurări Sociale, care le comunică caselor teritoriale de pensii în vederea punerii în aplicare.

(2) Actualizarea pensiei de serviciu se face la începutul fiecărui an, în raport cu media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni de judecătorii şi procurorii în activitate. "

Aşadar, dacă iniţial art. 85 alin. (2) din Legea nr. 303/2004 şi art. 18 din H.G. nr. 1275/2005 reglementau aceeaşi modalitate de actualizare a pensiilor de serviciu şi de urmaş (prin raportare la cu media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni a judecătorilor şi procurorilor în activitate), ulterior modificării Legii nr. 303/2004, acest act normativ reglementează actualizarea pensiilor de serviciu şi de urmaş ori de câte ori se majorează indemnizaţia brută lunară a unui judecător şi procuror în activitate, în condiţii identice de funcţie, vechime şi grad al instanţei sau parchetului, cu luarea în considerare, în procent, a sporurilor intrate în baza de calcul la acordarea pensiei de serviciu, precum şi a sporului de vechime.

Art. 18 din H.G. nr. 1275/2005 nu a fost, la rândul său, modificat în sensul sus-arătat, deşi constituie norma metodologică de punere în aplicare a prevederilor art. 85 din Legea nr. 303/2004, act normativ cu forţă juridică mai mare decât o hotărâre de guvern. Aşadar, modalitatea de actualizare a pensiilor de serviciu şi de urmaş prevăzută de art. 18 din H.G. nr. 1275/2005 nu mai poate fi utilizată, raportat la dispoziţiile exprese ale art. 85 alin. (2) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările şi completările ulterioare.

În drept: C.proc.civ., Legea nr. 62/2011 a dialogului social, republicată, cu completările şi modificările ulterioare, Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, Regulamentul de ordine interioară al instanţelor judecătoreşti, aprobat prin Hotărârea nr. 1375/17.12.2015 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii.

**În motivarea apelului său Tribunalul D. a arătat că** reclamantele au solicitat obligarea Curţii de Apel D. (pentru C. şi A.) şi a Tribunalului D. (pentru B.) la emiterea adeverinţelor pentru stabilirea pensiei de serviciu, conform Legii nr. 303/2004, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, care să includă în indemnizaţia de bază majorările de 2%, 5% şi 11%, acordate prin hotărâri judecătoreşti definitive.

Ulterior, prin precizările scrise depuse pentru termenul din 05.04.2017, reclamantele au solicitat obligarea pârâţilor la emiterea adeverinţelor pentru stabilirea pensiei de serviciu a judecătorilor, conform Legii nr. 303/2004, care să includă valoarea de referinţă sectorială de 445 lei (405 lei + 10%).

În conformitate cu dispoziţiile art. 75 alin. (1) din Regulamentul de ordine interioară al instanţelor judecătoreşti, aprobat prin Hotărârea nr. 1375/17.12.2015 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, "Compartimentul resurse umane funcţionează în cadrul departamentului economico-financiar şi administrativ, care îşi desfăşoară activitatea la curţile de apei şi la tribunale, şi are următoarele atribuţii: (...) j) efectuează lucrările necesare privind dosarele de pensie. (...) (3) Atribuţiile prevăzute la alin. (1) lit. j), l) şi n) pentru personalul propriu al curţii de apel revin compartimentului resurse umane de la nivelul acesteia, iar pentru personalul din cadrul tribunalelor, tribunalelor specializate şi judecătoriilor revin compartimentului de la nivelul tribunalului sau persoanei desemnate de preşedintele tribunalului."

Din dispoziţiile legale menţionate reiese faptul că efectuarea lucrărilor necesare privind dosarele de pensie (inclusiv emiterea adeverinţelor pentru stabilirea pensiilor de serviciu ale judecătorilor pensionari) pentru personalul propriu al curţii de apel revin compartimentului resurse umane de la nivelul acesteia, iar pentru personalul din cadrul tribunalelor, tribunalelor specializate şi judecătoriilor revin compartimentului de la nivelul tribunalului sau persoanei desemnate de preşedintele tribunalului.

Ca atare, în ceea ce priveşte pe reclamanta A., în situaţia în care ar fi constatat temeinicia acţiunii, instanţa de fond. nu putea dispune obligarea Tribunalului D. la emiterea adeverinţei pentru stabilirea pensiei de serviciu a acesteia.

În motivarea soluţiei pronunţate cu privire la reclamantele A. şi B., prima instanţă a reţinut faptul că valoarea de referinţă sectorială de 405 lei a rezultat ca urmare a aplicării creşterilor salariale de 18%, recunoscute prin sentinţa civilă nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului D. (irevocabilă conform deciziei civile nr. 158 din 25.03.2008 a Curţii de Apel D.) prin care s-au recunoscut reclamantelor drepturi băneştii rezultate din aplicarea creşterilor salariale de 5% începând cu data de 01.01.2007, faţă de nivelul din luna decembrie 2006, de 2% începând cu data de 01.04.2007 faţă de nivelul din luna martie 2007 şi de 11% începând cu data de 01.10.2007 faţă de nivelul din luna septembrie 2007, precum şi a creşterilor salariale de 7%, începând cu luna martie 2014, compuse din suma indexărilor de 1%, 5% şi 11%, acordate prin hotărâri judecătoreşti definitive, în baza O.G. nr. 3/2006 şi aflate în plată, de care s-au bucurat până la data de 01.01.2017, doar o parte a procurorilor din cadrul Ministerului Public, a judecătorilor şi magistraţilor asistenţi din cadrul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Prin neeliberarea adeverinţei-tip cu drepturile statuate prin hotărârile judecătoreşti, reclamantele ar fi lipsite de acest bun câştigat, dat fiind faptul că drepturile de pensie nu pot fi recalculate fără acest act.

Or, reclamantele au prezentat doar sentinţa civilă nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului D. (irevocabilă conf. deciziei civile nr. 158 din 25.03.2008 a Curţii de Apel D.), prin care le-au fost acordate drepturi băneşti rezultate din aplicarea creşterilor salariale de 5% începând cu data de 01.01.2007, faţă de nivelul din luna decembrie 2006, de 2% începând cu data de 01.04.2007 faţă de nivelul din luna martie 2007 şi de 11% începând cu data de 01.10.2007 faţă de nivelul din luna septembrie 2007.

Nu au prezentat, însă, o hotărâre judecătorească prin care să le fi fost acordate creşterile salariale de 7%, începând cu luna martie 2014, compuse din suma indexărilor de 1%, 5% şi 11%, chiar prima instanţă reţinând faptul că aceste creşteri salariale au fost acordate prin hotărâri judecătoreşti definitive doar pentru o parte a procurorilor din cadrul Ministerului Public, a judecătorilor şi magistraţilor asistenţi din cadrul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Ca atare, motivarea primei instanţe potrivit cu care "conţinutul adeverinţei-tip ce trebuie depusă la dosarul de pensionare conform art. 13, alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 1.275 din 18 octombrie 2005, trebuie să cuprindă indemnizaţia de încadrare brută şi sporurile avute în ultima lună de activitate, inclusiv drepturile băneşti obţinute prin hotărâri judecătoreşti" este, parţial, neîntemeiată.

În precizările depuse la dosarul cauzei, Tribunalul D. a arătat următoarele aspecte:

Potrivit art. 2 alin. (1) din Ordinul ministrului justiţiei nr. 4680/C/21.12.2016, începând cu data de 1 august 2016, indemnizaţia de încadrare brută lunară a judecătorilor din cadrul judecătoriilor, tribunalelor, tribunalelor specializate şi curţilor de apel, precum şi a asistenţii judiciari se recalculează prin raportare la o valoare de referinţă sectorială de 381,823 lei, în vederea stabilirii unei salarizări la nivelul maxim aflat în plată pentru aceeaşi funcţie, grad, gradaţie, vechime în funcţie, dacă personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii.

Potrivit art. 2 alin. (2) din acest ordin, valoarea de referinţă prevăzută la alin. (1) include toate majorările/creşterile salariale acordate acestor categorii de personal, inclusiv majorarea de 10% prevăzută de Legea nr. 293/2015. După cum rezultă din preambulul acestui ordin, valoarea de referinţă sectorială de 381,823 lei include şi creşterile salariale de 5%, 2% şi 11%, acordate prin hotărâri judecătoreşti.

Potrivit art. 1 alin. (1) din Ordinul ministrului justiţiei nr. 219/C/01.02.2017, începând ''cu data de 1 octombrie 2016, judecătorii din cadrul judecătoriilor, tribunalelor, tribunalelor specializate şi curţilor de apel şi asistenţii judiciari beneficiază de o indemnizaţie de încadrare brută lunară, stabilită prin raportare la o valoare de referinţă sectorială de 405 lei, majorată cu 10 % (rezultând o valoare de referinţă sectorială de 445,5 lei).

Pe cale de consecinţă, solicitarea reclamantelor de emitere a adeverinţelor pentru stabilirea pensiei de serviciu a judecătorilor, conform Legii nr. 303/2004, care, să includă valoarea de referinţă sectorială de 445 lei (405 lei + 10%) trebuie analizată cu luarea în considerare a datelor de la care judecătorii aflaţi în activitate au beneficiat de creşterile salariale sus-menționate şi a situaţiei particulare a fiecărei reclamante.

În ceea ce priveşte pe reclamanta B., pensionată la data de 01.09.2016, Tribunalul D. a emis, iniţial, adeverinţa nr. 6892/A/10.10.2016, în care a fost cuprinsă indemnizaţia de încadrare brută lunară şi sporurile avute în ultima lună de activitate înainte de data pensionării în luna august 2016, luna anterioară stabilirii pensiei de serviciu.

Ulterior, Tribunalul D. a emis adeverinţa nr. 1281 /A/20.02.2017, în care a fost cuprinsă indemnizaţia de încadrare brută lunară şi sporurile avute în ultima lună de activitate înainte de data pensionării în luna august 2016, luna anterioară stabilirii pensiei de serviciu.

La emiterea acestei adeverinţe a fost avut în vedere Ordinul ministrului justiţiei nr. 4680/C/21.12.2016, fiind utilizată, aşadar, valoarea de referinţă sectorială de 381,823 lei, care include şi creşterile salariale de 5%, 2% şi 11% (acordate judecătorilor în activitate începând cu 01.08.2016).

Totodată, la emiterea adeverinţei nr. 1281/A/20.02.2017, nu a putut fi avut în vedere Ordinul ministrului justiţiei nr. 219/C/01.02.2017, în condiţiile în care, potrivit acestuia, judecătorii din cadrul judecătoriilor, tribunalelor, tribunalelor specializate şi curţilor de apel şi asistenţii judiciari beneficiază de o indemnizaţie de încadrare brută lunară, stabilită prin raportare la o valoare de referinţă sectorială de 405 lei, majorată cu 10 % (rezultând o valoare de referinţă sectorială de 445,5 lei), începând cu data de 1 octombrie 2016.

Urmare adresei Ministerului Justiţiei nr. 5/27950/08.05.2017, privind actualizarea pensiilor de serviciu ale judecătorilor la datele de 1 august 2016 şi 1 octombrie 2016, Tribunalul D. a emis reclamantei B. adeverinţa de actualizare a pensiei de serviciu nr. 4081/A/02.06.2017, în care indemnizaţia de încadrare brută lunară realizată de un judecător, în condiţii identice de funcţie, vechime şi grad al instanţei, la data de 1 august 2016 a fost stabilită prin raportare la o valoare de referinţă sectorială de 381,823 lei (cu includerea creşterilor salariale de 18%, suma fiind aceeaşi ca şi în adeverinţa nr. 1281/A/20.02.2017 - 16754 lei), iar de la data de 1 octombrie 2016 a fost stabilită prin raportare la o valoare de referinţă sectorială de 445 lei - 19550 lei.

Ca atare, solicitarea reclamantei B. din prezenta cauză, astfel cum a fost modificată prin precizările scrise depuse la dosar, a rămas fără obiect.

În ceea ce priveşte pe reclamanta A., aceasta nu poate beneficia de o nouă stabilire a pensiei de serviciu, fiind deja emisă, cu respectarea prevederilor legale, adeverinţa nr. 2011/A/10.04.2017 de către Curtea de Apel D. şi nici de actualizarea pensiei de serviciu, în condiţiile în care se află în activitate, iar, potrivit art. 85 alin. (2) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, actualizarea priveşte pensiile de serviciu aflate în plată ale judecătorilor pensionaţi.

În drept: C.proc.civ., Legea nr. 62/2011 a dialogului social, republicată, cu completările şi modificările ulterioare, Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, Regulamentul de ordine interioară al instanţelor judecătoreşti, aprobat prin Hotărârea nr. 1375/17.12.2015 Plenului Consiliului Superior al Magistraturii.

Reclamantele-intimate nu au depus întâmpinare la dosar.

Prin încheierea nr. 180 din 23 ianuarie 2018 Înalta Curtea de Casație și Justiție a dispus strămutarea cauzei de la Curtea de Apel D. la Curtea de Apel Suceava.

Cauza a fost înregistrată pe rolul acesteia instanțe la data de 14.02.2018.

**Verificând, în limitele motivelor de apel, conform art. 477, art. 479 alin. 1 C.pr.civ., stabilirea situaţiei de fapt şi aplicarea de către prima instanţă a dispoziţiilor legale incidente în cauză, Curtea reţine următoarele:**

În conformitate cu art. 82 din Legea nr. 303/2004, judecătorii, procurorii, magistraţii-asistenţi de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi personalul de specialitate juridică asimilat judecătorilor şi procurorilor, precum şi foştii judecători şi procurori financiari şi consilierii de conturi de la secţia jurisdicţională care au exercitat aceste funcţii la Curtea de Conturi, cu o vechime de cel puţin 25 de ani în funcţia de judecător ori procuror, magistrat-asistent sau personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor şi procurorilor, precum şi în funcţia de judecător ori procuror financiar sau consilier de conturi de la secţia jurisdicţională a Curţii de Conturi se pot pensiona la cerere şi pot beneficia, la împlinirea vârstei de 60 de ani, de pensie de serviciu, în cuantum de 80% din baza de calcul reprezentată de indemnizaţia de încadrare brută lunară sau de salariul de bază brut lunar, după caz, şi sporurile avute în ultima lună de activitate înainte de data pensionării.

Potrivit art. 13 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 1275/2005, în vederea stabilirii pensiei de serviciu, dosarul de pensie trebuie să cuprindă adeverinţa tip pentru stabilirea pensiei de serviciu, întocmită de ultima unitate angajatoare, care cuprinde vechimea în magistratură, vechimea numai în funcţiile de judecător şi de procuror, media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni de activitate înainte de data pensionării şi venitul brut realizat la data pensionării, text corespunzător art. 82 din Legea nr. 303/2004 anterior modificării prin OUG nr. 100/2007, în vigoare din 8.10.2007.

În speță reclamanta B. s-a pensionat începând cu data de 26.09.2016 (decizia de pensionare fila 14 ds. fd.) ultima unitate angajatoare fiind Tribunalul D. iar reclamanta A. s-a pensionat începând cu data de 5.10.2016 (decizie de pensionare fila 19 ds. fd), ultima unitate angajatoare fiind Curtea de Apel D., ambele având funcția de judecător. Prin urmare, în cazul reclamantei B. pensia trebuia calculată în funcție de indemnizația de încadrare brută și sporurile avute în luna august 2016 iar pentru reclamanta A. din luna septembrie 2016.

Textele citate se referă la indemnizația de încadrare și sporurile avute în ultima lună de încadrare.

Prin Decizia nr. 23 din 29.06.2015 Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că în interpretarea dispoziţiilor art. 82 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, şi art. 7 alin. (1), (2) şi (3) din Hotărârea Guvernului nr. 1.275/2005 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor, republicată, şi ale Legii nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale, republicată, referitoare la pensiile de serviciu şi la acordarea indemnizaţiilor pentru creşterea copilului în vârstă de până la 2 ani, drepturile acordate prin hotărâri judecătoreşti irevocabile privind creşterile salariale de 2%, 5% şi 11% prevăzute de Ordonanţa Guvernului nr. 10/2007 privind creşterile salariale ce se vor acorda în anul 2007 personalului bugetar salarizat potrivit Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 24/2000 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază pentru personalul contractual din sectorul bugetar şi personalului salarizat potrivit anexelor nr. II şi III la Legea nr. 154/1998 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază în sectorul bugetar şi a indemnizaţiilor pentru persoane care ocupă funcţii de demnitate publică, aprobată cu modificări prin Legea nr. 231/2007, cu modificările ulterioare, se încadrează în sintagma de "indemnizaţie avută" şi vor fi luate în considerare la stabilirea pensiei de serviciu a magistraţilor, decizia fiind obligatorie, potrivit dispoziţiilor [art. 521](javascript:OpenDocumentView(221834,%204047368);) alin. (3) din Codul de procedură civilă.

În considerente Înalta Curte a arătat între altele:

Art. 82 din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, se referă la indemnizaţia avută de magistrat în ultima lună de activitate, or din interpretarea gramaticală a acestui text de lege, general acceptată şi confirmată de practica judecătorească, rezultă că **legiuitorul a avut în vedere indemnizaţia avută în drept, iar nu veniturile efectiv încasate**. De altfel, în activitatea de legiferare, este vizată întotdeauna o stare de drept, iar nu una de fapt.

....în momentul îndeplinirii condiţiilor de pensionare, magistraţii din prezenta cauză aveau în patrimoniu dreptul la creşterile salariale prevăzute de Ordonanţa Guvernului nr. 10/2007, aprobată cu modificări prin Legea nr. 231/2007, cu modificările ulterioare, dobândit pe cale judecătorească.

Această interpretare corespunde întru totul noţiunii de "bun" în accepţiunea [art. 1](javascript:OpenDocumentView(122053,%202240619);) din Protocolul nr. 1 adiţional la Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale.

Majorările salariale, sub forma indexărilor prevăzute de Ordonanţa Guvernului nr. 10/2007, aprobată cu modificări prin Legea nr. 231/2007, cu modificările ulterioare, sunt considerate*facta praeterita,*ca urmare a recunoaşterii şi acordării lor printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă, adică drepturi definitiv câştigate, care sunt protejate de principiul neretroactivităţii efectelor deciziilor pronunţate în interesul legii.”

În esență Înalta Curte a stabilit că noțiunea de ”indemnizație avută” prevăzută de art. 82 din Legea nr. 303/2004 are în vedere nu doar drepturile salariale efectiv plătite în ultima lună de activitate dar și cele recunoscute prin hotărâri judecătorești definitive.

În speță, inițial reclamantele au solicitat obligarea foștilor angajatori să emită adeverințe care să includă în indemnizația de bază din luna anterioară ieșirii la pensie majorările de 2%, 5% și 11% acordate prin hotărâri judecătorești, depunând ca probă hotărârile judecătorești prin care aceste drepturi salariale le-au fost recunoscute.

De reținut este faptul că prin Ordinul Ministerului Justiției nr. 4680/C/21.12.2016 s-a stabilit ca indemnizația de încadrare brută lunară a judecătorilor să fie calculată începând cu 1 august 2016 în raport de o valoare de referință sectoriale de 381,823 lei cu motivarea că include majorările de 5%, 2% și 11% acordate prin hotărâri judecătorești și creșterea de 10% acordată prin Legea nr. 293/2015 începând din luna decembrie 2015 (fila 62 ds. fond). Prin urmare în adeverințele eliberate de angajatori s-a menționat o indemnizație de încadrare ce includea aceste majorări salariale.

Ulterior reclamantele și-au modificat acțiunea solicitând obligarea foștilor angajatori să emită o adeverință pentru stabilirea pensiei de serviciu care să includă o valoare de referință sectorială de 445 lei (405 lei + 10%). S-a motivat că această valoare de referință sectorială rezultă din aplicarea creșterilor salariale de 18% ce le-au fost recunoscute prin hotărâri judecătorești (5+2+11%), și a creșterilor salariale de 7% acordate începând cu luna martie 2014 prin hotărâri judecătorești pentru o parte din procurori, judecători și magistrați asistenți din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Ca dovadă s-a depus sentința civilă nr. 48/13.01.2017 a Curții de Apel București prin care a fost obligat pârâtul Consiliul Superior al Magistraturii să emită dispoziții de salarizare cu luarea în considerare a unei valori de referință sectorială de 405 lei, începând cu data de 9.04.2015, reclamanților, judecători și procurori detașați în cadrul C.S.M. și personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor. Nu s-a depus o hotărâre judecătorească prin care reclamantelor din prezenta cauză să le fi recunoscut că indemnizația de încadrare brută lunară se calculează în raport de o valoare de referință sectorială de 445 lei în luna anterioară pensionării. De menționat este și faptul că prin Ordinul Ministerului Justiției nr. 219/C din 1.02.2017 (fila 63 ds. fd.) s-a recunoscut dreptul judecătorilor de a beneficia de o indemnizație lunară brută calculată la o valoare de referință sectorială de 405 lei majorată cu 10% începând din luna octombrie 2016.

În concluzie, atât timp cât în lunile august și septembrie 2016, de referință pentru stabilirea pensiilor reclamantelor, indemnizația lunară brută a reclamantelor nu se calcula în raport de o valoare de referință sectorială de 445 lei nici în temeiul Ordinelor Ministerului Justiției prin care s-a stabilit salarizarea judecătorilor și nici printr-o hotărâre judecătorească, pretențiile acestora ca Tribunalul D. și Curtea de Apel D. să emită adeverințe în acest sens nu sunt întemeiate.

Reclamantele au invocat în cererea de modificare a cererii de chemare în judecată dispozițiile Legii nr. 71/2015, decizia nr. 23/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție și faptul că ar fi fost discriminate față de alți judecători care ar fi avut în plată, la data de 9 aprilie 2015 indemnizația de încadrare calculată în raport de această valoare de referință sectorială. Curtea apreciază însă că în speță nu sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 71/2015 care se referă la salarizarea personalului bugetar pentru anul 2015 și pe cale de consecință nici Decizia nr. 23/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție dată în interpretarea acesteia. În speță instanța nu trebuie să stabilească dacă indemnizația de încadrare brută a reclamantelor a fost eronat stabilită începând cu data de 9.04.2015, acesta nefiind obiectul cererii de chemare în judecată. În prezenta cauză instanța poate să stabilească doar dacă angajatorul a eliberat o adeverință care să ateste corect indemnizația brută plătită în ultima lună de activitate, raportat doar la datele existente în evidența acestuia. În plus, conform deciziei nr. 23/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție se au în vedere și drepturile salariale stabilite printr-o hotărâre judecătorească definitivă dată într-un litigiu dintre reclamante și angajator, chiar dacă acestea nu au fost efectiv plătite de angajator.

Curtea precizează, față de criticile apelantelor, că obiectul cererii de chemare în judecată nu a vizat emiterea unei adeverințe pentru actualizarea pensiilor ci doar pentru stabilirea acestora, astfel că instanța de apel nu are a statua cu privire la aceste aspecte.

Față de considerentele arătate, apreciind că prima instanță a interpretat greșit dispozițiile legale aplicabile în cauză, raportat la situația de fapt stabilită, în temeiul art. 480 alin.1, 2 C.proc.civ., Curtea va admite apelurile, va schimba în parte sentința civilă nr. 1197/14.06.2017 a Tribunalului D., în sensul că va respinge ca nefondată acțiunea formulată și precizată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Curtea de Apel D. și va respinge ca nefondată acțiunea formulată și precizată de reclamanta B. în contradictoriu cu pârâtul Tribunalul D.

Vor fi păstrate celelalte dispoziții ale sentinței care nu sunt contrare prezentei decizii (privind respingerea acțiunii reclamantei C.).

**4.** **Invocarea efectului direct al Directivei nr. 2003/88/CE anterior modificării art. 145 alin. 2 din Codul muncii într-un litigiu având ca obiect plata indemnizaţiei de concediu**

***Cuprins pe materii:*** art. 145 alin. 2 din Codul muncii, Directiva nr. 2003/88/CE

***Rezumat :***

*După interpretarea prevederilor art. 7 din Directiva nr. 2003/88/CE, legiuitorul intern nu a intervenit pentru a pune în concordanţă dispoziţiile Codului muncii cu interpretarea dată în Cauzele C-350/06 şi C-520/06 de către instanţa europeană, decât în anul 2015.*

*Reclamantul era îndreptăţit aşadar să invoce efectul direct, pe verticală, al Directivei 2003/88/CE, deoarece partea care invocă acest efect este o persoană fizică care îşi întemeiază cererea pe existenţa unui drept conferit de prevederea din directivă, aceasta fiind clară, precisă şi necondiţionată, iar partea împotriva căruia este invocat efectul direct este o instituţie a statului, observându-se că prevederile art. 145 alin. 2 din Codul muncii nu fuseseră modificate pentru a asigura o transpunere corespunzătoare a dispoziţiilor art. 7 din Directiva 2003/88/CE*.

*(*Decizia nr. 124 din 22 februarie 2018, dosar nr. 3362/40/2016 )

**Hotărâre *:***

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani – Secţia a II a civilă, de contencios administrativ şi fiscal la data de 22.12.2016 sub nr. 3362/40/2016, reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Agenţia Naţională de Administrare Fiscală a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună obligarea pârâtei la plata indemnizaţiei pentru concediu de odihnă neefectuat aferent perioadei noiembrie 2013 - mai 2014, actualizată cu rata inflaţiei şi dobânda bancară, precum şi la plata eventualelor cheltuieli de judecată.

În motivare a arătat că prin decizia nr. 1028/23.09.2013 emisă de pârâtă, a fost eliberat din funcţia publică de execuţie comisar clasa l, grad profesional superior la Garda Financiară - Secţia Judeţeană B. potrivit prevederilor art. 97, lit. c şi art. 99, al. l lit. a din Legea nr. 188/1999, iar începând cu data de 01.10.2013 i-a fost acordat un preaviz de 30 zile calendaristice.

Începând cu luna noiembrie 2013 şi până în luna mai 2014 a fost în incapacitate temporară de muncă, indemnizaţia de boală fiindu-i achitată de către Casa de Asigurări Sociale București, în acest sens fiindu-i eliberată adeverinţa cu nr. 35165T/05.08.2015, această perioadă constituind vechime în muncă şi fiind valorificată ca atare la calculul pensiei.

Potrivit art. 94, al. l lit. h din Legea nr. 188/1999, raportul de serviciu al unui funcţionar public se suspendă de drept atunci când acesta se află în concediu pentru incapacitate temporară de muncă pe o perioadă mai mare de o lună de zile.

Faţă de cele prezentate anterior rezultă că în realitate raportul său de serviciu a încetat la finele lunii mai 2014.

Pentru a-i fi compensat în bani dreptul la concediul de odihnă cuvenit pentru perioada noiembrie 2013 - mai 2014, s-a adresat în scris pârâtei la data de 30.05.2016 şi prin adresa nr. 913777/29.06.2016 i s-a răspuns că nu poate beneficia de indemnizaţie concediu odihnă pentru perioada menţionată.

În opinia lui, încetându-i raportul de serviciu la finele lunii mai 2014 şi aflându-se în incapacitate temporară de muncă în perioada noiembrie 2013 - mai 2014, consideră că este îndreptăţit la concediu de odihnă şi pentru această perioadă, acest drept fiind prevăzut ca atare de statutul funcţionarilor publici.

Mai mult arată că art. 7 din Directiva nr. 2003/88/CE a Parlamentului European prevede dreptul la concediu anual plătit al lucrătorului care se află în concediu medical.

Tot la fel Hotărârea Curţii Europene de Justiţie din 21.01.2009 dispune că un lucrător nu-şi pierde dreptul la concediul anual de odihnă plătit pe care nu a putut să şi-l exercite pe motiv de boală.

Pârâta Agenţia Naţională de Administrare Fiscală a formulat întâmpinare prin care a invocat excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune.

Pe fondul cauzei solicită respingerea acţiunii având în vedere următoarele considerente:

Reclamantul a deţinut funcţia publică de execuţie specifică de comisar în cadrul Gărzii Financiare - Secţia judeţeană B. până la data de 31.10.2013, dată la care Garda Financiară a fost desfiinţată.

Prevederile art. 19 alin. 1 şi 2 din OUG nr. 74/2013 privind unele măsuri pentru îmbunătăţirea şi reorganizarea activităţii Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală, precum şi pentru modificarea şi completarea unor acte normative:

„în termen de 90 de zile de la data intrării în vigoare a hotărârii Guvernului prevăzută la art. 13 alin. (1) se abrogă Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 91/2003 privind organizarea Gărzii Financiare, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 712 din 13 octombrie 2003, aprobată cu modificări prin Legea nr. 132/2004, cu modificările şi completările ulterioare, şi Hotărârea Guvernului nr. 1.324/2009 privind organizarea şi funcţionarea Gărzii Financiare, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 800 din 24 noiembrie 2009, cu modificările şi completările ulterioare.

(2) Cu data prevăzută la alin. (1), Garda Financiară se desfiinţează”.

În temeiul acestor dispoziţii legale a fost emisă Decizia nr. 1028/23.09.2013 prin care reclamantul se eliberează din funcţia publică începând cu data de 31.10.2013.

Astfel, începând cu această data reclamantul nu mai are calitatea de funcţionar public, nemaiavând raporturi de serviciu cu angajatorul - instituţie desfiinţată.

Având în vedere situaţia descrisă, plata concediilor medicale ale reclamantului a fost efectuată de Casa de Asigurări de Sănătate a Municipiului Bucureşti în temeiul dispoziţiilor art. 32 alin. 1 din OUG nr. 158/2005:

Au solicitat respingerea susţinerilor reclamantului referitoare la Directiva 2003/88/CE din 04.11.2013, întrucât prevederile acesteia fac referire la calitatea de lucrător a persoanei, calitate pe care, aşa cum au arătat, reclamantul nu o mai are începând cu data de 31.10.2013.

Prin încheierea pronunţată la data de 5 aprilie 2017 în dosarul nr. ../40/2016 Secţia a II a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a admis excepţia necompetenţei materiale a Tribunalului Botoşani şi a declinat cauza în favoarea Tribunalului Botoşani – Secţia I Civilă, complet specializat de litigii de muncă şi asigurări sociale.

Dosarul a fost reînregistrat pe rolul Secţiei I Civile la data de 06.04.2017 sub nr. ../40/2017\*.

Secţia I Civilă prin încheierea pronunţată la data de 9 mai 2017 în dosarul nr. .../40/2016\* a admis excepţia de necompetenţă materială a Secţiei I Civile, complet specializat de litigii de muncă şi asigurări sociale şi a declinat soluţionarea cauzei în favoarea Secţiei a II a civile, de contencios administrativ şi fiscal, şi constatând ivit conflictul negativ de competenţă a înaintat dosarul Curţii de Apel Suceava pentru soluţionarea acestuia.

Prin sentinţa nr. 65 pronunţată la data de 22 iunie 2017 în dosarul nr. ../39/2017 Curtea de Apel Suceava a trimis cauza spre competentă soluţionare Tribunalului Botoşani – Secţia I Civilă – complet litigii de muncă şi asigurări sociale.

Dosarul a fost reînregistrat sub nr. ../402016\*\* pe rolul Secţiei I Civile din cadrul Tribunalului Botoşani primind termen de judecată la data de 3 octombrie 2017.

**Prin sentinţa civilă nr. 914 din 3 octombrie 2017 Tribunalul Botoşani** a respins excepţia prescrierii dreptului material la acţiune; a respins ca nefondată acţiunea formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâta Agenţia Naţională de Administrare Fiscală.

Analizând cu prioritate excepţia invocată, Tribunalul a reţinut că pentru concediul de odihnă aferent anului 2013 dreptul la acţiune al reclamantului s-a născut la data de 01.01.2015 pentru că abia atunci acesta putea să verifice dacă angajatorul i-a acordat sau nu aceste drept.

Conform art. 35 din Legea 188/1999 funcţionarii publici au dreptul, în condiţiile legii, la concediu de odihnă, la concedii medicale şi la alte concedii. Conform art. 146 din Codul Muncii în forma în vigoare în noiembrie 2013 concediul de odihnă se efectuează în fiecare an. Angajatorul este obligat să acorde concediu, până la sfârşitul anului următor, tuturor salariaţilor care într-un an calendaristic nu au efectuat integral concediul de odihnă la care aveau dreptul.

Termenul de 3 ani s-ar fi împlinit astfel la 01.01.2018. Cum acţiunea reclamantului a fost introdusă la 22.12.2016 rezultă că nu este dată excepţia prescrierii dreptului la acţiune.

Acelaşi raţionament este valabil şi pentru concediul de odihnă aferent anului 2014.

Cu privire la fondul cauzei, Tribunalul a arătat că pretenţiile reclamantului sunt nefondate întrucât raporturile de serviciu ale acestuia cu pârâta au încetat anterior ivirii cauzei de suspendare legală a raporturilor de serviciu.

Astfel conform Deciziei nr. 1028 din 23.09.2013 reclamantul a fost eliberat din funcţia publică deţinută după expirarea termenul de preaviz. Acesta a fost de 30 zile calendaristice conform art. 99 alin. 3 din Legea 188/1999. Termenul a început să curgă la data de 01.10. 2013 conform menţiunilor din Decizia nr. 1028 /2013 şi s-a împlinit la data de 30.10.2013. În consecinţă la data de 31.10.2013 reclamantul nu mai avea statutul de funcţionar public în cadrul Gărzii Financiare Botoşani. Conform art. 94 lit. h din Legea 188/1999 Raportul de serviciu se suspendă de drept atunci când funcţionarul public se află în una dintre următoarele situaţii:

……. h) se află în concediu pentru incapacitate temporară de muncă, pe o perioadă mai mare de o lună, în condiţiile legii;

Dar pentru a exista această situaţie ar fi trebuit ca incapacitatea temporară de muncă să apară în cursul termenului de preaviz. Conform Adeverinţei nr. 35165 a Casei de Asigurări de Sănătate Bucureşti, A. s-a aflat în incapacitate temporară de muncă începând cu 01.11.2013.

Or la data de 01.11.2013 se împlinise deja termenul de preaviz astfel că reclamantul nu mai avea calitatea de funcţionar public în cadrul Gărzii Financiare, iar dacă nu mai existau raporturi de serviciu rezultă că termenul de preaviz nu putea fi considerat suspendat conform art. 99 din Legea 188/1999.

Întrucât la data de 01.11.2013 Agenţia Naţională de Administrare Fiscală Bucureşti nu mai avea calitatea de angajator al petentului rezultă că nu trebuia să acorde acestuia concediu de odihnă ca urmare a incapacităţii de muncă din intervalul 01.11.2013- 31.05.2014.

**Împotriva acestei sentinţe a declarat apel reclamantul, criticând-o pentru** netemeinicie şi nelegalitate, solicitând anularea sentinţei şi admiterea cererii.

În motivare a arătat că instanţa de judecată a reţinut eronat data de început a concediului pentru incapacitate de muncă, respectiv 01.11.2013 preluată din Adeverinţa nr. 35165 a Casei de Asigurări de Sănătate Bucureşti, fără a constata următoarele aspecte:

În Adeverinţa nr. 35165 a Casei de Asigurări de Sănătate Bucureşti nu apare perioada incapacităţii temporare de muncă înscrisă în Certificatul de concediu medical seria CCMAE nr. 3115479 acordat la data de 21.10.2013 pentru perioada 21 -31 octombrie 2013, deoarece acesta a fost plătit de către Garda financiară - Comisariatul General cod unic de înregistrare a plătitorului -15820130), aşa cum rezultă din Adeverinţa nr. 90178 din data de 29.07.2014, eliberată de Casa de pensii a Municipiului Bucureşti. Acest aspect este prezentat în fila nr. 5 din dosarul nr. 3363/40/2016, respectiv în cererea adresată de către reclamant la data de 30.05.2016, Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală. În adeverinţa nr. 90178/2907.2014 se pune în evidenţă faptul că pentru luna octombrie 2013 reclamantul a beneficiat de 9 (nouă) zile lucrătoare de concediu medical, respectiv pentru perioada 21- 31 octombrie 2013, astfel că perioada de preaviz a fost întreruptă începând cu data de 21.10.2013 şi continuată cu perioada înscrisă în Adeverinţa nr. 35165 a Casei de Asigurări de Sănătate Bucureşti.

La cererea de chemare în judecată, s-a anexat solicitarea reclamantului adresată Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală Bucureşti din care rezultă că incapacitatea temporară de muncă a intervenit în perioada de preaviz şi nu după încetarea acestuia. Cu atât mai mult, Agenţia Naţională de Administrare Fiscală a preluat conform prevederilor art.19 alin. (4) din OUG nr. 74/2013, patrimoniul şi arhiva Gărzii Financiare, şi avea posibilitatea verificării solicitării reclamantului, şi nicidecum să susţină cu rea credinţă, o altă situaţie faţă de cea care rezultă din documentele pe care le deţine. Şi nu în ultimul rând, Agenţia Naţionala de Administrare Fiscală, instituţia care gestionează declaraţiile fiscale, putea să verifice dacă în Declaraţia -112 - Declaraţia privind obligaţiile de plată a contribuţiilor sociale, impozitului pe venit şi evidenţa nominală a persoanelor asigurate, întocmită pentru luna octombrie 2013 de către Garda Financiară, dacă solicitarea reclamantului este obiectivă, respectiv dacă reclamantul figurează cu incapacitate temporară de muncă în perioada preavizului.

În antetul Certificatul de concediul medical seria CCMAF nr. 3181160/31.10.2013, eliberat pentru luna noiembrie 2013, este înscris faptul că a fost eliberat în continuarea Certificatul de concediu medical seria CCMAE nr. 3115479.

Drepturile aferente concediilor medicale pentru perioada noiembrie 2013 - mai 2014, au fost recuperate de către Casa de Asigurări de Sănătate Bucureşti de la Agenţia Naţională de Administrare Fiscală, în conformitate cu prevederile art. 32 alin.(3) din OUG nr. 158/2005.

Datele furnizate de Adeverinţa nr. 90178 din data de 29.07.2014, eliberată de Casa de pensii a Municipiului Bucureşti sunt preluate din Declaraţiile -112.

În drept, a invocat dispoziţiile art. 466 alin(i) din C.proc.Civ.

**La data de 13 decembrie 2017 a formulat apel incident, Agenţia Naţională de Administrare Fiscală**, solicitând admiterea apelului incident şi schimbarea în parte a sentinţei civile apelate în sensul admiterii excepţiei prescripţiei dreptului material la acţiune.

În motivare a arătat că în mod eronat instanţa de fond a respins excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune, considerând că pentru concediul de odihnă aferent anului 2013 dreptul la acţiune s-a născut la data de 01.01.2015, pentru că abia atunci recurentul putea să verifice dacă angajatorul i-a acordat sau nu acest drept.

Raţionamentul instanţei este profund eronat, întrucât prin prezenta acţiune se pretinde obligarea ANAF pentru perioada noiembrie 2013 – mai 2014 la plata indemnizaţiei pentru concediu de odihnă neefectuat aferent acestei perioade.

Potrivit dispoziţiilor art. 1522 din noul Cod civil, debitorul unei obligaţii este pus în întârziere prin cererea de chemare în judecată.

În acelaşi sens învederează şi dispoziţiile art. 171 alin.1 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, potrivit cărora dreptul la acţiune cu privire la drepturile salariale, precum şi cu privire la daunele rezultate din neexecutarea în totalitate sau în parte a obligaţiilor privind plata salariilor se prescrie în termen de 3 ani de la data la care drepturile respective erau datorate.

Aceste prevederi din Codul muncii sunt aplicabile speţei întrucât potrivit art. 117 din Legea nr. 188/1999, dispoziţiile acestei legi se completează cu prevederile legislaţiei muncii, în măsura în care nu contravin legislaţiei specifice funcţiei publice.

Ca atare, pretenţia afirmată în speţă a cărei întindere se apreciază de la data promovării acţiunii este în afara limitelor legale, demersul îndeplinind condiţiile de admisibilitate sub acest aspect doar de la data promovării prezentei acţiuni.

În consecinţă, orice apreciere asupra legalităţii pretenţiilor deduse judecăţii, dacă instanţa ar respinge excepţia prescripţiei dreptului la acţiune, în aplicarea dispoziţiilor legale indicate, nu poate înfrânge principiile specifice punerii în întârziere, menţinute şi de legislaţia actuală în materie civilă şi care nu permit determinarea unor pretinse drepturi salariale premergător demersului litigios, pentru ipotezele în care nu subzistă condiţiile unei puneri în întârziere de drept.

Revenind la analiza regimului juridic al pretenţiilor deduse judecăţii, obligaţia de a face, prin remiterea unei sume de bani, a cărei exigibilitate este recunoscută creditorului, potrivit dispoziţiilor art. 1 şi 3 din Decretul nr. 167/1958 şi menţinute de prevederile art. 2500, 2501 şi 2517 din noul Cod civil, pentru un termen de 3 ani de la data la care i s-a născut dreptul de a o pretinde, cererea de chemare în judecată ce reclamă valorificarea unui drept născut cu mult înaintea acestui termen este în mod evident prescrisă.

În contextul celor arătate, rezultă cu evidenţă faptul că pretenţiile ce formează obiectul acţiunii în speţă, au fost reclamate cu depăşirea termenului general de prescripţie.

Nu în ultimul rând, cu privire la termenul de prescripţie învederează instanţei faptul că, raportat la regimul juridic procesual al cererii de chemare în judecată, calificată chiar de recurent pe tărâmul contenciosului administrativ, în interpretarea demersului primar ca reprezentând valorificarea recunoaşterii unui drept în materia dreptului administrativ, de natură a susţine ulterior teza recuperării unei pagube ori a beneficiului nerealizat, faţă de dispoziţiile art. 19 din Legea contenciosului administrativ, pretenţiile judecăţii în speţă în faţa instanţei de contencios administrativ sunt formulate cu depăşirea termenului imperativ prevăzut de sediul materiei litigiilor de gen.

Deşi recurentul susţine că solicită obligarea ANAF pentru perioada noiembrie 2013 – mai 2014 la plata indemnizaţiei pentru concediu de odihnă, solicită a se constata că, în realitate, nu poate solicita aceste sume decât în cadrul termenului de prescripţie de 3 ani, raportat la data introducerii acţiunii (ultimii 3 ani înainte de data introducerii acţiunii) care, potrivit informaţiilor de pe portalul instanţei, este 22.12.2016, pentru o dată anterioară fiind prescris dreptul la acţiune.

În drept a invocat dispoziţiile art. 471 alin. 1 şi urm. Cod procedură civilă.

Prin întâmpinare, intimatul A. a solicitat respingerea apelului incident ca nefondat, excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune fiind corect respinsă de către prima instanţă.

**Analizând apelurile** sub aspectul motivelor invocate, Curtea reţine următoarele:

Referitor la apelul reclamantului, Curtea reţine că prin decizia nr. 1028 din 23.09.2013 reclamantul A. a fost eliberat din funcţia publică de execuţie de comisar clasa I, grad profesional superior la Garda Financiară – Secţia judeţeană B. potrivit prevederilor art. 97 lit. „c” şi art. 99 alin. 1 lit. „a” din Legea nr. 188/1999, la data expirării termenului de preaviz. Prin aceeaşi decizie s-a acordat reclamantului un termen de preaviz de 30 de zile lucrătoare începând cu data de 1.10.2013.

Potrivit certificatului de concediu medical seria CCMAE nr. 3115479 din 21.10.2013, depus în termen la angajator(aspect confirmat de pârâta Agenţia Naţională de Administrare Fiscală prin adresa nr. A-AJR/862 din 15.02.2018 înaintată la solicitarea instanţei în apel), reclamantul s-a aflat în concediu medical în perioada 21.10.2013 – 31.10.2013. De asemenea, aşa cum rezultă din adeverinţa nr. 35165 din 5 august 2015 eliberată de Casa de Asigurări de Sănătate a Municipiului Bucureşti, reclamantul s-a aflat în concediu pentru incapacitate de muncă şi în perioada 1 noiembrie 2013 – 31 mai 2014.

În conformitate cu dispoziţiile art. 50 alin. 1 lit. „b” din Codul muncii, contractul individual de muncă se suspendă de drept pe perioada concediului pentru incapacitate temporară de muncă. Prin urmare, contractul individual de muncă al reclamantului şi implicit curgerea termenului de preaviz acordat reclamantului a fost suspendată în perioada 21.10.2013 – 31.05.2014. Practic, termenul de preaviz s-a împlinit în cazul reclamantului la data de 9 iunie 2014, iar contractul individual de muncă al reclamantului a încetat începând cu data de 10 iunie 2014.

Potrivit art. 145 alin. 2 din Codul muncii, astfel cum era în vigoare în perioada vizată de prezenta acţiune, concediul de odihnă se acorda proporţional cu activitatea desfăşurată într-un an calendaristic.

Dreptul intern, respectiv art. 145 alin. (2) din Codul muncii, nu asigura însă o transpunere corectă şi suficientă a prevederilor Directivei nr. 2003/88/CE, în interpretarea dată de Curtea Europeana de Justiţie în cauzele C-350/06 şi C-520/06.

Prin hotărârea pronunţată la data de 20 ianuarie 2009 în cauzele conexate C-350/06 şi C-520/06 Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a statuat că: „1) Articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru trebuie interpretat în sensul că nu se opune unor dispoziţii sau unor practici naţionale potrivit cărora un lucrător aflat în concediu medical nu are dreptul la un concediu anual plătit efectuat într-o perioadă de concediu medical.

2) Articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2003/88 trebuie interpretat în sensul că se opune unor dispoziţii sau unor practici naţionale care prevăd că dreptul la concediul anual plătit se stinge la expirarea perioadei de referinţa şi/sau a unei perioade de report stabilite de dreptul naţional chiar și în cazul în care lucrătorul s-a aflat în concediu medical în toată perioada de referinţa sau într-o parte din aceasta și incapacitatea sa de muncă a continuat până la încetarea raportului său de muncă, motiv pentru care nu a putut să îşi exercite dreptul la concediul anual plătit.

3) Articolul 7 alineatul (2) din Directiva 2003/88 trebuie interpretat în sensul că se opune unor dispoziţii sau unor practici naţionale care prevăd că, la încetarea raportului de muncă, nu se acordă nici o indemnizaţie pentru concediul anual plătit neefectuat lucrătorului care s-a aflat in concediu medical în toată perioada de referinţă sau într-o parte din aceasta şi/sau în toată perioada de report sau într-o parte din aceasta, motiv pentru care nu a putut să îşi exercite dreptul la concediul anual plătit. Pentru calculul indemnizaţiei menţionate, remuneraţia obişnuită a lucrătorului, care este cea care trebuie menţinută în perioada de repaus ce corespunde concediului anual plătit, este de asemenea determinantă.”

După interpretarea prevederilor art. 7 din Directivă, legiuitorul intern nu a intervenit pentru a pune în concordanţă dispoziţiile Codului muncii cu interpretarea dată în cele două cauze de către instanţa europeană, decât în anul 2015.

Reclamantul era îndreptăţit aşadar să invoce efectul direct, pe verticală, al Directivei 2003/88/CE, deoarece partea care invocă acest efect este o persoană fizică care îşi întemeiază cererea pe existenţa unui drept conferit de prevederea din directivă, aceasta fiind clară precisă şi necondiţionată, iar partea împotriva căruia este invocat efectul direct este o instituţie a statului, observându-se că prevederile art. 145 alin. 2 din Codul muncii nu fuseseră modificate pentru a asigura o transpunere corespunzătoare a dispoziţiilor art. 7 din Directiva 2003/88/CE.

Ca urmare, reclamantul avea dreptul la indemnizaţia de concediu de odihnă pentru perioada în care s-a aflat în concediu medical, acţiunea acestuia fiind greşit respinsă de prima instanţă.

Nu pot fi primite apărările pârâtei în sensul că Directiva nr. 2003/88/CE nu ar fi aplicabilă ca urmare a faptului că reclamantul nu mai avea calitatea de lucrător la data sesizării instanţei întrucât ceea ce interesează din punct de vedere al reglementării comunitare este ca drepturile solicitate să vizeze perioada în care o persoană a avut calitatea de lucrător.

Chiar interpretarea CJUE prin hotărârea pronunţată în Cauzele C-350/06 şi C-520/06 are în vedere situaţia lucrătorului care s-a aflat în concediu pentru incapacitate de muncă şi din această cauză nu şi-a mai putut efectua concediul de odihnă până la data încetării raporturilor de muncă.

Faţă de cele expuse, în temeiul art. 480 alin. 2 din Codul muncii, Curtea va admite apelul reclamantului şi va schimba sentinţa primei instanţe în sensul că va admite acţiunea şi va obliga pârâta să plătească reclamantului indemnizaţia de concediu de odihnă aferentă perioadei noiembrie 2013 – mai 2014, actualizată cu indicele de inflaţie şi dobânda legală calculate de la data la care era datorată îndemnizaţia, 10.06.2014, şi până la plata efectivă.

Referitor la apelul incident, Curtea reţine că, în conformitate cu dispoziţiile art. 146 din Codul muncii astfel cum erau în vigoare la data încetării raporturilor de muncă, regula era efectuarea concediului de odihnă şi numai în cazul încetării raporturilor de muncă era permisă compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat. Prin urmare, dreptul la compensarea în bani a concediului de odihnă ia naştere la data încetării raporturilor de serviciu. Cum raporturile de muncă ale reclamantului au încetat la data de 9 iunie 2014, iar prezenta acţiune a fost înregistrată la instanţă la data de 22 decembrie 2016, în mod evident nu a fost depăşit termenul de prescripţie reglementat de art. 268 alin. 1 lit. „c” din Codul muncii astfel cum era în vigoare la data naşterii dreptului la acţiune.

Ca urmare, în temeiul art. 480 alin. 1 din Codul muncii, Curtea va respinge apelul incident ca nefondat.

**5. Momentul până la care poate fi modificată decizia de concediere de către angajator**

***Cuprins pe materii :*** Art. 65 alin. 2, art. 75 alin. 1, art. 76 lit. b, art. 78 din Codul muncii

***Rezumat :***

*În condiţiile în care contractul individual de muncă al reclamantei a încetat începând cu data de 1 iunie 2017, iar angajatorul a menţionat că preavizul se acordă începând cu această dată, practic, ulterior încetării raporturilor de muncă, în mod corect a reţinut prima instanţă că preavizul nu a fost acordat efectiv, nerespectându-se procedura de concediere prevăzută de art. 75 alin. 1 din Codul muncii.*

*Decizia de concediere, ca act juridic unilateral, poate fi modificată până la momentul în care a început să-şi producă efectele. Nu se poate accepta ca un contract de muncă odată încetat să poată fi reactivat prin voinţa unilaterală a angajatorului pentru a se dispune încetarea din nou a raporturilor de muncă începând cu o altă dată. Şi aceasta, după ce salariatul a acţionat în judecată angajatorul pentru anularea deciziei de concediere şi a obţinut câştig de cauză în primă instanţă.*

(Decizia nr. 79/1.02.2018, dosar nr. 5332/86/2017)

**Hotărâre *:***

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava, Secţia de Contencios administrativ şi fiscal, la data de 26 iunie 2017 şi înregistrată sub nr. ../86/2017, reclamanta A. - prin Uniunea Sindicală Teritorială a C.N.S. B – Filiala C., în contradictoriu cu pârâta Unitatea Administrativ Teritorială - Comuna D. - prin primar, a solicitat anularea actului administrativ emis de pârâtă, respectiv Dispoziţia nr. 82/31.05.2017 privind încetarea contractului de muncă a numitei A., bibliotecar în cadrul Compartimentului secretariat, asistentă socială, stare civilă, autoritate tutelară, juridic, registru agricol, bibliotecă; suspendarea Dispoziţiei nr. 82/31.05.2017 până la soluţionarea acţiunii în anulare; reîncadrarea în funcţia de bibliotecar comunal deţinută până la data de 31 mai 2017; plata drepturilor salariale începând cu data de 1 iunie 2017, data încetării contractului individual de muncă şi până la reîncadrarea reclamantei pe funcţia de bibliotecar; actualizarea sumelor datorate de pârât cu rata inflaţiei, începând cu data la care erau scadente şi până la data plăţii efective, precum şi plata dobânzii (remuneratorie şi penalizatoare) pentru sumele indicate la punctele 4 şi 5 începând cu data înregistrării cererii la instanţa de judecată şi până la data plăţii efective.

În motivare, reclamanta a arătat că prin Dispoziţia nr. 82/31.05.2017 privind încetarea contractului individual de muncă al reclamantei A.., bibliotecar în cadrul Compartimentului secretariat, asistenţă socială, stare civilă, autoritate tutelară, juridic, registru agricol, bibliotecă, se dispune la primul articol încetarea contractului de muncă, începând cu data de 1 iunie 2017, pentru ca în cuprinsul celui de-al doilea articol să se regăsească termenul de preaviz de 20 zile, termen care curge tot de la data de 1 iunie 2017, cu toate că preavizarea reprezintă, în fapt, informarea salariatului cu privire la faptul că la o anumită dată îi va înceta contractul individual de muncă.

Instanţele de judecată au decis că „înştiinţarea salariatului cu privire la măsura concedierii ce urmează să fie luată faţă de el, nu îndreptăţeşte în niciun moment angajatorul să nesocotească dreptul legal al acestuia la preaviz, această împrejurare neechivalând nici cu înlăturarea acestui drept şi nici cu renunţarea salariatului la acest drept”.

Scopul acordării termenului de preaviz în cazul concedierii este acela de a proteja salariatul pus în faţa faptului de a fi concediat. În concret, însăşi jurisprudenţa a stabilit că „preavizul are scopul de a nu permite surprinderea angajatului printr-o măsură intempestivă, care să nu îi permită a se replia în organizarea existenţei sale, ce adesea depinde, sub aspect financiar, de deţinerea locului de muncă”. Instanţele de judecată au reţinut în mod constant că instituirea în Codul muncii a termenului de preaviz denotă „manifestarea interesului legiuitorului de a se asigura derularea raporturilor de muncă în afara oricăror manifestări abuzive din partea angajatorului, ca fiind partea ce deţine superioritatea în cadrul raportului juridic stabilit prin încheierea contractului individual de muncă şi, deci, susceptibilă de a manifesta astfel de comportamente în cadrul acestui raport juridic".

Cât priveşte modalitatea efectivă de comunicare a preavizului către salariat, deşi legea nu impune o formă scrisă a notificării privind încetarea contractului individual de muncă, s-a reţinut că „preavizul trebuie să aibă formă scrisă ad probationem". Angajatorul are obligaţia de a comunica „în scris salariatului că se află în perioada de preaviz de minim 20 de zile lucrătoare anterior emiterii deciziei de concediere. Includerea în cuprinsul deciziei de concediere si a preavizului, urmată de comunicarea acesteia salariatului (care are ca efect încetarea contractului individual de muncă) presupune, în fapt, neacordarea preavizului”. Cu alte cuvinte, o astfel de situaţie poate primi următoarea interpretare: „ori contractul individual de muncă al salariatului încetează la data comunicării deciziei de concediere, situaţie în care angajatorul nu a acordat preavizul prevăzut de lege, iar menţiunea din cuprinsul deciziei referitoare la durata preavizului acordat este fictivă, astfel încât disimulează realitatea şi înscrierea unei menţiuni fictive echivalează cu lipsa acestei menţiuni, fie angajatorul ignoră prevederea legală referitoare la efectele comunicării deciziei de concediere cu consecinţa că situează data desfacerii contractului individual de muncă la un moment incert undeva după momentul comunicării deciziei, cu ignorarea prevederilor art. 75 din Codul muncii”.

În privinţa motivelor care au determinat concedierea, ce reprezintă element obligatoriu al dispoziţiei sub sancţiunea nulităţii, arată că, în speţă, aceste motive nu există în niciun fel indicate în actul administrativ contestat, singura referire fiind cea cu privire la o Hotărâre de consiliu local, care ar fi fost adoptată în şedinţa din data de 19 mai 2017, privind aprobarea organigramei și statului de funcţii, cu toate că pe ordinea de zi a şedinţei de consiliu din data de 19 mai 2017 nu a existat acest proiect de hotărâre - aşa cum rezultă din copia anexată - Invitaţia cu nr. 4527/12.05.2017 - invitaţie adresată unui membru al Consiliului local - d-na E. În plus de acestea, din moment ce organigrama şi statul de funcţii au fost modificate în privinţa structurii posturilor şi compartimentelor, proiectul de hotărâre nu putea fi intitulat „de aprobare”, ci „de modificare a organigramei şi statului de funcţii”, cu precizarea concretă a modificărilor intervenite, cu atât mai mult cu cât în înştiinţarea adresată reclamantei, se vorbeşte despre o reorganizare a aparatului de specialitate.

Menţiunea desfiinţării postului nu constituie o arătare a motivului care determină concedierea, întrucât nu se arată necesitatea acestei măsuri, nu se demonstrează existenţa unor motive întemeiate care au generat nevoia de restructurare/reorganizare a activităţii şi în aceste împrejurări nu sunt clare cauzele ce au determinat desfiinţarea postului ocupat de reclamantă. În consecinţă, raportat la cerinţele impuse de art. 76 litera a) Codul muncii, decizia de concediere trebuie să conţină, în mod obligatoriu, motivele care au determinat măsura concedierii. Menţionarea în cuprinsul deciziei de concediere a situaţiei de fapt, în mod explicit, precis şi clar, este necesară pentru verificarea cerinţelor art. 65 alin. (2) Codul muncii privind cauza reală şi serioasă a concedierii, fără a se disimula realitatea şi pentru verificarea seriozităţii cauzei.

Nu în ultimul rând, a remarcat şi încălcarea prevederilor art. 7 din Legea nr. 334/2002 a bibliotecilor, în speţă de faţă neexistând nici una din situaţiile prevăzute limitativ de legiuitor în privinţa bibliotecilor.

În drept, a invocat dispoziţiile din Noul Cod proc. civ., art. 268 alin ( 1 ) lit. c din Codul Muncii, art. 64, 65, 69, 75, 76, 78 din Codul Muncii, disp. art. 1 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, art. 7 din Legea 334/2002 şi art. 28 din Legea 62/ 2011.

Prin întâmpinare, Pârâta Unitatea Administrativ Teritorială Comuna D.- prin primar, a invocat excepţia lipsei calităţii de membru de sindicat al reclamantei A., iar pe fondul cauzei a solicitat respingerea acţiunii, ca nefondată.

În motivare, pârâta a arătat că în urma unei analize temeinice a posturilor şi a competenţelor structurii organizatorice existentă s-a tras concluzia necesităţii reorganizării aparatului de specialitate al primarului comunei D., în vederea asigurării unei eficiente organizări a activităţii autorităţii publice locale.

Noua structură organizatorică propusă porneşte de la considerentul redistribuirii judicioase a atribuţiilor specifice, redimensionarea unor activităţi, precum şi crearea unor noi structuri, în scopul eficientizării funcţionării activităţilor specifice administraţiei publice locale, concomitent cu minimizarea cheltuielilor de personal.

Faţă de structura organizatorică existentă au intervenit o serie de modificări, respectiv: desfiinţarea Biroului buget finanţe-contabilitate, impozite şi taxe, prin reorganizarea acestuia în două compartimente nou înfiinţate: Compartimentul contabilitate, care va cuprinde 5 funcţii publice şi Compartimentul impozite şi taxe locale care va cuprinde 4 funcţii publice; desfiinţarea Compartimentului urbanism, amenajarea teritoriului, gospodărire comunală, pază şi ordine, prin reorganizarea acestuia în două structuri, respectiv Compartimentul urbanism, achiziţii publice şi Compartimentul administrativ; desfiinţarea Compartimentului secretariat, asistenţă socială autoritate tutelară, juridic, registru agricol, bibliotecă, prin reorganizarea acestuia în 4 structuri, astfel: Biroul asistenţă socială, stare civilă, Compartimentul registru agricol şi cadastru, Compartimentul juridic, Compartimentul cultură.

Titularii posturilor contractuale au fost numiţi în noile posturi conform legislaţiei în vigoare, iar unde a fost cazul s-a organizat testare profesională.

Reclamanta afirmă, în cererea de chemare în judecată, că era bibliotecar în cadrul Compartimentului secretariat, asistenţă socială autoritate tutelară, juridic, registru agricol, bibliotecă.

Prin Hotărârea Consiliului Local nr. 43/19 mai 2017, a fost aprobată o nouă structură organizatorică, în care postul de bibliotecar a fost desfiinţat, atribuţiile fiind preluate de Compartimentul de cultură, existent în noua structură organizatorică.

Prevederile hotărârii referitoare la noua structură organizatorică se aplică începând cu data de 1 iunie 2017.

În aceste condiţii, angajatorul emite, tocmai pentru protejarea salariatului, dispoziţia primarului nr. 82/2017, privind încetarea contractului individual de muncă, dispoziţie prin care reclamantei i se acordă un preaviz de 20 zile, care şi-a produs efectele începând cu data de 6 iunie, ca fiind prima zi lucrătoare din luna iunie.

Astfel, reclamanta poate confirma că a primit drepturile salariale perioada de preaviz, cât şi pentru zilele de concediu de odihnă neefectuat în anul 2017.

Reclamanta a înţeles că nu a fost concediată, însă prin noua structură organizatorică aprobată prin HCL nr. 43/19 mai 2017, postul de bibliotecar a fost desfiinţat, iar Compartimentul cultură, nou înfiinţat, a preluat fondul de carte şi mobilierul.

Pârâta a mai arătat că în comuna D. nu a existat şi nu există o clădire în care să funcţioneze biblioteca comunală.

Reclamanta poate confirma faptul că îşi desfăşura activitatea la Şcoala Gimnazială D., şi nu în sediul bibliotecii, care nu există.

De asemenea, comuna D. nu a avut angajat bibliotecar niciodată, reclamanta fiind primul angajat pe acest post, fapt care poate fi confirmat de aceasta.

Mai mult decât atât, comuna D. a scos la concurs mai mult posturi, prin publicarea anunţului la afişierul primăriei, Monitorul Oficial şi Cotidianul „....”, situaţie în care reclamanta se poate înscrise, ţinând cont de pregătirea profesională, care este mult mai adecvată, decât pentru bibliotecar.

Prin răspunsul la întâmpinare, reclamanta a solicitat respingerea excepţiei lipsei calităţii de membru de sindicat, sens în care a depus la dosarul cauzei dovada aderării la Uniunea Sindicală Teritorială a CNS B. – Filiala C.

Totodată, a solicitat admiterea acţiunii, astfel cum a fost formulată prin cererea iniţială.

Prin încheierea nr. 2767 din data de 22 august 2017, Secţia de contencios administrativ şi fiscal a Tribunalului Suceava a invocat, din oficiu, excepţia necompetenţei funcţionale a secţiei, a admis excepţia invocată şi a declinat cauza, spre competentă soluţionare, Secţiei I Civilă din cadrul Tribunalului Suceava.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Secţiei I Civilă a Tribunalului Suceava la data de 12 septembrie 2017.

*Prin sentinţa nr. 1092 din 9 octombrie 2017 Tribunalul Suceava* a admis contestaţia, a anulat Dispoziţia nr. 82/31.05.2017, privind încetarea contractului de muncă, a obligat intimata la reîncadrarea în funcţia de bibliotecar comunal, deţinută anterior încetării contractului individual de muncă, a obligat intimata să-i plătească contestatoarei, începând cu 01.06.2017, drepturile salariale cuvenite, indexate, majorate şi reactualizate, precum şi dobânda legală cuvenită şi celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, până la data plăţii efective, a respins cererea de suspendare a Dispoziţiei nr. 82/31.05.2017, ca rămasă fără obiect.

**Analizând actele şi lucrările dosarului, asupra acţiunii de faţă, tribunalul a constatat următoarele:**

Prin Dispoziţia nr. 82/31.05.2017 s-a dispus încetarea contractului individual de muncă al reclamantei A., bibliotecar în cadrul Compartimentului secretariat, asistenţă socială, stare civilă, autoritate tutelară, juridic, registru agricol, bibliotecă, începând cu data de 1 iunie 2017, menţionându-se că reclamantei i se acordă un termen de preaviz de 20 zile, termen care curge tot de la data de 1 iunie 2017.

Susţinerile reclamantei privind nulitatea absolută a deciziei de concediere pentru neacordarea preavizului sunt întemeiate.

Astfel, preavizul reprezintă înştiinţarea prealabilă a salariatului cu privire la încetarea raportului de muncă, în consecinţă, acordarea acestuia constituie o formalitate circumscrisă categoriei sus-menţionate, care trebuie respectată pentru asigurarea valabilităţii măsurii concedierii. Acordarea termenului de preaviz reprezintă o etapă premergătoare procedurii concedierii, incluzându-se, în consecinţă, în această procedură, neputând fi dispusă odată cu concedierea, iar nerespectarea cerinţei legale imperative în discuţie conduce la aplicarea sancţiunii nulităţii absolute a concedierii, la cererea angajatului.

În decizia nr. 8/2014 pronunţată de ICCJ într-un recurs în interesul legii s-a statuat că dreptul la preaviz nu poate fi înlocuit cu despăgubiri, iar nulitatea concedierii nu poate fi acoperită prin acordarea despăgubirilor şi recunoaşterea vechimii în muncă.

S-a arătat că soluţia compensaţiei băneşti îl dezavantajează pe angajat întrucât întreaga perioadă a preavizului constituie, pentru salariat, vechime în muncă, potrivit art. 16 [alin. (4)](https://lege5.ro/Gratuit/gi2tknjxgq/codul-muncii-din-2003?pid=56617973&d=2017-10-25#p-56617973) din Codul muncii, republicat, precum şi vechime în specialitate (meserie sau profesie) iar neacordarea preavizului determină consecinţe negative şi în ceea ce priveşte stagiul de cotizare realizat de asigurat.

În acest sens, s-a hotărât în interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor [art. 78](https://lege5.ro/Gratuit/gi2tknjxgq/codul-muncii-din-2003?pid=56618344&d=2017-10-25#p-56618344) din Codul muncii cu referire la art. 75 [alin. (1)](https://lege5.ro/Gratuit/gi2tknjxgq/codul-muncii-din-2003?pid=56618332&d=2017-10-25#p-56618332) din acelaşi cod, că neacordarea preavizului cu durata minimă prevăzută de art. 75 [alin. (1)](https://lege5.ro/Gratuit/gi2tknjxgq/codul-muncii-din-2003?pid=56618332&d=2017-10-25#p-56618332) din Codul muncii, republicat, respectiv cu durata cuprinsă în contractele colective sau individuale de muncă, dacă aceasta este mai favorabilă angajatului, atrage nulitatea absolută a măsurii de concediere şi a deciziei de concediere.

Or, faţă de cele statuate de ICCJ, acordarea drepturilor salariale pe perioada preavizului, nu poate acoperi nulitatea concedierii pentru faptul că preavizul nu a fost acordat efectiv, preavizul nemaiproducându-şi efectele din moment ce data acordării este data concedierii.

Mai mult, verificând potrivit art. 65 alin.2 Codul muncii, cauza reala şi serioasă, tribunalul constată că dispoziţia de concediere nu justifică această cauză, făcându-se trimitere la Hotărârea Consiliului Local nr. 43 din 19 mai 2017, privind aprobarea organigramei si a Statului de funcţii.

Or, din probele administrate reiese că prin noua structură organizatorică aprobată prin HCL nr. 43/19 mai 2017, postul de bibliotecar a fost desfiinţat, iar Compartimentul cultură, nou înfiinţat, a preluat fondul de carte şi mobilierul.

Minimizarea cheltuielilor de personal invocată prin întâmpinare nu reiese din reorganizarea efectuată, din moment ce un contabil a preluat atribuţiile reclamantei, la Biroul buget, finanţe-contabilitate, impozite şi taxe înainte de reorganizare erau angajate 3 persoane, iar după reorganizare s-au înfiinţat două compartimente - Contabilitate şi Impozite şi taxe,care au în total 9 posturi, pârâta angajând personal.

Pentru considerentele expuse anterior, reţinând pe de o parte, că decizia de concediere nu respectă disp. [art. 78](https://lege5.ro/Gratuit/gi2tknjxgq/codul-muncii-din-2003?pid=56618344&d=2017-10-25#p-56618344) din Codul muncii cu referire la art. 75 [alin. (1)](https://lege5.ro/Gratuit/gi2tknjxgq/codul-muncii-din-2003?pid=56618332&d=2017-10-25#p-56618332) din acelaşi cod, iar pe de altă parte, că din probele administrate în cauză nu rezultă o cauză reala şi serioasă, instanţa a anulat decizia de concediere nr. 82/31.05.2017, emisă de intimată.

A constatat instanţa că, în cauză, contestatoarea a solicitat reluarea activităţii şi obligarea pârâtei la o despăgubire egală cu salariul şi celelalte drepturi de care a fost lipsită de la data încetării contractului individual de muncă, în conformitate cu art. 80 din Codul muncii, astfel că în baza acestor dispoziţii, a dispus reintegrarea contestatoarei în postul deţinut anterior încetării contractului individual de muncă, şi a obligat intimata la plata către contestatoare a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate şi reactualizate, de la data încetării contractului individual de muncă şi până la data reintegrării efective, şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat contestatoarea.

Faţă de soluţia dată, a respins cererea de suspendare a Dispoziţiei nr. 82/31.05.2017, ca rămasă fără obiect**.**

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel pârâta Unitatea Administrativ Teritorială Comuna D. În motivarea apelului arată că această sentinţă este nelegală şi netemeinică fiind dată cu aplicarea greşită a legii şi aprecierea eronată a probelor de la dosar, instanţa de fond reţinând o altă situaţie de fapt decât cea reală, probată prin înscrisuri.

Astfel, arată apelanta,în mod vădit nelegal a reţinut prima instanţă că decizia de concediere nr. 82/31.05.2017 a reclamantei este nulă şi a obligat-o la reîncadrarea acesteia în funcţia de bibliotecar comunal, deţinută anterior, pe motiv că nu i s-a acordat preavizul prevăzut de art. 75 al. 1 din Codul muncii, preaviz care nu poate fi înlocuit cu despăgubiri.

Prin Dispoziţia nr. 82/31.05.2017 emisă de Primarul Comunei D., art. 1, s-a dispus încetarea contractului de muncă a reclamantei A., bibliotecar în cadrul Compartimentului secretariat, asistenţă socială, stare civilă, autoritate tutelară, juridic, registru agricol, bibliotecă, începând cu data de 1 iunie 2017.

Conform art. 2 din aceeaşi dispoziţie, reclamantei i s-a acordat un preaviz de 20 de zile începând cu data de 01.06.2017, în perioada de preaviz care în realitate a fost de la 06.06.2017 - 03.07.2017 reclamanta fiind prezentă la serviciu, aşa cum a dovedit cu condica de prezenţă a personalului Primăriei din perioada 06.06.2017 - 03.07.2017 în care reclamanta a semnat la nr. crt. 9, de prezenţă la serviciu, în fapt dispoziţia nr. 82/31.05.2017 privind încetarea contractului de muncă al intimatei reclamante intrând în vigoare la data de 4 iulie 2017 şi nu la data de 1 iunie 2017 cum eronat s-a scris în această dispoziţie, eroare pe care a constatat-o ulterior şi care a fost îndreptată prin dispoziţia nr. 179/10 octombrie 2017 a Primarului com. D., jud. C., aceasta predând obiectele de inventar pe care le-a avut în primire în ultima zi de prezenţă, respectiv pe 3 iulie 2017, conform procesului verbal anexat.

Ca urmare, cum reclamanta a fost prezentă la serviciu în perioada de preaviz, perioadă în care a lucrat efectiv şi a primit salariu pentru munca prestată, dovadă statul de plată, în mod vădit nelegal a reţinut prima instanţă că dispoziţia contestată este nulă întrucât reclamantei nu i s-a acordat preaviz, ci despăgubiri pentru perioada preavizului, aceasta primind despăgubiri doar pentru concediul de odihnă neefectuat aferent perioadei lucrate în anul 2017, şi nu pentru perioada de preaviz.

Că perioada preavizului a fost de la data de 6 iunie 2017 rezultă şi din adresa nr. 5151/9.05.2017 a Primăriei com. D., către intimata reclamantă ca răspuns la cererea acesteia de revocare a dispoziţiei Primarului com. D. nr. 82/31.05.2017.

Deoarece în cauză a respectat dispoziţiile art. 75 al. 1 Codul muncii privind acordarea efectivă a preavizului de 20 de zile lucrătoare, în mod nelegal a reţinut prima instanţă că dispoziţia contestată este nulă.

Susţine apelanta că, în mod nelegal a reţinut prima instanţă, că reducerea postului de bibliotecar pe care a fost încadrată reclamanta intimată nu are o cauză reală şi serioasă.

Aşa cum rezultă din cuprinsul dispoziţiei nr. 82/31.05.2017 de încetare a contractului de muncă a intimatei reclamante, dispoziţia menţionată a fost emisă ca urmare a Hotărârii Consiliului Local al comunei D. nr. 43 din 19.05.2017 prin care s-a aprobat Organigrama şi Statul de funcţii al aparatului de specialitate al Primăriei comunei D., stat de funcţii anexat alăturat, în care nu se mai regăseşte funcţia de bibliotecar pe care a deţinut-o reclamanta.

Aşa cum rezultă din expunerea de motive nr. 4054/28.04.2017 a proiectului de hotărâre a Consiliului Local D., noua structură organizatorică şi stat de funcţii s-a impus pentru reorganizarea şi eficientizarea activităţii aparatului propriu raportat la atribuţiile actuale ale administraţiei publice locale, înfiinţându-se compartimente noi, faţă de organigrama aprobată prin HCL 18/23.08.2013, raportat la aceste atribuţii şi noile condiţii economico financiare, schemă care a fost avizată de Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici - cu nr. 26782/2017 înregistrat la Primăria D. sub nr. 4607/15.05.2017, în care nu se mai regăseşte postul de bibliotecar pe care 1-a ocupat intimata reclamantă anterior, desfiinţarea postului fiind una efectivă şi a avut o cauză reala şi serioasă, în aceiaşi situaţie aflându-se şi alţi salariaţi.

Faptul că a fost înfiinţat un nou compartiment, respectiv compartimentul cultură, care a preluat şi fondul de carte şi mobilierul, nu înseamnă că desfiinţarea postului de bibliotecar deţinut de intimata reclamantă nu a fost efectivă şi nu a avut o cauză reală şi serioasă, cum fără temei a motivat prima instanţă.

Aşa cum rezultă din organigrama în vigoare până la data de 01.06.2017, intimata reclamantă a fost încadrată la compartimentul de secretariat, asistenţă socială, stare civilă, autoritate tutelară, juridic, registru agricol şi bibliotecă. De asemenea, atribuţiile intimatei reclamante nu au fost preluate de un contabil cum fără temei a reţinut prima instanţă, deoarece domnul F., care a preluat fondul de carte al comunei, a fost angajat anterior acestei reorganizări pe post de consilier I a, şi a răspuns de activitatea culturală din comună, care cu data reorganizării aparatului propriu, va gestiona şi fondul de carte al comunei.

Or, la compartimentul cultură nu se regăseşte postul de bibliotecar, ci doar un post de consilier, în care din anul 2009 funcţionează F.

Pentru motivele expuse, solicită admiterea apelului, schimbarea în tot a Sentinţei civile nr. 1092/9.10.2017 a Tribunalului Suceava şi, în rejudecare, respingerea contestaţiei ca neîntemeiată.

În drept, invocă art. 466 şi urm. Cod procedură civilă.

Prin întâmpinare, intimata A. prin Uniunea Sindicală Teritorială a CNS B Filiala C a solicitat respingerea apelului ca nefondat având în vedere că decizia de concediere nu a respectat dispoziţiile legale care impun acordarea preavizului, dispunând încetarea contractului individual de muncă la aceeaşi dată de la care s-a menţionat că se acordă preaviz. Susţine că în decizia de concediere nu au fost menţionate nici motivele care au determinat concedierea, nefiind arătat ce a determinat modificarea organigramei şi a statului de funcţii şi nedemonstrându-se existenţa unor motive întemeiate care au generat nevoia de restructurare sau reorganizare a activităţii, neputându-se verifica îndeplinirea cerinţelor art. 65 alin. 2 din Codul muncii. Invocă faptul că decizia de concediere nu conţine lista tuturor locurilor de muncă disponibile în unitate şi termenul în care salariaţii trebuie să opteze pentru a ocupa un loc de muncă vacant, în condiţiile art. 64. Reiterează intimata şi încălcarea art. 7 din Legea nr. 334/2002 a bibliotecilor.

**Analizând apelul sub aspectul motivelor invocate, Curtea reţine următoarele:**

Prin dispoziţia nr. 82 din 31.05.2017 emisă de primarul comunei D. s-a dispus încetarea raporturilor de muncă ale contestatoarei A., bibliotecar în cadrul Compartimentului secretariat, asistenţă socială, stare civilă, autoritate tutelară, juridic, registru agricol, bibliotecă, începând cu data de 1 iunie 2017 în temeiul prevederilor art. 65 şi 75 alin. 1 din Legea nr. 53/2003. Prin aceeaşi decizie s-a menţionat că salariata are un preaviz de 20 de zile lucrătoare care începe să curgă de la data de 1 iunie 2017.

În conformitate cu dispoziţiile art. 75 alin. 1 din Codul muncii, persoanele concediate în temeiul art. 61 lit. „c” şi „d” , ale art. 65 şi 66 beneficiază de dreptul la un preaviz ce nu poate fi mai mic de 20 de zile lucrătoare.

Potrivit art. 76 lit. „b” din Codul muncii, decizia de concediere trebuie să conţină în mod obligatoriu durata preavizului.

Totodată, în conformitate cu dispoziţiile art. 78 din Codul muncii, concedierea dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege este lovită de nulitate absolută.

Prin urmare, din coroborarea acestor dispoziţii legale rezultă că nu este suficient ca în decizia de concediere să fie menţionată durata preavizului, ci acesta trebuie acordat efectiv, altminteri se încalcă dispoziţiile legale care reglementează concedierea, iar decizia este lovită de nulitate absolută.

În speţă, încetarea contractului de muncă al contestatoarei s-a dispus începând cu data de 1 iunie 2017, ceea ce înseamnă că eventuala activitate desfăşurată după această dată de către contestatoare nu mai are la bază contractul individual de muncă. Ori, preavizul constituie obligaţia înştiinţării prealabile a celeilalte părţi despre încetarea raporturilor de muncă, având ca scop evitarea consecinţelor negative pe care le-ar putea produce denunţarea unilaterală a contractului. Pentru salariat, reglementarea preavizului constituie şi o garanţie a dreptului la muncă. Pe durata preavizului contractul rămâne în fiinţă, cu toate drepturile, obligaţiile şi răspunderile ambelor părţi. Prin urmare, perioada de preaviz trebuie să se desfăşoare până la încetarea raporturilor de muncă. Prestarea muncii ulterior desfacerii contractului de muncă pentru executarea anumitor lucrări, cum ar fi predarea gestiunii, nu înlocuieşte preavizul.

Prin urmare, în condiţiile în care contractul individual de muncă al reclamantei a încetat începând cu data de 1 iunie 2017, iar angajatorul a menţionat că preavizul se acordă începând cu această dată, practic, ulterior încetării raporturilor de muncă, în mod corect a reţinut prima instanţă că preavizul nu a fost acordat efectiv, nerespectându-se procedura de concediere prevăzută de art. 75 alin. 1 din Codul muncii.

Apelanta a depus în apel dispoziţia nr. 179 din 10.10.2017, de modificare a deciziei atacate, în sensul că raporturile de muncă ale reclamantei au încetat începând cu data de 4 iulie 2017, iar preavizul de 20 de zile lucrătoare s-a acordat începând cu data de 6 iunie 2017.

Ori, Curtea reţine că la data de 10.10.2017, decizia atacată îşi produsese deja efectele, contractul individual de muncă al reclamantei încetând la data de 1 iunie 2017. Prin urmare, modificarea deciziei de concediere nu mai poate produce efecte. Decizia de concediere, ca act juridic unilateral, poate fi modificată până la momentul în care a început să-şi producă efectele. Nu se poate accepta ca un contract de muncă odată încetat să poată fi reactivat prin voinţa unilaterală a angajatorului pentru a se dispune încetarea din nou a raporturilor de muncă începând cu o altă dată. Şi aceasta, după ce salariatul a acţionat în judecată angajatorul pentru anularea deciziei de concediere şi a obţinut câştig de cauză în primă instanţă.

Ca urmare, Curtea constată că în mod corect a reţinut prima instanţă că decizia de concediere este lovită de nulitate, criticile apelantei fiind nefondate sub acest aspect.

Referitor la celelalte critici, ce vizează condiţiile de fond ale concedierii, Curtea apreciază că analiza lor este lipsită de utilitate în contextul în care s-a stabilit deja că decizia de concediere este lovită de nulitate absolută pentru nerespectarea condiţiilor prevăzute de art. 75 alin. 1 din Codul muncii.

Ca urmare, în temeiul art. 480 alin. 1 din Codul de procedură civilă, Curtea va respinge apelul ca nefondat.

**6. Nulitatea absolută a deciziei de desfacere disciplinară a contractului de muncă, întemeiată pe dispozițiile art. 252 alin. (2)**[**Codul**](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336196/Codul)**muncii.**

***Rezumat:***

*Din cuprinsul deciziei de desfacere disciplinară a contractului de muncă, s-a relevat că nu se face o descriere în mod concret a faptelor comise de către salariat. Or, textul de lege incident, art. 252 alin. 2*[*Codul*](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336196/Codul)*muncii, prevede obligația de a menționa în mod concret faptele săvârșite de salariat, tocmai pentru a da posibilitatea ca în cazul contestării deciziei de sancționare să-și poată pregăti o apărare adecvată. textele de lege care au fost încălcate de către salariat prin faptele comise, pentru a se putea observa dacă salariatul nu și-a respectat obligațiile de serviciu, mențiunile cu privire la apărările salariatului pe parcursul cercetării disciplinare, motivele pentru care acestea au fost înlăturate de către comisie, termenul pentru calea de atac şi* [*instanţa*](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/4384/Instanta)[*competentă*](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/334657/Competenta_profesionala_)*, lipsuri care atrag nulitatea absolută a deciziei de sancţionare.*

*Prin neprecizarea faptelor săvârșite, salariatul nu poate să-și facă o apărare corectă, iar instanța nu poate verifica ce fapte au fost comise în concret de salariat*

*În sens legal,* ***decizia de sancționare disciplinară este un act formal, iar conținutul acesteia este impus prin norme imperative, sub sancțiunea nulității. În acest sens, lipsurile deciziei nu pot fi complinite, întrucât actul sancționator are caracter unitar și conținut prescris obligatoriu.*** *Textul de lege de la art. 252 alin. 2 din Codul muncii este imperativ, singura sancțiune legală este considerarea nulității absolute a deciziei de sancționare a salariatului, cu consecința revenirii la situația anterioara emiterii deciziei contestate, aceasta presupunând reintegrarea salariatului pe postul și funcția deținută, cu plata drepturilor salariale.*

(Decizia nr. 421 din 6.06.2018, dosar nr. 4085/40/2017)

**Hotărâre (extras):**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani – Secţia I civilă la data de 16.10.2017, reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta B.C. a formulat contestaţie împotriva deciziei de concediere nr. 47 din 02 octombrie 2017 înregistrată sub nr. 462 al B.C., prin care în baza art. 61 lit. A, începând cu data de 02.10.2017, solicită anularea acestei decizii, reintegrarea în funcţia avută şi obligarea pârâtei să-i plătească despăgubiri pentru tăierea zilnică din plata a una oră de muncă în mod abuziv, respectiv 50 de ore de muncă care ar beneficia legal. Solicită cheltuieli de judecată.

În motivare, reclamanta a arătat că desfacerea contractului de munca este abuzivă, pe motive neîntemeiate de facto şi jure. A menţionat că nu i s-a prezentat nici un fel de act din care să rezulte abateri disciplinare şi faţă de care nu are cunoştinţă și nu a semnat.

În conformitate cu dispoziţiile art. 263 Codul muncii, nu se face vinovată de nici o abatere de încălcare a normelor legale, de vreo infracţiune săvârşită de către ea, neîncălcând normele și dispoziţiile legale ale conducătorilor ierarhici.

În continuare a arătat că lucrează în aceasta asociaţie de 5 ani, în perioada 2012-2015. În activitatea pe care a desfăşurat-o, deşi a fost angajată de preşedintele D. și administratorul E., a fost hărțuită de către aceştia pe motive derizorii și nedovedite cu acte legale. Datorită lipsei de coordonare a activităţii de curăţenie şi lipsei de control a preşedintelui i s-a tăiat contravaloarea orelor de muncă.

Pârâta B.C. a depus la dosar întâmpinare, prin care a arătat că în anul 2015 i s-a încheiat reclamantei contract individual de muncă pe o perioadă neterminată, fiind retribuită cu salariul minim pe economie. Activitatea acesteia a fost urmărită în permanenţă, dovadă că ori de câte ori a greşit stau reclamaţiile proprietarilor din condica de sugestii şi reclamaţii, cât şi analiza activităţii în şedinţele comitetului executiv, precum şi notele explicative date de reclamantă sub semnătură de recunoaştere, urmate de deciziile de sancţionare conform Codului muncii.

A menţionat că nu s-a procedat niciodată prin hărţuire, ci prin rugămintea reclamantei de a-şi îndeplini sarcinile de serviciu conform fişei postului.

Totodată, pârâta a mai arătat că reclamanta şi-a scurtat programul de lucru de 8/zi cu ½ oră la început şi cu 1 oră sau două la sfârşit, vorbind în permanenţă la telefon sau făcând alte servicii în afara sarcinilor de serviciu, fapt care a dus la pontarea zilnică de 7 ore/zi, conform şi cu hotărârea comitetului executiv.

În concluzie, pârâta consideră că decizia de concediere este corectă, iar explicaţiile reclamantei sunt mincinoase şi nedovedite.

În dovedire a depus înscrisuri.

Prin sentinţa civilă nr. 111 din 23 ianuarie 2018**,** Tribunalul Botoşani a admis, în parte, contestaţia formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâta B.C.

A admis excepţia nulităţii absolute a Deciziei de concediere nr. 47/2.10.2017 şi, pe cale de consecinţă, a constatat nulitatea acesteia.

A obligat pârâta să reintegreze reclamanta pe postul deţinut anterior, respectiv de îngrijitor scări bloc şi să-i plătească acesteia o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate şi reactualizate şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, de la data desfacerii contractului de muncă, respectiv 2.10.2017 şi până la data reintegrării efective pe post.

A respins, ca nefondate, capetele de cerere având ca obiect obligarea pârâtei la plata a 50 de ore de muncă şi la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanţă a reţinut următoarele:

Prin contractul individual de muncă înregistrat sub nr. 157 din data de 17.07.2012, reclamanta a fost [angajat](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/337055/Angajat)ă în cadrul B.C., pentru o perioadă de 6 luni, ulterior fiind încheiate alte contracte de muncă pe perioade determinate de câte 12 luni, iar din 2015 a fost angajată pe perioadă nedeterminată.

Prin Decizia nr. 47, înregistrată la pârâtă sub numărul 462 din 02.10.2017, s-a dispus, începând cu data de 02.10.2017, desfacerea disciplinară a contractului de munca al reclamantei.

Instanţa, din oficiu a invocat excepția nulității absolute a deciziei de concediere contestate întemeiata pe dispoziţiile art. 252 alin. 2 [Codul](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336196/Codul) muncii, întrucât decizia nu conţine motivele de fapt, respectiv descrierea faptei, şi de [drept](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/337132/Drept) care au stat la baza deciziei, nu s-au precizat prevederile din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat, motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condiţiile prevăzute la art. 251 alin. (3) [Codul](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336196/Codul) muncii, nu a fost efectuată cercetarea, nu a fost trecut termenul pentru calea de atac şi [instanţa](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/4384/Instanta) [competentă](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/334657/Competenta_profesionala_).

Pentru a fi legală, este necesar ca decizia de sancţionare disciplinară să cuprindă toate elementele enumerate de art. 252 alin. 2 din [Codul](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336196/Codul) muncii, lipsa oricărei dintre ele atrăgând nulitatea absolută a măsurii dispuse de [angajator](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/334626/Angajator_).

Astfel, potrivit art. 250 - 252 din [Codul](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336196/Codul) muncii, republicat, angajatorul stabileşte sancţiunea disciplinară aplicabilă în raport cu gravitatea abaterii disciplinare săvârşite de salariat, avându-se în vedere următoarele: a) împrejurările în care fapta a fost săvârşită; b) gradul de vinovăţie a salariatului; c) consecinţele abaterii disciplinare; d) comportarea generală în serviciu a salariatului; e) eventualele sancţiuni disciplinare suferite anterior de către acesta.

Sub sancţiunea nulităţii absolute, nici o măsură, cu excepţia avertismentului scris, nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile. În vederea desfăşurării cercetării disciplinare prealabile, salariatul va fi convocat în scris de persoana împuternicită de către [angajator s](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/334626/Angajator_)ă realizeze cercetarea, precizându-se obiectul, data, ora și locul întrevederii. Neprezentarea salariatului la convocarea făcuta în condiţiile prevăzute anterior fără un motiv obiectiv dă dreptul angajatorului să dispună sancţionarea, fără efectuarea cercetării disciplinare prealabile.

În cursul cercetării disciplinare prealabile salariatul are dreptul să formuleze şi să susţină toate apărările în favoarea sa şi să ofere persoanei împuternicite să realizeze cercetarea toate [probele](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/334886/PROBELE) şi motivaţiile pe care le considera necesare, precum și dreptul sa fie asistat, la cererea sa, de către un reprezentant al sindicatului al cărui membru este.

Ori, în cauză, nu s-a efectuat cercetarea disciplinară, iar în decizia de sancţionare nu au fost menţionate motivele pentru care, în condiţiile prevăzute la art. 251 alin. (3)[Codul](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336196/Codul) muncii, nu a fost efectuată cercetarea.

Angajatorul dispune aplicarea sancţiunii disciplinare printr-o [decizie emis](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336623/Decizie_)ă în forma scrisă, în [termen](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/3229/Termen) de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoştinţă despre săvârşirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârşirii [faptei](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336644/Faptei_ii_lipseste_unul_dintre_elementele_constituitive_ale_infractiunii). Sub sancţiunea nulităţii absolute, în [decizie se](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336623/Decizie_) cuprind în mod obligatoriu descrierea faptei care constituie [abatere](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336025/Abatere) disciplinară; precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern sau contractul colectiv de muncă aplicabil, care au fost încălcate de salariat; motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de [salariat în](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/334734/Salariat_) timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condiţiile prevăzute la art. 251 alin. 3 [Codul](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336196/Codul) muncii, nu a fost efectuată cercetarea; temeiul de [drept](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/337132/Drept) în baza căruia sancţiunea disciplinară se aplică; termenul în care sancţiunea poate fi contestată şi [instanţa](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/4384/Instanta) competentă la care sancţiunea poate fi contestată. Decizia de sancţionare se comunică salariatului în cel mult 5 zile calendaristice de la data emiterii și produce efecte de la data comunicării. Comunicarea se preda personal salariatului, cu semnătura de primire, ori, în caz de refuz al primirii, prin scrisoare recomandată, la domiciliul sau [reşedinţa](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/3178/Resedinta) comunicată de acesta.

În [cauza](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/337419/Cauza) de faţă, din analiza actelor şi lucrărilor dosarului, [instanţa](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/4384/Instanta) a constatat că decizia de concediere a reclamantei, ca sancţiune disciplinară, nu a fost emisă cu respectarea tuturor dispoziţiilor legale incidente în domeniu, anterior prezentate.

În acest sens, analizând din punct de vedere formal decizia de sancţionare contestată, [instanţa](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/4384/Instanta) a constatat că decizia de concediere a salariatului reclamant nu conţine toate elementele prevăzute [imperativ](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/337286/Imperativ) de [Codul](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336196/Codul) muncii, respectiv: motivele de fapt, respectiv descrierea faptei și de [drept](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/337132/Drept) care au stat la baza deciziei, nu s-au precizat prevederile din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat, motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condiţiile prevăzute la art. 251 alin. (3) [Codul](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336196/Codul) muncii, nu a fost efectuată cercetarea, nu a fost trecut termenul pentru calea de atac şi [instanţa](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/4384/Instanta) [competentă](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/334657/Competenta_profesionala_), lipsuri care atrag nulitatea absolută a deciziei de sancţionare.

Totodată, se reţine că lipsurile evidente din decizia de concediere nu pot fi suplinite prin alte acte și documente exterioare acesteia, art. 252 din [Codul](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336196/Codul) muncii conţinând dispoziţii imperative.

De altfel, Curtea Constituţionala, investită cu soluţionarea excepţiilor de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 268 alin. 2 din [Codul](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336196/Codul) muncii, actual art. 252, aprobat prin Legea nr. 53/2003, a stabilit în mod constant că menţiunile şi precizările pe care în mod obligatoriu trebuie să le conţină decizia de aplicare a unei sancţiuni disciplinare au rolul de a-l informa corect și complet pe [salariat cu](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/334734/Salariat_) privire la faptele, motivele și temeiurile de [drept](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/337132/Drept) pentru care i se aplică sancţiunea, aceste menţiuni fiind necesare şi pentru [instanţa](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/4384/Instanta) de judecată pentru verificarea legalităţii şi temeiniciei măsurii (deciziile nr. 383/2005, nr. 58/2007, nr. 319/2007 și nr. 654/2007 ale Curţii Constituţionale).

În consecinţă, cum pârâta nu a [înscris](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/702/INSCRIS) în decizia de concediere toate elementele obligatorii enunţate prin art. 252 alin. 2 din [Codul](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336196/Codul) muncii, [tribunalul](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/334816/TRIBUNALUL) a reţinut nulitatea deciziei de [concediere](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/334659/Concediere_colectiva_).

Pentru considerentele expuse, [instanţa](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/4384/Instanta) a apreciat ca întemeiată contestaţia, motiv pentru care a admis contestaţia și a dispus [anularea](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336732/Anularea) deciziei nr. 47 din 02.10.2017 emisă de pârâtă, considerând că nu se mai impune analizarea celorlalte susţineri ale părţilor.

Ca urmare a anulării deciziei de concediere, a obligat pârâta să reintegreze reclamanta pe postul deţinut anterior şi să-i plătească acesteia o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate şi reactualizate, şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, de la data desfacerii contractului de muncă, respectiv 2.10.2017 şi până la data reintegrării efective pe post.

Întrucât reclamanta nu a făcut dovada cheltuielilor de judecată şi nici a desfăşurării activităţii pe parcursul a 8 ore zilnic, instanţa a respins, ca nefondate, capetele de cerere având ca obiect obligarea pârâtei la plata a 50 de ore de muncă şi obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel pârâta B.C.

În motivarea apelului solicită admiterea apelului, schimbarea sentinţei în totalitate din următoarele motive:

1. Admiterea în parte a contestaţiei formulată de reclamanta A., angajată a pârâtei B.C., unde nu se precizează obligaţiile ce reies din acest litigiu a doamnei A., instanţa admiţând toate consecinţele juridice, administrative şi financiare numai pentru angajator.
2. Prin faptul că în motivarea sentinţei civile nr. 111/23.01.2018 se concluzionează că angajata nu a semnat nici un act din care să rezulte că aceasta a încălcat actele normative făcându-se referire la deciziile de sancţionare cu instanţa şi termenul de recurs, contractul individual de muncă, notele explicative, regulamentul de ordine interioară, dar şi faptul că angajata şi-a luat în mod repetat angajamente pentru respectarea atribuţiilor de serviciu din fişa postului şi a obligaţiilor contractuale toate sub semnătură privată neconstrânsă de angajator. Toate aceste abateri au fost încălcate cu rea credinţă de către angajată imediat după ce angajatorul a încheiat Contract de muncă individual pentru perioadă de muncă nedeterminată.
3. Toate probele depuse la dosar de către angajator evidenţiază interesul comun al părţilor angajator şi angajat pentru a determina atât Comitetul Executiv cât şi personalul angajat să respecte la limita minimă a legislaţiei în vigoare, a Hotărârilor Comitetului Executiv şi a adunării generale. În acest sens instanţa a eliminat toate probele depuse de angajator, neverificând dacă prevederile Contractului individual de muncă pe perioadă nedeterminată nr. 12/21.01.2015 au fost îndeplinite atât de angajator cât şi de către angajat. În ceea ce-i priveşte ca angajator au respectat în totalitate condiţiile de muncă şi cele salariale. Menţionează că angajata nu a fost hărţuită profesional, dar a fost atenţionată de foarte multe ori de către conducerea Asociaţiei de proprietari. Toate aceste atenţionări cât şi reclamaţiile venite din partea proprietarilor „beneficiarii serviciilor” prestate de către angajata A. nu au contat, ba din contra a persistat în nerespectarea programului de lucru de 8 ore cu pauză de masă de ½ de oră neinclus în program, vorbind în permanenţă la telefonul mobil.
4. De asemenea, prin sentinţa nr. 111/2018 angajatorul este sancţionat cu reintegrarea doamnei A. în funcţia pe care a avut-o şi cu plata retribuţiilor aferente pe perioada indisponibilizării. Sentinţa încalcă dreptul la salarizare pentru munca depusă, totodată încurajează nemunca angajatului, admiţând pe piaţa muncii angajaţi cu abateri disciplinare repetate.

5. Precizarea la art. 252 din Codul muncii unde este stabilit exact ce trebuie să conţină decizia de concediere şi unde angajatorul nu a respectat aceste prevederi, face precizarea că asociațiile de proprietari nu au acelaşi regim juridic ca angajatorii care au mai mult de 15 salariaţi constituiţi în sindicate, ca reprezentanţi ai salariaţilor. De asemenea, instanţa nu a nominalizat care din prevederi nu pot fi aplicate în regimul juridic al asociaţiilor de proprietari, deoarece nu există reprezentanţi ai salariaţilor, nu există contract colectiv de muncă, dar există fişa postului, contract individual de muncă, regulament de ordine interioară, deciziile Comitetului Executiv consemnate în procesele verbale anexate la dosarul cauzei.

Decizia de concediere a fost emisă în formă scrisă şi a fost înmânată sub semnătura angajatului în termen de 30 zile calendaristice.

Descrierea faptelor se află în referatele întocmite pentru abaterile repetate ale angajatului şi notele explicative anexate, însoţite de procesele verbale ale Comitetului Executiv anexate la dosarul cu tematica speţei din acest dosar.

Angajatorul nu a obstrucţionat apărările formulate de salariat dovedite prin probele de la dosar de unde reiese că în mod repetat s-a încercat pe cale amiabilă rezolvarea acestor abateri, însă fără nici un rezultat din partea angajatului. Probele sunt la dosar.

Decizia de sancţionare a fost transmisă (comunicată) în termen salariatului. Termenul de contestare a deciziei aparţine salariatului.

6. Problema privind gravitatea abaterii disciplinare în mod repetat a angajatului, instanţa a copiat în totalitate art. 252 al. 2 din Codul muncii fără să fi analizat care din aceste criterii se pretează şi se pliază la Legea nr. 230/2007 şi H.G. nr. 1588/2007, legislaţia după care pârâta s-a constituit şi funcţionează atât ca organigramă, atribuţiunile preşedintelui, Comitetului Executiv, administratorului contabil–casier, cât şi a organului de conducere Comitetul Executiv, şi Adunarea Generală.

7. În atribuţiunile Comitetului Executiv din Legea nr. 230/2007, art. 30 alin. 1 lit. g se face următoarea precizare „Pentru scopul şi activităţile Asociaţiei de proprietari angajează şi demite, încheie şi reziliază contracte.” La art. 31 alin. 2 „Preşedintele Asociaţiei de proprietari supraveghează şi urmăreşte aplicarea Hotărârilor Adunării generale, respectarea prevederilor Statutului şi Acordului de asociere precum şi aplicarea hotărârilor Comitetului Executiv. Acesta în funcţie de situaţie poate propune Comitetului Executiv sau Adunării generale după caz măsuri împotriva celor care nu respectă regulile, regulamentele, hotărârile şi deciziile Asociaţiei de proprietari conform prevederilor legale şi statutare.” Instanţa în motivarea sentinţei nr. 111/2018 a eliminat fişa postului şi prevederile Regulamentului de ordine interioară, aprobat de Adunarea generală, prelucrat şi însuşit sub semnătură proprie de către toţi salariaţii. Sancţiunea reclamantei a respectat toţi paşii procedurali în plan administrativ şi juridic în conformitate cu Codul muncii şi Legea nr. 230/2007, H.G. nr. 1588/2007, fişa postului şi regulamentul de ordine interioară în Comitetul Executiv al reclamantei.

8. Precizează pârâta că în regulamentul de ordine interioară la art. 243, din cele patru alineate numai alineatul 1, 2 şi 4 sunt respectate, iar al treilea parţial, întrucât Asociaţiile de proprietari la nivel judeţean şi naţional nu au organizaţii sindicale şi nu există Contract colectiv de muncă, iar informarea salariaţilor se face prin afişare la Fişierul asociaţiei.

9. Referitor la răspunderea disciplinară Codul muncii, la art. 250, se precizează că cel care stabileşte sancţiunea disciplinară este angajatorul, care a respectat toate cele 5 criterii din articol nominalizate de Codul muncii.

10. Anularea deciziei de concediere de către instanţă nu are temei legal, deoarece angajaţii care lucrează cu contract individual de muncă la o formaţiune sub 15 angajaţi, nu au reprezentanţi ai salariaţilor, nu au sindicate conform Legii nr. 62 art. 3 alin. 2 din 2011.

Aşadar, în speţă, reclamanta putea să solicite apărarea oficială de către o persoană juridică sau prin înscrierea sa într-un sindicat înregistrat la Judecătoria Botoşani, precum şi la Asociaţia persoanelor fără loc de muncă care în Statutul de funcţionare are şi acest obiect de activitate.

Reclamanta intimată nu a depus întâmpinare.

Examinând actele şi lucrările dosarului, asupra apelului de faţă, Curtea reţine următoarele:

Analizând actele aflate la dosar, instanța a reținut următoarea stare de fapt: Prin contractul individual de muncă înregistrat sub nr. 157 din data de 17.07.2012, reclamanta a fost [angajat](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/337055/Angajat)ă în cadrul B.C., pentru o perioadă de 6 luni, ulterior fiind încheiate alte contracte de muncă pe perioade determinate de câte 12 luni, iar din 2015 a fost angajată pe perioadă nedeterminată. Prin Decizia nr. 47, înregistrată la pârâtă sub numărul 462 din 02.10.2017, s-a dispus, începând cu data de 02.10.2017, desfacerea disciplinară a contractului de muncă al reclamantei.

Analizând modul cum a fost întocmită decizia de sancționare disciplinară, sub aspect formal și al elementelor obligatorii, prevăzute de art. 252 din Codul muncii, instanța de control judiciar consideră că aceasta nu a fost întocmită în mod legal.

Astfel, potrivit art. 252 alin. 2 din Codul muncii sunt prevăzute elementele pe care trebuie să le cuprindă decizia de sancționare, fiind enumerate de textul de lege și obligatorii, de la care părțile nu se pot abate.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile [art. 252](http://www.avocat-dreptul-muncii.eu/articolul.php?id=252) alin. 2 din Codul muncii „Sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu:

a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară;

b) precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat;

c) motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute la [art. 251](http://www.avocat-dreptul-muncii.eu/articolul.php?id=251) alin. (3), nu a fost efectuată cercetarea;

d) temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică;

e) termenul în care sancțiunea poate fi contestată;

f) instanța competentă la care sancțiunea poate fi contestată”.

Din cuprinsul deciziei contestate de reclamantă, instanța observă că nu se face o descriere în mod concret a faptelor comise de către salariat. Ori textul de lege prevede obligația de a menționa în mod concret faptele săvârșite de salariat, tocmai pentru a-i da posibilitatea ca în cazul contestării deciziei de sancționare să-și poată pregăti o apărare adecvată. Prin neprecizarea faptelor săvârșite, salariatul nu poate să-și facă o apărare corectă, iar instanța nu poate verifica ce fapte au fost comise în concret de salariat. Mai mult, tot din decizie nu rezultă ce texte de lege au fost încălcate de către salariat prin faptele comise, pentru a se putea observa dacă salariatul nu și-a respectat obligațiile de serviciu, iar nerespectarea lor a dus la încălcarea unor norme legale, cum ar fi regulamentul intern, contractul de muncă, statutul de personal. În cazul de faţă, instanța nu poate verifica, în lipsa acestora, legalitatea și temeinicia deciziei contestate. Tot în decizie trebuiau făcute mențiuni cu privire la apărările salariatului pe parcursul cercetării disciplinare și motivele pentru care acestea au fost înlăturate de către comisie sau motivele pentru care, în condiţiile prevăzute la art. 251 alin. (3) [Codul](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/336196/Codul) muncii, nu a fost efectuată cercetarea disciplinară. De asemenea, nu au fost trecute în decizie termenul pentru calea de atac şi [instanţa](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/4384/Instanta) [competentă](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/334657/Competenta_profesionala_).

Toate aceste lipsuri atrag nulitatea absolută a deciziei de sancţionare.

Față de criticile apelantei, Curtea reţine că, în sens legal, **decizia de sancționare disciplinară este un act formal, iar conținutul acesteia este impus prin norme imperative, sub sancțiunea nulității. În acest sens, lipsurile deciziei nu pot fi complinite, întrucât actul sancționator are caracter unitar și conținut prescris obligatoriu.**

Deoarece toate aceste lipsuri existente în decizia de sancționare, care sunt obligatorii în cazul unei decizii de sancționare, nu au fost menționate de către pârâtă, instanța consideră că nu pot fi acoperite, deoarece textul de lege de la art. 252 alin. 2 din Codul muncii este imperativ, singura sancțiune legală este constatarea nulității absolute a deciziei de sancționare a salariatului, cu consecința revenirii la situația anterioară emiterii deciziei contestate, aceasta presupunând reintegrarea reclamantei pe postul deținut, cu plata drepturilor salariale.

Art. 252 alin. 2 din Codul muncii reglementează o nulitate absolută pentru nerespectarea unor cerinţe de formă *ad validitatem*, acestea neputând fi acoperite prin depunerea referatelor întocmite pentru alte abateri ale reclamantei, notelor explicative și proceselor verbale ale Comitetului Executiv. De asemenea, nu pot fi complinite ulterior lipsurile deciziei de sancţionare cu susţinerile din faţa instanţei de judecată.

Fiind vorba despre o nulitate absolută, aceasta nu mai presupune o dovedirea a vătămării din partea reclamantei, aceasta rezultând din lege, singura sancțiune fiind aceea a anulării actului lovit de nulitate.

Față de această situație, este inutilă cercetarea motivelor de apel ce vizează fondul cauzei sub aspectul vinovăției reclamantei întrucât primează verificarea condițiilor de formă și legalitatea deciziei de sancționare. Deci, referirea la probele depuse de angajator în dovedirea vinovăției reclamantei este de prisos.

Conchizând, susținerile pârâtei privind vinovăția reclamantei reprezintă motive ce nu pot fi luate în considerare de către instanța de judecată, atâta timp cât s-a considerat ca fiind întocmită în mod nelegal decizia de sancționare a reclamantei, cu încălcarea obligatorie a prevederilor art. 252 alin. 2 din Codul muncii, normă cu caracter imperativ, făcând de prisos în acest sens o analiză a temeiniciei deciziei de sancționare a reclamantei.

Numai în cazul în care s-ar fi considerat de către instanța de judecată ca fiind întocmită în mod legal decizia de sancționare, s-ar fi trecut la analiza temeiniciei acesteia, în baza probelor administrate. Ori nefiind întocmită în mod legal și sub aspect formal decizia de sancționare, nu se va mai analiza temeinicia acesteia, așa cum susține pârâta prin motivele de apel.

Măsura reintegrării reclamantei pe postul deţinut anterior, respectiv de îngrijitor scări bloc şi obligarea pârâtei să-i plătească acesteia o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate şi reactualizate şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, de la data desfacerii contractului de muncă, respectiv 2.10.2017 şi până la data reintegrării efective pe post, reprezintă rezultatul aplicării dispozițiilor art. 80 din Codul muncii, ca urmare a anulării deciziei de concediere, context în care alegațiile apelantei privind încălcarea dreptului la salarizare vor fi înlăturate.

Raporturile juridice de muncă sunt reglementate de Codul muncii, care stabilește drepturile și îndatoririle minimale ale părților raporturilor juridice de muncă pe care trebuie să le respecte atât angajatorul, deci inclusiv pârâta, indiferent de numărul de angajați, cât și salariatul, condițiile de fond și de formă ale încheierii, executării și încetării contractelor individuale de muncă, precum și regulile de soluționare a litigiilor ce s-ar ivi în legătură cu desfășurarea raporturilor juridice de muncă.

Obligația angajatorului, prevăzută de art. 252 alin. 2 din Codul muncii, de a înscrie, sub sancțiunea nulității absolute, anumite date în decizia prin care dispune aplicarea unei sancțiuni disciplinare nu are nicio legătură cu existența organizațiilor sindicale și a contractelor colective de muncă.

Cerințele formale necesare desfășurării în condiții normale a raporturilor contractuale dintre angajatori și salariați, impuse prin dispozițiile legale menționate, nu au legătură cu Legea nr. 230/2007 şi H.G. nr. 1588/2007, care nu interferează restrictiv cu dispozițiile din Codul muncii.

În consecință, pentru cele reținute, Curtea, în baza dispozițiilor art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, va respinge apelul ca nefondat.

**7. Angajarea răspunderii patrimoniale a salariaților, în conformitate cu dispozițiile art. 254 alin. 1 din Codul muncii.**

***Rezumat:***

*Producerea unui prejudiciu în patrimoniul angajatorului de către un salariat al său este de esenţa răspunderii patrimoniale. Pentru a da naştere răspunderii, prejudiciul trebuie să fie real şi cert. În ceea ce priveşte caracterul de certitudine al prejudiciului, aceasta implică determinarea existenței și întinderii lui prin evaluarea precisă, într-o sumă de bani, pe baza unor fapte economice concrete. Dovada certitudinii prejudiciului cade în sarcina angajatorului, fiind necesar ca din înscrisurile depuse la dosar sau din alte probe să rezulte neîndoielnic existența și întinderea cuantumului pagubei.*

*Imposibilitatea dovedirii prejudiciului conduce la exonerarea de răspundere patrimonială a salariatului în cauză, potrivit maximei „idem est non esse et non probari” (ceea ce nu se probează este identic cu ceea ce nu există).*

*Deci, dovedirea în instanță a existenței prejudiciului în patrimoniul angajatorului creat prin îndeplinirea necorespunzătoare sau neîndeplinirea atribuțiilor de serviciu a pârâților, foști salariați, cade în sarcina angajatorului, fiind necesar ca din actele de constatare a pagubei sau din alte probe să rezulte neîndoielnic existența și întinderea cuantumului pagubei precum si dovada că acest prejudiciu a fost* cauzat direct patrimoniului angajatorului, *în sensul că fapta ilicită a angajatului trebuie să cauzeze o consecinţă negativă asupra patrimoniului acestuia, fie prin diminuarea activului, fie prin sporirea pasivului, dovadă care nu s-a făcut.*

(Decizia nr. 359 din 23.05.2018, dosar nr. 5592/314/2016)

**Hotărâre (extras):**

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Suceava la data de 14 iulie 2016 sub nr. ..../314/2016, reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâţii B. şi C.a solicitat obligarea pârâţilor în solidar la plata prejudiciului în cuantum de 10.766,65 euro (48.652,338 lei) reprezentând pagube produse societăţii reclamantei ca urmare a nerespectării obligaţiilor contractuale, precum şi obligarea pârâţilor la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea acţiunii, reclamanta a arătat că pârâţii B. (contract individual de muncă nr. ../04.06.2015) şi C. (contract individual de muncă nr. ../ 04.06.2015) au încheiat contacte individuale de muncă cu societatea A. S.R.L., fiind angajaţi pe funcţia de şofer autocamion/ maşină de mare tonaj, începând cu data de 06.06.2015.

S-a precizat de către reclamantă faptul că pârâţii aveau ca atribuţii: efectuarea transporturilor interne şi internaţionale a mărfurilor în condiţii optime cu respectarea strictă a indicaţiilor coordonatorului de transport; calitatea de gestionar, aşa cum este definită de Legea nr. 22/1969; realizarea transportului în conformitate cu prevederile contractuale şi a indicaţiilor primite de la coordonatorul de transport; parcarea autovehiculului numai în locuri special amenajate, păzite, care să asigure securitatea mărfii şi a autovehiculului. De asemenea, pârâţii au declarat în faţa notarului public ..., la data de 04 iunie 2015, că se obligă să suporte contravaloarea prejudiciului adus şi garantează achitarea acestuia cu patrimoniul personal, în caz de prejudiciere a reclamantei.

La data de 06 iunie 2015, pârâţilor li s-a încredinţat autocamionul cu nr. de înmatriculare SV xxx şi remorca aferentă, prin procesul-verbal de predare-primire nr. 1, pârâţii fiind trimişi în echipaj de două persoane, în vederea efectuării unor transporturi de mărfuri conform CMR pentru societatea reclamantă. La data de 26 iunie 2015, pârâţii se aflau în Franţa, unde aveau obligaţia de a încărca marfă perisabilă pe care trebuiau să o transporte în două localităţi din Germania. Contactaţi telefonic de către dispecer, aceştia au declarat că se deplasează spre locurile de descărcare, în realitate aceştia conducând spre altă destinaţie, respectiv localitatea Ivrea din Italia, deviere de aproximativ 300 km de la traseul planificat, fapt confirmat prin sistemul informatic –GPS.

A fost contactat postul de poliţie din localitatea italiană Ivrea, iar organele de poliţie s-au deplasat la locul unde staţiona autovehiculul care avea uşa de la semiremorcă şi portiera stângă a autovehiculului deschise, cheile în contact şi autovehiculul pornit. Mai mult, unul dintre cei 11 paleţi încărcaţi era răsturnat. Documentele autovehiculului au fost găsite împreună cu celelalte accesorii şi recuperate de la organele italiene, cursa fiind ulterior continuată de către un alt salariat al societăţii.

S-a arătat de către reclamantă faptul că după producerea acestui eveniment pârâţii nu au mai putut fi contactaţi. De asemenea, reclamanta a formulat şi o plângere penală împotriva celor doi conducători auto pentru săvârşirea infracţiunilor de furt de folosinţă prevăzută de art. 230 Cod penal şi abuz de încredere prevăzută de art. 238 Cod penal, care a fost înregistrată sub nr. 3113/P/2015 la biroul investigaţii Criminale al Poliţei Municipiului D.

S-a apreciat de către reclamantă că în cauză sunt îndeplinite condiţiile răspunderii civile contractuale, reclamantei fiindu-i cauzate prejudicii în cuantum de 10.766,65 euro prin neexecutarea obligaţiilor contractuale de către pârâţi, compusă din: suma de 7.980 euro reprezentând daune bunuri conform anexelor ataşate; suma de 700 euro reprezentând costuri de transport pentru traseul ST Julien – Muenchen Gartner, suma de 334 euro reprezentând costuri de eliminare conform facturii Oco; suma de 245 euro reprezentând trimiterea înapoi a bunurilor fără sarcini; suma de 542,70 euro reprezentând suma plătită la încărcare şi lăsat maşina la Ivrea, suma de 509 euro reprezentând suma plătită Ivrea- Kehl, şi suma de 455,55 euro reprezentând alimentările pentru microbuz.

În drept, au fost invocate prevederile art. 194, art. 453 Cod procedură civilă, art. 1349, art. 1350 din Codul civil, art. 61, art. 247, art. 254, art. 255 şi art. 269 din Codul muncii.

În susţinere, reclamanta a depus la dosar înscrisuri în copie certificată conform cu originalul.

La data de 31 octombrie 2016, pârâtul C. a formulat întâmpinare prin care a solicitat, în principal, admiterea excepţiei necompetenţei materiale a Judecătoriei Suceava şi trimiterea cauzei Tribunalului Suceava, iar în subsidiar suspendarea cauzei în temeiul dispozițiilor art. 413 pct. 2 Cod procedură civilă, având în vedere dosarul penal nr. .../P/2015 al Poliţiei Municipiului D.. Pe fond, a solicitat respingerea acţiunii şi obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

În susţinerea excepţiei necompetenţei materiale, pârâtul C. a arătat că temeiul juridic invocat şi situaţia de fapt îşi au originea într-un raport de muncă, indiferent de calitatea pe care o are în prezent pârâtul. Astfel, chiar dacă pârâtul nu mai are calitatea de angajat, poate fi parte într-un litigiu de muncă, situaţie în care instanţa competentă este Tribunalul Suceava, conform art. 208 din Legea nr. 62/2011.

Referitor la solicitarea de suspendare a cauzei formulată în temeiul dispoziţiilor art. 413 pct. 2 Cod procedură civilă, a arătat că se impune verificarea situaţiei premisă de începere a urmăririi penale în dosarul nr. .../P/2015 al Poliţiei Mun. D.

Pe fondul cauzei, pârâtul a arătat că înţelege să conteste pretenţiile reclamantei. A arătat acesta că încheierea contractului de muncă a fost condiţionată în mod nelegal de întocmirea prealabilă a unei declaraţii notariale de obligare la plata oricărui prejudiciu viitor, consimţământul fiind viciat. În ceea ce priveşte raportul de muncă, s-a susţinut de către pârât că a fost obligat să lucreze în plus aproximativ 5 ore/zi, ajungându-se la o situaţie tensionată cu reclamanta. Mai mult, decizia de desfacere disciplinară a contractului individual de muncă nu i-a fost niciodată legal comunicată, aceasta nefiind comunicată sub semnătură de primire, motiv pentru care decizia de sancţionare nu a produs efecte. Referitor la condiţiile răspunderii civile delictuale, s-a apreciat că acestea nu sunt îndeplinite, întrucât nu s-a făcut dovada existenţei unui prejudiciu cert şi efectiv produs în patrimoniul reclamantei, până la data la care s-a solicitat repararea lui. S-a arătat de către pârât că reclamanta avea obligaţia de a încheia poliţa de asigurare, ce trebuia depusă la dosarul cauzei, deoarece în condiţiile în care societatea de asigurare a despăgubit reclamanta, aceasta din urmă nu se poate întoarce împotriva foştilor angajaţi, deoarece ar determina o dublă recuperare şi o îmbogăţire fără just temei. De asemenea, pârâtul a apreciat că reclamanta nu a făcut dovada faptei ilicite a pârâtului şi vinovăţiei acestuia, având în vedere lipsa fişei postului care antrenează o exonerare de răspundere a pârâtului; acesta din urmă nu şi-a însuşit prin semnătură instrucţiunile de transport. Mai mult, s-a invocat faptul că marfa transportată era una perisabilă, natura proprie a bunurilor transportate fiind o cauză exoneratoare de răspundere.

În drept, s-au invocat dispoziţiile Legii nr. 62/2011, art. 266 Codul muncii.

Nu s-au depus înscrisuri în dovedire.

La data de 31.10.2016, s-a depus întâmpinare şi de către pârâtul B., prin care s-a solicitat respingerea acţiunii ca neîntemeiată şi obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

De asemenea, s-a invocat, prioritar, excepţia necompetenţei materiale, faţă de art. 269 Codul muncii şi art. 208 din Legea nr. 62/2011, solicitând înaintarea cauzei către Tribunalul Suceava, precum şi excepţia necompetenţei teritoriale a Judecătoriei faţă de dispoziţiile art. 107 din Cod procedură civilă, apreciind că instanţa competentă ar fi cea de la domiciliul pârâtului, respectiv Judecătoria Botoşani.

Totodată, s-a solicitat şi suspendarea cauzei faţă de art. 413 alin 1 pct. 2 Cod procedură civilă până la soluţionarea definitivă a dosarului nr. ../P/2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Suceava. În ceea ce priveşte fondul cauzei, s-a solicitat respingerea cauzei, menţinând susţinerile relatate în faţa organului de urmărire penală, în care s-a descris modul deficitar de comunicare cu dispeceratul, faptul că nu i-au fost remise sumele de bani necesare pentru achitarea taxelor şi că de nenumărate ori li s-a transmis să se descurce pe cont propriu. Mai mult, erau forţaţi să lucreze peste norma legală, ajungând la capătul puterilor.

De asemenea, s-a apreciat de către pârâtul B. că nu sunt îndeplinite condiţiile răspunderii patrimoniale a salariatului. De altfel, s-a arătat că societatea reclamantă nu a făcut dovada existenţei condiţiilor legale pentru atragerea răspunderii patrimoniale a pârâţilor, nefiind dovedit, pe de o parte, un prejudiciu cert, iar pe de altă parte, fapta ilicită a acestora.

S-a susţinut şi faptul că nu s-a făcut inventarierea propriu-zisă a mărfurilor la locul identificării maşinii; nu s-a făcut inventarierea la sediul punctului de lucru, încălcându-se astfel prevederile art. 18 din OMFP nr. 2861/ 09.10.2009.

În drept s-au invocat dispoziţiile art. 269 şi art. 254 Codul muncii, Legea nr. 62/2011.

Nu s-au depus înscrisuri în dovedire.

La data de 14 noiembrie 2016, reclamanta a depus răspuns la întâmpinare, solicitând respingerea excepţiei necompetenţei materiale a Judecătoriei Suceava, ca nefondată, respingerea cererii de suspendare a cauzei până la soluţionarea dosarului penal nr. ..../P/2015 al Poliţiei Municipiului D., respingerea susţinerilor pârâților ca nefondate, şi admiterea cererii de chemare în judecată, astfel cum a fost formulată, reiterând susţinerile formulate în cererea introductivă.

Prin sentinţa civilă nr. 267 din 30 ianuarie 2017, Judecătoria Suceava a admis excepţia necompetenţei materiale a Judecătoriei Suceava invocată de pârâţi şi a declinat competenţa de soluţionarea a cauzei având ca obiect „pretenţii” formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L., în contradictoriu cu pârâţii B. şi C.,în favoarea Tribunalului Suceava.

Pentru a hotărî astfel, judecătoria a reţinut următoarele:

Prin acţiunea formulată reclamanta S.C. A. S.R.L. a solicitat obligarea pârâţilor B. şi C., în solidar, la plata prejudiciului în cuantum de 10.766,65 euro (48.652,338 lei) reprezentând pagube produse societăţii reclamante ca urmare a nerespectării obligaţiilor contractuale, precum şi obligarea pârâţilor la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, reclamanta a susţinut că pârâţii B. şi C. au încheiat contacte individuale de muncă cu societatea S.C. A. S.R.L. fiind angajaţi pe funcţia de şofer autocamion/maşină de mare tonaj începând cu data de 06.06.2015.

Faţă de cele arătate instanţa a reţinut că societatea reclamantă a invocat pretenţii ca urmare a unei presupuse nerespectări de către pârâţi a obligaţiilor contractuale.

Conform dispoziţiilor art. 269 alin. 1 şi 2 din Codul muncii (1) judecarea conflictelor de muncă este de competenţa instanţelor judecătoreşti, stabilite potrivit legii. (2) Cererile referitoare la cauzele prevăzute la alin. (1) se adresează instanţei competente în a cărei circumscripţie reclamantul îşi are domiciliul sau reşedinţa ori, după caz, sediul.

Conform dispoziţiilor art. 208 alin. 1 din Legea dialogului social nr. 62 din 10 mai 2011 conflictele individuale de muncă se soluţionează în primă instanţă de către tribunal, iar potrivit art. 1 lit. p (i) din Legea dialogului social nr. 62 din 10 mai 2011 este conflict individual de muncă - conflictul de muncă ce are ca obiect exercitarea unor drepturi sau îndeplinirea unor obligaţii care decurg din contractele individuale şi colective de muncă ori din acordurile colective de muncă şi raporturile de serviciu ale funcţionarilor publici, precum şi din legi sau din alte acte normative. De asemenea, sunt considerate conflicte individuale de muncă următoarele: (i) conflictele în legătură cu plata unor despăgubiri pentru acoperirea prejudiciilor cauzate de părţi prin neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligaţiilor stabilite prin contractul individual de muncă ori raportul de serviciu.

Faţă de obiectul cererii, raportat la dispoziţiile art. 1 lit. p (i) din Legea dialogului social nr. 62 din 10 mai 2011, instanţa a reţinut că prezenta cauză vizează un conflict individual de muncă.

În considerarea dispoziţiilor art. 269 alin. 1 şi 2 din Codul muncii rap. la art. 208 alin. 1 din Legea dialogului social nr. 62 din 10 mai 2011 competenţa de soluţionare a cauzei revine tribunalului de la sediul reclamantului, respectiv Tribunalului Suceava, indiferent de faptul că la acest moment pârâţii nu ar mai avea calitatea de angajaţi ai societăţii reclamante.

Drept urmare, având în vedere aspectele reţinute mai sus precum şi prevederile art. 129 pct. 2. Cod procedură civilă, potrivit cărora necompetenţa este de ordine publică atunci când pricina este de competenţa unei instanţe de alt grad, instanţa, în temeiul art. 132 alin. 1 şi 3 Cod procedură civilă a admis excepţia necompetenţei materiale a Judecătoriei Suceava invocată de pârâţi şi a declinat competenţa de soluţionare a cauzei în favoarea Tribunalului Suceava.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalul Suceava la data de 22 martie 2017.

La termenul de judecată din 27.11.2017, reclamantul a depus la dosar precizări, prin care a arătat că înţelege să-şi restrângă acţiunea la suma de 1507,25 euro, reprezentând diferenţa dintre suma solicitată iniţial prin acţiune şi cea care a fost recuperată de la societatea de asigurare.

Prin sentința civilă nr. 1443 din 11 decembrie 2017, Tribunalul Suceava a respins ca nefondată acţiunea astfel cum a fost precizată și a obligat reclamanta să plătească pârâtului B., suma de 1.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată; a respins ca nefondată cererea pârâtului C., de obligare a reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul a reținut următoarele:

Pârâţii B. şi C. au fost salariaţii S.C. A. S.R.L., fiind angajaţi ca şoferi ai reclamantei, aşa cum rezultă din contractele individuale de muncă. Raporturile de muncă dintre părţi au încetat în baza deciziilor de desfacere disciplinară, nr. .../04.08.2015 (emisă faţă de pârâtul C.), în baza art. 61 lit. a Codul muncii şi art. 251 alin. 3 Codul muncii şi nr. .../04.08.2015 (emisă faţă de pârâtul B., în baza aceloraşi temeiuri juridice).

S-a reţinut în sarcina celor doi salariaţi că nu au respectat indicaţiile coordonatorului de transport; că nu au încărcat integral marfa de la expeditorul din Nantes, Franţa; că nu s-au îndreptat spre destinaţia specificată în CMR aferent transportului din data de 26.06.2015, ci s-au îndreptat spre o localitate din Italia, Ivrea, unde, de altfel, au abandonat autovehiculul şi marfa.

Apărările pârâţilor referitoare la nelegalitatea şi netemeinicia deciziei de concediere, în conformitate cu care încheierea contractului individual de muncă ar fi fost condiţionată de întocmirea prealabilă a unei declaraţii notariale de obligare la plata oricărui prejudiciu viitor, şi că, astfel, consimţământul ar fi fost viciat, nu pot fi primite din mai multe motive.

În primul rând, pârâţii nu au produs probe în sensul invocat de ei, nu au arătat modul de viciere a consimţământului, mijloacele folosite.

Pe de altă parte, această împrejurare constituie un motiv de nulitate relativă a actului juridic, ce poate fi invocat în anumite condiţii.

În speţă, pârâții nu au formulat o cerere reconvenţională prin care să invoce expres nulitatea contractelor individuale de muncă.

De asemenea, s-a precizat că astfel de apărări nici nu mai sunt de actualitate, fiind caduce, în condiţiile în care pârâţii, la momentul actual, nici nu mai desfăşoară activitate în cadrul societăţii reclamante.

Tot în acest context, tribunalul nu a putut da eficienţă şi nu a putut valoriza afirmaţiile pârâţilor, potrivit cărora deciziile de desfacere disciplinară a contractului individual de muncă nu le-au fost comunicate legal şi nu au produs efecte juridice.

Probatoriul administrat în cauză a demonstrat că pârâţii nu au formulat contestaţii la deciziile de desfacere disciplinară a contractului individual de muncă. De altfel, din documentaţia ce a stat la baza emiterii lor, a rezultat că angajatorul a procedat la convocarea lor la sediul societăţii, în scopul cercetării disciplinare prealabile şi tocmai în considerarea faptului că cei doi pârâţi nu au dat curs primei convocări, au mai fost notificaţi odată, în acelaşi scop.

Prin prezenta acţiune, fostul angajator a solicitat obligarea celor doi pârâţi, în solidar, la plata prejudiciului în sumă de 10.766,65 euro (48.652,338 lei) reprezentând contravaloarea prejudiciului produs societăţii ca urmare a celor detaliate anterior.

Temeiul juridic invocat de reclamantă sunt art. 254 Codul muncii şi 255 Codul muncii.

Potrivit art. 254 alin. 1 Codul muncii, salariaţii răspund patrimonial, în temeiul normelor şi principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina şi în legătură cu munca lor.

Art. 255 Codul muncii dispune că, atunci când paguba a fost produsă de mai mulţi salariaţi, cuantumul răspunderii fiecăruia se stabileşte în raport cu măsura în care a contribuit la producerea ei. Dacă această măsură nu poate fi determinată, răspunderea fiecăruia se stabileşte proporţional cu salariul său net de la data constatării pagubei, şi atunci când este cazul, şi în funcţie de timpul efectiv lucrat de la ultimul său inventar.

Prin urmare, pentru a vedea dacă în speţă este dată răspunderea patrimonială în sensul celor prevăzute de legiuitor, este necesar a se verifica întrunirea cumulativă a trei elemente: calitatea de salariat; existenţa prejudiciului cauzat din vina salariatului şi legătura de cauzalitate dintre prejudiciu şi fapta angajatorului.

Calitatea de salariat a pârâţilor rezultă fără echivoc din contractele individuale de muncă menţionate anterior.

În ceea ce priveşte faptele pârâţilor, prin care aceştia ar fi prejudiciat societatea, instanţa a avut în vedere că, potrivit sarcinilor de serviciu prevăzute în contractele individuale de muncă, pârâţii aveau obligaţia de a respecta disciplina muncii; obligaţia de fidelitate faţă de angajator; de a asista la încărcarea mărfii, urmărind numărul coletelor încărcate, marcajul lor; starea aparentă a ambalajului şi a mărfii să asigure securitatea mărfurilor; de a anunţa beneficiarul despre eventualele nereguli la colete, constatate cu prilejul încărcării lor.

De asemenea, pârâţii aveau obligaţia de a realiza transportul în conformitate cu prevederile contractuale şi a indicaţiilor primite de la coordonatorul de transport; să asigure descărcarea mărfii după închiderea carnetului TIR şi ruperea sigiliului de pe mijlocul de transport de către organul vamal; aveau obligaţia de a urmări preluarea mărfii de către beneficiari; dacă se înregistrau lipsuri sau deteriorări ale mărfii, aceştia trebuiau să le menţioneze în actele de transport şi să întocmească un proces-verbal; mai trebuiau să comunice telefonic coordonatorului de transport, orice eveniment de circulaţie; să predea referentului de tir şi tranzite documentele cursei.

S-a precizat în mod expres, la lit. „r” din Anexele la contractul individual de muncă, faptul că aceştia au calitatea de gestionari în sensul Legii nr. 22/1969, cu privire la vehiculul, combustibilul, echipamentele şi accesoriile aferente acestuia. Se prevede şi obligaţia lor de a respecta termenele de prezentare la încărcare/descărcare; de a asigura gararea autovehiculelor.

La sfârşitul lunii iunie 2015, pârâţii se aflau în Franţa, în localitatea Nantes, de unde trebuiau ca, la data de 26.06.2015, să încarce autovehiculul cu produse vegetale perisabile (salată şi praz), pe care trebuia să le transporte în Germania.

Deşi, aşa cum se prevedea în contractele individuale de muncă şi în fişele postului, cei doi pârâţi aveau obligaţia de a asigura încărcarea mărfii în totalitate, potrivit actelor aferente, produsele au fost încărcate parţial. De asemenea, deşi ţara de destinaţie era Germania, cei doi pârâţi au deviat de la traseul oficial, cu aproximativ 300 km, îndreptându-se spre Italia. Acest lucru a rezultat din informaţiile furnizate de sistemul GPS a autovehiculului aflat la pârâţi, la data de 27.06.2015.

Deşi au fost contactaţi telefonic, cei doi pârâţi nu au răspuns, aşa încât angajatorul a fost nevoit să apeleze la poliţia italiană. Instituţia menţionată, deplasându-se în localitatea Ivrea, a găsit, într-adevăr, autovehiculul staţionat, cu uşa semiremorcii deschisă; cheile în contact, iar unul din paleţii cu marfă era răsturnat. Documentele aferente transportului au fost ridicate de poliţie şi se regăsesc în traducere legalizată la dosar. Acestea reprezintă facturi din care rezultă felul mărfii (praz şi salată verde); cantitatea şi contravaloarea mărfii; faptul că, urmare a nefinalizării transportului, aceasta s-a degradat; cantitatea de marfă degradată şi contravaloarea acesteia.

La dosar se regăsesc hărţile GPS care demonstrează devierea pârâţilor de la ruta stabilită şi localizarea autovehiculului în Ivrea.

Atitudinea pârâţilor a fost sancţionată de către angajator cu desfacerea disciplinară a contractelor individuale de muncă; în plus, societatea a formulat şi plângere penală împotriva celor doi salariaţi.

Deciziile de desfacere disciplinară a contractelor individuale de muncă au fost emise ca urmare a cercetării prealabile, aşa cum rezultă şi din procesele-verbale depuse la dosar şi aşa cum s-a arătat mai sus, acestea nu au fost atacate cu contestaţie.

Procesele-verbale menţionate au reținut în sarcina pârâţilor faptele descrise mai sus, precizându-se expres că, de la data de 27.06.2015, cei doi angajaţi nu au mai putut fi contactaţi; că de atunci au lipsit nemotivat de la serviciu.

La dosar se regăseşte şi plângerea penală formulată de reclamantă împotriva salariaţilor săi, sub aspectul comiterii infracţiunii de furt de folosinţă şi abuz de încredere.

Având în vedere modul de derulare a evenimentelor, atitudinea pârâţilor, astfel cum rezultă din amplul probator administrat în cauză, tribunalul a apreciat că aceştia au încălcat regulile impuse prin contractele individuale de muncă, prin neîndeplinirea sarcinilor de serviciu.

Procedând în maniera arătată, respectiv prin neîncărcarea întregii cantităţi de marfă de la Nantes, Franţa, prin devierea de la traseu (în loc să ajungă la destinaţie în Germania, cei doi au mers în Italia, Ivrea); prin abandonarea maşinii şi deteriorarea mărfii, este evident că în patrimoniul societăţii angajatoare s-a produs un prejudiciu.

Tribunalul, faţă de cele ce preced, a reținut că există şi legătura de cauzalitate între faptă şi prejudiciu. Cu toate acestea, pentru a putea fi antrenată răspunderea civilă patrimonială în sensul invocat de reclamantă, este necesar ca şi prejudiciul – ca element al acestei instituţii – să întrunească cumulativ, anumite condiţii: să fie cert, lichid şi exigibil.

În legătură cu aceste împrejurări, instanţa a avut în vedere că, în speţa de faţă, prejudiciul este compus din două elemente: în primul rând din contravaloarea mijlocului de transport, respectiv valoarea sa în sine, dar şi preţul combustibilului cu care a fost alimentat autovehiculul, precum şi dotările interioare ale acestuia. Trebuie de precizat că în acest sens, sunt elocvente procesul verbal de predare-primire nr. 1 şi 2/06.06.2015.

Al doilea element îl reprezintă contravaloarea mărfii ce trebuia transportată în localitatea de destinaţie din Germania, în condiţiile în care marfa nu a fost încărcată în întregime, iar din încărcătura transportată, parte din ea s-a degradat. În atare împrejurări, chiar dacă cei doi pârâţi aveau atribuţii de gestionari doar în ceea ce priveşte mijlocul de transport, tribunalul a înlăturat ca neîntemeiate apărările acestora din întâmpinare, în conformitate cu care prejudiciul ar rezulta doar din documentele depuse unilateral de către angajator.

Aşa cum s-a arătat, faptul că marfa nu a ajuns la destinaţie a fost generat tocmai de hotărârea celor doi salariaţi de a devia de la traseul stabilit. Ori, o astfel de împrejurare denotă şi intenţia celor doi pârâţi, de a proceda în sensul eludării atribuţiilor de serviciu. În cauză a prezentat relevanţă şi faptul că devierea de la locul de destinaţie se circumscrie tot unei fapte în legătură cu serviciul şi care a produs un prejudiciu în patrimoniul societăţii.

Cuantumul prejudiciului, respectiv modul de calcul al acestuia a fost indicat în acţiune, dar şi în răspunsul la întâmpinare.

Tot în legătură cu prejudiciul, instanţa a avut în vedere că la dosar se regăsesc actele întocmite cu prilejul soluţionării plângerii penale formulată de reclamantă, rezultând că s-a dispus clasarea cauzei faţă de cei doi pârâţi, sub aspectul comiterii infracţiunii de abuz de încredere.

Ordonanţa de clasare a fost atacată cu plângere la instanţă, cu precizarea că în cadrul procesului penal angajatorul s-a constituit parte civilă cu suma indicată şi în petitul prezentei cereri.

Pe de altă parte, instanţa a reținut că la dosar se regăseşte în traducere legalizată, documentaţia din care rezultă că societatea reclamantă a fost despăgubită pentru prejudiciul suferit cu suma de 9259,4 euro de către societatea de asigurare, conform poliţiei depusă la dosar.

A rezultat, aşadar, că angajatorul a avut un contract de asigurare mărfuri; că s-a produs riscul asigurat, iar în aceste condiţii, societatea reclamantă a fost despăgubită cu suma menţionată anterior.

Deşi societatea reclamantă a cunoscut această împrejurare pe parcursul derulării litigiului, totuşi a solicitat obligarea pârâţilor la plata întregului prejudiciu, ceea ce ar echivala cu o îmbogăţire fără just temei.

După ce s-a depus documentaţia la dosar, societatea a recunoscut faptul plăţii, şi a arătat că în aceste împrejurări, înţelege să solicite obligarea pârâţilor la plata sumei de 1507 euro.

O astfel de solicitare este de natură să formeze convingerea instanţei, în sensul că prejudiciul, ca şi element al răspunderii patrimoniale, nu are caracter cert, aşa încât au fost valorificate apărările pârâţilor, potrivit cărora nu sunt întrunite cumulativ, condiţiile răspunderii patrimoniale.

Faţă de cele ce preced, în considerarea faptului că pârâţii au reuşit să răstoarne sarcina probei, în condiţiile art. 254 Codul muncii, a respins acţiunea astfel cum a fost precizată, ca nefondată.

În ceea ce priveşte cheltuielile de judecată, tribunalul a aplicat dispozițiile art. 451-453 şi următoarele Cod procedură civilă, având în vedere că doar pârâtul B. a făcut dovada existenţei şi a cuantumului, în sumă de 1.000 lei. Pârâtul C. nu a depus nicio dovadă în acest sens, motiv pentru care cererea sa de acordare a cheltuielilor de judecată a fost respinsă ca nefondată.

Împotriva acestei sentinţe a formulat apel reclamanta S.C. A. S.R.L..

Apelanta arată că, în fapt, pârâţii B. şi C. au încheiat contracte individuale de muncă cu societatea A. S.R.L., fiind angajaţi pe funcţia de şofer autocamion/maşină de mare tonaj, începând cu data de 06.06.2015.

Cei doi angajaţi ai societăţii, respectiv pârâţii din prezenta cauză, se fac vinovaţi de incidentul provocat la data de 26/27 iunie 2015, iar prejudiciul este reprezentat de pagubele produse societăţii, ca urmare a nerespectării obligaţiilor de către cei doi.

Cei doi pârâţi au hotărât să părăsească itinerariul stabilit iniţial pe traseul Franţa -Germania şi s-au deplasat cu autocamionul încărcat cu legume în localitatea Ivrea, Italia, unde l-au abandonat la 300 de km faţă de traseul pe care ar fi trebui să îl urmeze. Abandonarea autocamionului, în alt loc decât la destinaţia stabilită, a condus la recuperarea tardivă a bunurilor şi degradarea lor ulterioară. Prin faptele lor inculpaţii nu au respectat clauzele contractuale care le impuneau deplasarea pe un anumit traseu şi transportarea bunurilor la destinaţie.

De asemenea, apelanta arată că, iniţial, în prezenta cauză, a formulat cerere de chemare în judecată împotriva pârâţilor B. şi C. prin care a solicitat obligarea, în solidar, la plata prejudiciului în cuantum de 10.766,65 EURO (48.652,338 lei) reprezentând pagubele produse societăţii reclamantei, ca urmare a nerespectării obligaţiilor contractuale. Societatea a fost despăgubită cu suma de 9259.4 EURO, fiind întocmit dosarul de daună E 15-.../../S. Prin urmare, având în vedere că societatea a fost despăgubită doar în parte, la data de 20.11.2017 şi-a restrâns acţiunea la plata sumei de 1.507,25 EURO (6.993 lei), reprezentând diferenţa până la plata sumei de 10.766,65 EURO.

Ca urmare a nerespectării obligaţiilor contractuale de către cei doi pârâţi, apelanta susţine că i-au fost cauzate prejudicii în cuantum de 1.507,25 EURO prin neexecutarea obligaţiilor contractuale de către pârâţi, ce se impun a fi reparate, suma fiind dovedită cu documente justificative.

Astfel, suma de 1.507,25 EURO este compusă din: suma de 542,70 euro reprezentând suma plătită la încărcare + lăsat maşina la Ivrea (Italia); suma de 509 euro reprezentând suma plătită Ivrea - Kehl; suma de 455, 55 euro reprezentând alimentările pentru microbuz. Aceste sume reprezintă consumul de motorină în plus prin devierea de la traseul iniţial stabilit, fără nici o justificare, cheltuielile efectuate cu încărcare şi lăsarea maşinii la Ivrea (Italia), cheltuielile efectuate cu microbuzul pentru a trimite un alt şofer în vederea preluării autocamionului abandonat de pârâţi.

Apelanta arată că sumele indicate mai sus nu au fost incluse în dosarul de daună CMR, întrucât nu fac obiectul dosarului de daună, deci au rămas în continuare nerecuperate.

Contrar celor reţinute de către instanţa de fond, în cauză sunt îndeplinite condiţiile răspunderii civile patrimoniale în ceea ce priveşte prejudiciul produs societăţii reclamante. Prin prejudiciu se înţelege orice rezultat dăunător, prejudiciabil, de natură patrimonială sau nepatrimonială, ce constituie efecte ale încălcării drepturilor subiective şi intereselor legitime ale persoanei, prejudiciul trebuind să fie unul cert, respectiv existenţa lui să fie sigură, neîndoielnică şi să poată fi evaluată în prezent. Apelanta susţine că sunt îndeplinite în mod cumulativ condiţiile prejudiciului şi anume acesta este cert, lichid şi exigibil şi în mod greşit instanţa de fond a reţinut că nu este îndeplinit caracterul cert al prejudiciului.

Astfel cum rezultă din dispoziţiile legale, pentru ca prejudiciul să fie susceptibil de reparare este necesară îndeplinirea mai multor condiţii. În principiu, pentru a putea solicitata reparaţia, prejudiciul trebuie să fie cert, direct, personal, să rezulte din încălcarea sau lezarea unui drept sau interes legitim.

Prejudiciul cert presupune atât existenţa lui sigură cât şi posibilitatea evaluării lui în prezent, lucru pe care l-a arătat cu înscrisurile depuse la dosarul cauzei. Prejudiciul cert este întotdeauna actual, adică cel produs.

În ceea ce priveşte prejudiciul produs, repararea acestuia se va face prin echivalent bănesc. Persoana răspunzătoare pentru repararea prejudiciului poate fi obligată să plătească despăgubiri, fie global, sub forma unei sume de bani totale sau forfetare care, de regulă, se achită integral şi de îndată, fie sub forma unor sume ce se plătesc periodic, la anumite intervale de timp, cel mai adesea lunar. Despăgubirea globală se acordă, în principiu, atunci când este vorba de repararea prejudiciilor actuale, care s-au produs deja în integralitatea lor, de regulă, dintr-o dată, cum este cazul speţei de faţă.

Conform art. 1349 din Codul civil alin. (1): „Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune şi să nu aducă atingere, prin acţiunile sau inacţiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane”; potrivit alin. (2) „Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral”, iar conform alin. (3) „în cazurile anume prevăzute de lege, o persoană este obligată să repare prejudiciul cauzat de fapta altuia, de lucrurile ... aflate sub paza sa....”. Conform art. 1350 alin. 1 din Cod civil: „Orice persoană trebuie să îşi execute obligaţiile pe care le-a contractat”, iar potrivit alin. 2: „Atunci când, fără justificare, nu îşi îndeplineşte această îndatorire, ea este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părţi şi este obligată să repare acest prejudiciu, în condiţiile legii”.

Potrivit art. 1382 din Codul civil: „Cei care răspund pentru o faptă prejudiciabilă sunt ţinuţi solidar la reparaţie faţă de cel prejudiciat”.

Reclamantei i-a fost cauzat un prejudiciu prin neexecutarea obligaţiilor contractuale de către pârâţi, ce se impune a fi reparat în totalitate.

Pentru toate aceste motive, apelanta solicită admiterea apelului astfel cum a fost formulat, schimbarea în totalitate a sentinţei atacate şi, pe cale de consecinţă, obligarea pârâţilor, în solidar, la plata sumei de 1.507,25 EURO (6.933 lei) reprezentând prejudiciul produs reclamantei, cu cheltuieli de judecată.

În drept, apelul a fost întemeiat pe dispoziţiile art. 466, art. 480 şi următoarele, art. 453 din Codul de procedură civilă, art. 1349, art. 1350 din Codul civil şi art. 61, art. 247, art. 254, art. 255 din Codul muncii, precum şi toate dispoziţiile menţionate în cuprinsul cererii de apel.

Intimatul B. a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat, menţinerea sentinţei instanţei de fond ca fiind legală şi temeinică şi obligarea apelantei la plata cheltuielilor de judecată.

***Analizând actele şi lucrările dosarului, Curtea reţine următoarele:***

În conformitate cu dispozițiile art. 254 alin. 1 din Codul muncii „salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor”.

Deci, pentru angajarea răspunderii patrimoniale a intimaților pârâți, așa cum în mod corect a reținut și instanța de fond, era necesară întrunirea, în persoana acestora, a unor condiţii, respectiv ca angajatorul să facă dovada săvârșirii unei fapte ilicite de către salariaţi, în cursul exercitării sarcinilor de serviciu sau în legătură cu munca, cu vinovăție, și care să fi produs în patrimoniul reclamantei apelante un prejudiciu material cert, în condițiile existenței unei legături de cauzalitate între faptă și producerea prejudiciului.

Aceste condiții trebuie analizate de instanța de judecată pentru a stabili în mod corect răspunderea salariatului, sarcina probei elementelor de mai sus revenind angajatorului, conform dispoziției de ordin general aplicabilă în raporturile de muncă din art. 272 Codul muncii.

Numai întrunirea cumulativă a acestor condiții atrage răspunderea patrimonială a salariaților în temeiul prevederilor [art. 254](http://www.avocat-dreptul-muncii.eu/articolul.php?id=270) din Codul muncii, iar răspunderea este exclusă în lipsa a cel puțin uneia dintre aceste condiții.

Contrar susținerilor reclamantei apelante ce apar ca vădit nefondate, în cauză nu sunt întrunite condițiile angajării răspunderii patrimoniale a pârâților intimați.

Iniţial, în cauza pendinte, reclamanta a formulat cerere de chemare în judecată împotriva pârâţilor B. şi C. prin care a solicitat obligarea, în solidar, la plata prejudiciului în cuantum de 10.766,65 euro (48.652,338 lei), reprezentând pagubele produse societăţii reclamantei, ca urmare a nerespectării obligaţiilor contractuale.

Societatea reclamantă a fost despăgubită cu suma de 9259.4 euro, pentru prejudiciul suferit de către societatea de asigurare, conform poliţiei depusă la dosar În acest context, societatea şi-a restrâns acţiunea la plata sumei de 1.507,25 euro (6.993 lei), reprezentând diferenţa până la suma de 10.766,65 euro.

A susținut reclamanta apelantă că urmare a nerespectării obligaţiilor contractuale de către cei doi pârâţi, i-au fost cauzate prejudicii în cuantum de 1.507,25 euro, ce se impun a fi reparate, suma fiind dovedită cu documente justificative.

Astfel, a arătat că suma de 1.507,25 euro este compusă din: suma de 542,70 euro reprezentând suma plătită la încărcare + lăsat maşina la Ivrea (Italia); suma de 509 euro reprezentând suma plătită Ivrea - Kehl; suma de 455,55 euro reprezentând alimentările pentru microbuz. Aceste sume reprezintă consumul de motorină în plus prin devierea de la traseul iniţial stabilit, fără nici o justificare, cheltuielile efectuate cu încărcare şi lăsarea maşinii la Ivrea (Italia), cheltuielile efectuate cu microbuzul pentru a trimite un alt şofer în vederea preluării autocamionului abandonat de pârâţi.

Producerea unui prejudiciu în patrimoniul angajatorului de către un salariat al său este de esenţa răspunderii patrimoniale.

Pentru a da naştere răspunderii prejudiciul trebuie să fie real şi cert.

În ceea ce priveşte caracterul de certitudine al prejudiciului, aceasta implică determinarea existenței și întinderii lui prin evaluarea precisă, într-o sumă de bani, pe baza unor fapte economice concrete.

Dovada certitudinii prejudiciului cade în sarcina angajatorului, fiind necesar ca din înscrisurile depuse la dosar sau din alte probe să rezulte neîndoielnic existența și întinderea cuantumului pagubei.

În speță, se reţine că prejudiciul reclamat nu are caracter cert şi că nu s-a făcut dovada existenței și întinderii lui.

Imposibilitatea dovedirii prejudiciului conduce la exonerarea de răspundere patrimonială a salariatului în cauză, potrivit maximei „idem est non esse et non probari” (ceea ce nu se probează este identic cu ceea ce nu există).

Deci, dovedirea în instanță a existenței prejudiciului în patrimoniul angajatorului creat prin îndeplinirea necorespunzătoare sau neîndeplinirea atribuțiilor de serviciu a pârâților, foști salariați, cade în sarcina angajatorului, fiind necesar ca din actele de constatare a pagubei sau din alte probe să rezulte neîndoielnic existența și întinderea cuantumului pagubei.

În acest context, așa cum s-a arătat, revine angajatorului sarcina de a dovedi atât existența cât și întinderea prejudiciului, respectiv caracterul real și cert al acestuia, fiind necesar ca din actele de constatare a pagubei sau din alte probe să rezulte neîndoielnic atât existența cât și întinderea cuantumului pagubei.

În dovedirea prejudiciului, reclamanta nu a depus probe, ci doar a susținut producerea acestuia, precizând cuantumul de 1.507,25 euro, și care din punctul de vedere al instanței reprezintă o sumă incertă, fiind doar o estimare care nu este concretizată în emiterea unor documente, înscrisuri care să ateste plata acestei sume.

Deci, angajatorul fiind obligat la dovedirea prejudiciului în mod concret cu înscrisuri, documente, acte care să constate acest prejudiciu efectiv suferit, nu s-a achitat de această obligație.

De altfel, se impunea dovada că acest prejudiciu a fost cauzat direct patrimoniului angajatorului, în sensul că fapta ilicită a angajatului trebuie să cauzeze o consecinţă negativă asupra patrimoniului angajatorului, fie prin diminuarea activului, fie prin sporirea pasivului, dovadă care nu s-a făcut.

Curtea apreciază ca doar susținerea producerii unui prejudiciu în sumă de 1.507,25 euro, nu este suficientă și practic nu dovedește existența unui prejudiciu creat societății. Așa fiind, declanșarea răspunderii materiale a salariaților este de neconceput în situația în care nu se face dovada în ce mod a fost diminuat patrimoniul angajatorului.

Reclamanta a susținut producerea unui prejudiciu de pârâți în cuantum de 1.507,25 euro, afirmând că suma a fost „dovedită cu documente justificative”.

Se observă, în primul rând, formularea generală, pur teoretică, formală, fără trimitere concretă la probe, respectiv la documentele justificative menționate.

În al doilea rând, instanța a identificat din actele și lucrările dosarului două înscrisuri având trecute sumele pretinse de reclamantă, de 542,70 euro, 509 euro și 455,55 euro, fără nicio precizare a semnificației acestor înscrisuri, care nu poartă nicio titulatură. Simpla prezentare a acestor înscrisuri, lacunare, nedenumite și nedefinite, fără a fi corelate cu alte probe, nu este în măsură a dovedi certitudinea prejudiciului susținut a fi produs, așa cum corect a reținut prima instanță.

Conform art. 10 Cod procedură civilă „Obligațiile părților în desfășurarea procesului”, părțile au obligația să își probeze pretențiile și apărările. Judecătorul nu poate soluționa cauza care vine în fața lui nici pe baza susținerilor reclamantului, nici pe baza susținerilor pârâtului. Fiecare dintre părți are obligația să dovedească, prin mijloacele de probă reglementate de lege, pretențiile, respectiv apărările. De altfel art. 249 Cod procedură civilă dispune că cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afara de cazurile anume prevăzute de lege, iar în art. 250 Cod procedură civilă se precizează ca dovada unui act juridic sau a unui fapt se poate face prin înscrisuri, martori, prezumții, mărturisirea uneia dintre părți, prin expertiza, prin mijloacele materiale de probă, prin cercetarea la fața locului sau prin orice alte mijloace prevăzute de lege.

În speță, reclamanta nu și-a probat susținerile conform dispoziţiilor legale menţionate. Deci, suma indicată de reclamantă, nedovedită, din punctul de vedere al instanței reprezintă o sumă incertă, care nu este în măsură să antreneze răspunderea patrimonială a pârâților.

Faţă de aceste considerente, în temeiul dispoziţiilor art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, apelul urmează a fi respins ca nefondat.

În ceea ce priveşte cheltuielile de judecată, Curtea în baza dispozițiilor art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, obligă reclamanta apelantă să plătească intimatului pârât B. suma de 1000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată din apel, reprezentând onorariu avocaţial, conform chitanţei depuse la dosar.

**8. Includerea salariului de merit în salariul de bază pentru polițiști după intrarea în vigoare a Legii nr. 71/2015**

**Rezumat:**

*Odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 71/2015 s-a creat posibilitatea ca personalul încadrat în instituţiile şi autorităţile publice, care avea un nivel al salariului de bază (şi al sporurilor) mai mic decât cel stabilit la nivel maxim în cadrul aceleiaşi instituţii sau autorităţi publice pentru fiecare funcţie/grad/treaptă şi gradaţie, să fie salarizat la acest nivel maxim, dacă îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii, eliminându-se astfel diferenţele salariale rezultate, în anumite cazuri, în urma aplicării Legii-cadru nr. 284/2010 şi a legilor anuale de salarizare. Prin urmare, în acest caz, nu va funcţiona regula menţinerii în anul 2015 a aceluiaşi nivel de salarizare din 2014 pentru personalul din cadrul autorităţilor şi instituţiilor publice salarizate la un nivel inferior în comparaţie cu salariile de bază şi sporurile stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiaşi instituţii sau autorităţi publice pentru fiecare funcţie/grad/treaptă şi gradaţie, dacă îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii cu cel care beneficiază de un nivel de salarizare superior, urmând ca şi acesta să fie salarizat la nivelul maxim.*

*Faţă de această voinţă clară şi expresă a legiuitorului de a elimina încă de la data intrării în vigoare a Legii nr. 71/2015 diferenţele salariale existente între persoane care ocupă aceeaşi funcţie, în aceleaşi condiţii de vechime şi studii, Curtea constată că pentru perioada 9.04.2015-31.12.2015 acţiunea este întemeiată, fiind aplicabile dispoziţiile art. 1 alin. 51 din O.U.G. nr. 83/2014.*

(Decizia nr. 370 din 24.05.2018, dosar nr. 153/40/2017\*)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată iniţial pe rolul Secţiei a II-a Civile de contencios administrativ şi fiscal a Tribunalului Botoşani la data de 16.01.2017, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâţii Inspectoratul de Poliţie Judeţean B., Inspectoratul General al Poliţiei Române şi Ministerul Administraţiei şi Internelor Bucureşti, a solicitat obligarea pârâţilor la recalcularea salariului de bază cuvenit, în raport de salariul de bază al funcţiei similare existente în cadrul I.G.P.R., începând cu data de 1.01.02014; acordarea actualizării şi plata despăgubirilor reprezentând diferenţa dintre drepturile salariale stabilite corespunzător salariului de bază nou calculat şi cele acordate lunar până în data de 1.07.2016, începând cu data de 1.01.2014 şi până la data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti actualizată cu indicele de inflaţie.

În motivare, a arătat că a avut calitatea de ofiţer de poliţie până în data de 01.07.2016 când i-au încetat raporturile de serviciu prin trecere în rezervă, fiind funcţionar public cu statut special, statut conferit prin Legea nr. 360/2002.

Pentru anul 2011, a invocat dispozițiile art. 1 alin.5 și art. 2 din Legea nr. 285/2010: art. 1 alin. (5) „în salariul de bază, indemnizaţia lunară de încadrare, respectiv în solda funcţiei de bază, salariul funcţiei de bază aferente lunii octombrie 2010 sunt cuprinse sporurile, indemnizaţiile, care potrivit Legii cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare, făceau parte din salariul de bază, din indemnizaţia de încadrare brută lunară, respectiv solda/salariul funcţiei de bază, precum și sumele compensatorii cu caracter tranzitoriu, acordate potrivit OUG nr. 1/2010 privind unele măsuri de reîncadrare în funcţii a unor categorii de personal din sectorul bugetar şi, stabilirea salariilor acestora, precum şi alte măsuri în domeniul bugetar, cu modificările ulterioare. Sporurile stabilite prin legi sau hotărâri ale Guvernului necuprinse în Legea cadru nr. 330/2009 cu modificările ulterioare, care au fost acordate în anul 2010 ca sume compensatorii cu caracter tranzitoriu sau, după caz, ca sporuri la data reîncadrării se introduc în salariul de bază, în indemnizaţia de încadrare brută lunară, respectiv în solda/salariul de funcţie fără ca prin acordarea lor să conducă la creşteri salariale, altele decât cele prevăzute de prezenta lege; art. 2: „în anul 2011, pentru personalul nou-încadrat pe funcţii, pentru personalul numit/încadrat în aceeaşi instituţie/autoritate publică pe funcţii de acelaşi fel, precum şi pentru personalul promovat în funcţii sau în grade/trepte, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcţiile similare din instituţia/autoritatea publică în care acesta este încadrat.”

Pentru anul 2012, prin art. 1 din Legea nr. 283/14.12.2011 privind aprobarea O.U.G. nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din O.U.G. nr. 37/2008, a fost stabilit că nivelul brut al salariilor de bază/soldelor funcţiei de bază/salariilor funcţiei de bază/indemnizaţiilor de încadrare se menţine la acelaşi nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2011. La art. 2 este prevăzut că „în anul 2012, pentru personalul nou-încadrat pe funcţii, pentru personalul numit/încadrat în aceeaşi instituţie/ autoritate publică pe funcţii de acelaşi fel precum şi pentru personalul promovat în funcţii sau în grade/trepte, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcţiile similare din instituţia/autoritatea publică în care acesta este încadrat.” Tot în anul 2012 a fost adoptată O.U.G. nr. 19/2012, fiind stabilit cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcţiei de bază/salariilor funcţiei de bază/indemnizaţiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se majorează în două etape în conformitate cu art. 1, respectiv cu 8% începând cu data de 01.06.2012, faţă de nivelul acordat pentru luna mai 2012 şi cu 7,4% începând cu data de 01.12.2012, faţă de nivelul acordat pentru luna noiembrie 2012.

Salarizarea pentru anul 2013 a fost stabilită prin art. 1 din O.U.G. nr. 84/2012, unde a fost prevăzut că se menţin în plată la nivelul acordat pentru luna decembrie 2012.

În anul 2014, salarizarea a fost stabilită prin art. 1 din O.U.G. nr. 103/2013, fiind stabilit că nivelul salariilor de bază/soldelor funcţiei de bază/salariilor funcţiei de bază/ indemnizaţiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menţine la acelaşi nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2013.

Pentru anul 2015, salarizarea a fost stabilită de art. 1 din O.U.G. nr. 83/12.12.2014, fiind stabilit că nivelul salariilor de bază/indemnizaţiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menţine la acelaşi nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2014. A redat art. 5 alin. 1 şi 11 din O.U.G. nr. 83/2014 aprobată prin Legea nr. 71/2015 şi a art. 1 alin. 1 şi 2 din OUG nr. 57/2015.

Pentru anul 2016, salarizarea a fost stabilită de art. 1 alin. 1 din O.U.G. nr. 57/09.12.2015, fiind stabilit că nivelul salariilor de bază/soldelor funcţiei de bază/salariilor funcţiei de bază/ indemnizaţiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menţine la acelaşi nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2015, în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii şi nu se aplică valoarea de referinţă şi coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuţi în anexele la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare.

Potrivit art. 1, alin. (5) din OUG nr. 83/2014, modificat prin pct. I al Legii nr. 71/2015, s-a introdus alin. 51 care prevede ca „prin excepţie de la prevederile alin. 1 şi 2, personalul din celelalte instituţii și autorităţi publice, salarizat la acelaşi nivel care beneficiază de un cuantum al salariilor de bază şi al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiaşi instituţii sau autorităţi publice pentru fiecare funcţie/grad/treapta şi gradaţie, va fi salarizat la nivelul maxim dacă îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii".

În conformitate cu prevederile art. 3 din Legea nr. 283/2010, unul din principiile enumerate la lit. c include principiul echităţii și coerentei, prin crearea de oportunităţi egale și remuneraţie egală pentru munca de valoare egală.

Întreaga salarizare pentru categoria poliţişti şi legislaţia existentă şi la momentul actual se raportează la nivelul salarizării din 31.12.2009.

În acest sens, prin adresa nr. S/.../02.02.2010 a MAI, s-a transmis tuturor structurilor de la nivelul judeţelor precizările cu nr. S/.../02.02.2010 prin care s-au făcut menţiuni exprese cu privire la elementele de stabilire a drepturilor salariale prin cap. II pct. B, pct. 9.1. şi care prevede că: „Salariile de bază de încadrare individuale ale poliţiştilor aflaţi în funcţii (în plată) la data de 31.12.2009 se stabilesc prin însumarea următoarelor componente: salariul funcţiei de baza format din salariul pentru funcţia îndeplinită, sporul pentru misiune permanentă, şi, după caz, sporul pentru păstrarea confidenţialităţii în legătură cu informaţiile clasificate, sporul de fidelitate şi salariul de merit în cuantumurile stabilite la data de 31.12.2009.

Prin adresa nr. S/... din 08.02.2011, în vederea aplicării dispoziţiilor Legii nr. 285/2010, la nivel MAI s-a stabilit la cap. II, pct.5 faptul că „sporurile, indemnizaţiile, compensaţiile și alte drepturi de soldă prevăzute de Legea nr. 284/2010 se pot acorda în măsura în care nu au fost incluse în suma compensatorie cu caracter tranzitoriu, astfel cum aceasta a fost inclusă în solda de funcţie, cu respectarea dispoziţiilor art. 16 din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fondurile publice".

În aceste condiţii, pentru beneficiarii salariului de merit avut în plată la data de 31.12.2009, cuantumul acestui salariu (20%) s-a regăsit şi se regăseşte şi la momentul actual în cuantumul salariului de bază, creându-se, în mod evident, o diferenţa considerabilă şi neechivocă pentru ofiţerii (agenţi) de poliţie care încadrează sau au încadrat aceeaşi funcţie şi au desfăşurat aceleaşi activităţi conform fişelor de post.

În Monitorul Oficial nr. 97/09.02.2016 a fost publicată Decizia nr. 32/19.10.2015 privind interpretarea și aplicarea dispoziţiilor art. 2 din Legea nr. 285/2010, referitor la reîncadrare și plata efectivă a drepturilor salariale, care urmează a se efectua potrivit dispoziţiilor art. 2 din Legea nr. 285/2010 prin raportare la nivelul de salarizare în plată pentru funcţia similară.

Nu a fost vreodată beneficiarul vreunei sume compensatorii tranzitorii (salariu de merit) inclusă în salariul funcţiei de bază.

Pentru remedierea situaţiei, s-a adresat, prin intermediul Sindicatului Poliţiştilor şi Personalului Contractual din cadrul I.P.J. B., conducerii cu plângerea prealabilă înregistrată cu nr. .../12.06.2016, însă prin răspunsul primit cu nr. .../21.07.2016, cu trimitere la prev. art. 31, alin. (6) din acelaşi act normativ, se statuează că „începând cu luna august 2017 (...) se include diferenţa de 50% din cuantumul sumei compensatorii corespunzătoare soldei de merit/ salariului de merit în plată la nivelul anului 2009”.

Prevederile invocate în susţinerea respingerii plângerii prealabile nu înlătură aplicabilitatea prev. art. 31 alin. (5) din O.U.G. nr. 57/2015, ci vin în completarea acestora, urmând ca includerea sumelor compensatorii în soldele de funcţie/salariile de funcţie să se facă după cum urmează: în cuantum de 50% începând cu luna august 2016, iar diferenţa de 50% urmând a fi inclusă începând cu luna august 2017.

Prin Decizia nr. 32/19.10.2015 Î.C.C.J. statuează că plata efectivă a drepturilor salariale urmează a se efectua potrivit dispoziţiilor art. 2 din Legea nr. 285/2010 prin raportare la nivelul de salarizare în plată pentru funcţia similară, respectiv prin raportare la drepturile salariate acordate unei persoane cu acelaşi grad profesional şi aceeaşi tranşă de vechime în muncă şi în funcţie şi care a trecut în aceste tranşe de vechime ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 285/2010.

Pe aceste considerente, întrucât sunt îndeplinite toate premisele prevăzute în considerentele deciziei arătate precedent, incidente fiind în astfel de situaţie dispoziţiile art. 521 alin. (3) C.pr.civ., a solicitat admiterea cererii aşa cum a fost formulată, iar prin sentinţa să se dispună obligarea pârâtului la plata diferenţei dintre cuantumul salariului de funcţie cuvenit şi salariul de funcţie efectiv achitat, a diferenţei dintre salariul aferent funcţiei şi salariul efectiv achitat începând cu data de 01.01.2014 şi până în data de 01.07.2016 sume indexate şi actualizate, obligarea pârâtului la modificarea salariului de funcţie cuvenit petentului la nivelul salariului achitat de pârât pentru funcţie similară.

Pârâtul Inspectoratul de Poliţie Judeţean B. a depus întâmpinare prin care a invocat excepţia lipsei calităţii procesuale pasive arătând că reclamantul a fost poliţist şi şi-a desfăşurat activitatea în cadrul structurii din subordinea C. - structură subordonată direct Direcţiei din cadrul Inspectoratului General al Poliţiei Române.

Potrivit art. 10, 51 şi 52 din Ordinul MAI 600/2005 naşterea, modificarea şi încetarea raporturilor de serviciu ale poliţiştilor ce îşi desfăşoară activitatea în cadrul SCCO (BCCO, DCCO) nu sunt în competenţa şefului IPJ B., la nivelul instituţiei realizându-se doar activitatea de achitare a drepturilor stabilite prin acte administrative cu caracter individual emise de structura competentă.

Faţă de aceste argumente a solicitat admiterea excepţiei invocate şi respingerea acţiunii ca fiind îndreptată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

A invocat şi excepţia inadmisibilităţii acţiunii motivat de faptul că reclamantul trebuia să parcurgă procedura prealabilă prev. de art. 30 din Legea 284/2010 făcând trimitere şi la art. 193 alin. 1 C.pr.civ. şi la art. 9 alin. 2 din Legea 284/2010.

A mai făcut trimitere şi la art. 1 şi 4 din acelaşi act normativ şi la practica ÎCCJ.

Deşi a cunoscut modul în care i-au fost stabilite drepturile salariale, cuantumul fiind evidenţiat distinct în cuprinsul fluturaşului de salariu pe care îl primeşte lunar, reclamantul nu a formulat contestaţie în termenul prev. de art. 30 alin. 2 din Legea 284/2010, respectiv 15 zile de la data luării la cunoştinţă a modului de stabilire a acestora.

Pârâtul Ministerul Afacerilor Interne a depus întâmpinare prin care a invocat excepţia lipsei calităţii procesuale pasive şi excepţia prematurităţii dreptului material la acţiune.

Cu privire la excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a solicitat să se constate că, deşi reclamantul a înţeles să se judece şi în contradictoriu cu această instituţii, nu a motivat acest demers.

Reclamantul şi-a desfăşurat activitatea până la data de 01.07.2016 în cadrul C., structură aflată în subordinea Inspectoratului General al Poliţiei Române, instituţie cu personalitate juridică potrivit art. 7 din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcţionarea Poliţei Române.

Stabilirea acordării diferitelor drepturi băneşti, aferente unui raport de muncă, constituie un atribut exclusiv ce aparţine angajatorului, subiect pasiv al raportului obligaţional dedus judecăţii, care are obligaţia verificării condiţiilor de acordare şi de stabilire a condiţiilor de muncă şi a drepturilor băneşti aferente.

A invocat decizia nr. 13 din data de 13.06.2016 (recurs în interesul legii) pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Cu privire la excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune pentru perioada anterioară datei de 16.01.2014, a invocat art. 2500 alin. (1), art. 2523 şi art. 2517 C.civ. Termenul prescripţiei este de 3 ani, astfel că, în raport de data introducerii acţiunii 16.01.2017, capătul de cerere privind acordarea unor diferenţe de drepturi salariale pentru perioada anterioară datei de 16.01.2014 este prescris.

Cu privire la fondul cauzei, a învederat următoarele aspecte:

Până la 31.12.2009, prevederile art. 4 alin. (1) din O.U.G. nr. 38/2003 statuau faptul că poliţiştii puteau primi, pentru rezultate deosebite obţinute în activitatea desfăşurată, un salariu de merit lunar, de până la 20% din salariul pentru funcţia îndeplinită, pe baza criteriilor stabilite prin ordin al ministrului administraţiei şi internelor.

Potrivit normelor metodologice de aplicare a prevederilor O.G. nr. 38/2003 aprobate prin Ordinul M.A.I. nr. S/629/2008 pentru aplicarea prevederilor legale referitoare la salarizarea poliţiştilor din Ministerul Afacerilor Interne, la nivelul structurii de resurse umane şi cu aprobarea conducerii ministerului, se stabilea o dată pe an pentru perioada 1 ianuarie - 31 decembrie, pe baza îndeplinirii unor criterii de performanţă, numărul maxim de salarii de merit ce se puteau acorda poliţiştilor şi care nu putea depăşi 30% din numărul total de posturi prevăzute în statele de organizare pentru ofiţerii de poliţie şi agenţii de poliţie, precum şi repartizarea acestora pe unităţi.

Începând cu anul 2010, salarizarea personalului M.A.I. s-a realizat în conformitate cu dispoziţiile Legii-cadru nr. 330/2009, precum şi ale O.U.G. nr. 1/2010, la baza elaborării acestora fiind avute în vedere o serie de principii, printre care şi cel conform căruia trecerea de la vechiul sistem de salarizare la noul sistem să se facă astfel încât nicio persoană să nu înregistreze o diminuare a drepturilor salariale de care beneficia la 31 decembrie 2009.

Conform regulilor instituite prin art. 23 din Legea-cadru nr. 330/2009 şi art. 4 alin. (1), art. 5 alin. (1) şi (3), art. 6 alin. (1) şi (3) şi art. 10 din O.U.G. nr. 1/2010, s-a urmărit, în măsura în care activitatea personalului s-a desfăşurat în aceleaşi condiţii, menţinerea cuantumurilor drepturilor salariale avute la 31.12.2009, indiferent din ce sume erau constituite (sporuri, indemnizaţii, alte drepturi etc.).

Prin urmare, începând cu data de 1 ianuarie 2010, la momentul intrării în vigoare a Legii-cadru nr. 330/2009, salariul de merit nu a mai fost acordat, fiind inclus conform pct. 1 din Nota la anexa nr. IV/la Legea-cadru nr. 330/2009 în coeficienţii de ierarhizare corespunzători salariilor funcţiilor de bază ai funcţionarilor publici cu statut special.

În anul 2011, acelaşi principiu referitor la menţinerea cuantumurilor drepturilor salariale fost transpus în art. 1 alin. (1) din Legea nr. 285/2010, potrivit căruia "începând cu 1 ianuarie 2011, cuantumul sporurilor, indemnizaţiilor, compensaţiilor şi a celorlalte elemente ale sistemului de salarizare ce fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizaţia brută de încadrare, astfel cum au fost acordate personalului plătit din fonduri publice pentru luna octombrie 2010, se majorează cu 15%, în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii". Pe cale de consecinţă, pentru poliţiştii care au beneficiat de salariu de merit în cursul anului 2009 până la data de 31.12.2009, în măsura în care şi-au desfăşurat activitatea în aceleaşi condiţii, s-au menţinut aceleaşi drepturi salariale şi în anul 2011.

Potrivit art. 5 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 154/2010, act normativ aplicabil în anul 2010, salariul de merit se includea în salariul funcţiei de bază a poliţiştilor care au beneficiat de aceste drepturi la 31 decembrie 2009, în cuantumurile stabilite la data respectivă, în măsura în care şi-au desfăşurat activitatea în aceleaşi condiţii, dispoziţiile respective fiind aplicabile în mod corespunzător în toate instituţiile din sistemul de apărare, ordine publică şi siguranţă naţională.

La nivelul Ministerului Afacerilor Interne au fost aplicate întocmai prevederile actelor normative din materia salarizării personalului bugetar, controalele efectuate de către Curtea de Conturi în cadrul structurii ministerului certificând justeţea acţiunilor întreprinse în sensul menţionat.

Auditorii publici externi au luat în considerare faptul că pentru personalul militar şi poliţiştii din instituţiile de apărare, ordine publică şi securitate naţională, modul de stabilire al soldelor/ salariilor funcţiilor de bază, corespunzător nivelului studiilor pentru funcţiile cadrelor militare în activitate, soldaţilor şi gradaţilor voluntari în activitate pe grade militare, respectiv poliţiştilor, pe grade profesionale, este unitar, conform art. 5 alin. (3) din anexa IV la Legea-cadru nr. 330/2009.

Ulterior, actele normative succesive (legile anuale speciale de aplicare etapizată a Legii-cadru nr. 284/2010) care au reglementat şi în anii următori salarizarea personalului plătit din fonduri publice au menţinut aceleaşi prevederi referitoare la stabilirea drepturilor salariale, nefiind astfel posibilă acordarea dreptului salarial în discuţie decât pentru personalul care, în baza procedurilor legale în vigoare la data de 31.12.2009, beneficia de acest drept şi după 01.01.2010 îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii (criterii de performanţă, rezultate deosebite, etc).

Conform pct. 38 din Decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie nr. 32/2015 pentru dezlegarea unor chestiuni de drept privind personalul plătit din fonduri publice, "în cauză, instanţa de fond a fost sesizată cu o acţiune având ca obiect stabilirea cuantumului indemnizaţiei brute lunare şi a sporurilor, în motivarea căreia s-a arătat că procurorii cu aceeaşi funcţie şi vechime dobândite până la data de 31.12.2010, deci anterior intrării în vigoare a Legii nr. 285/2010, au o indemnizaţie de încadrare brută mai mare şi un cuantum mai mare al sporurilor, realizându-se astfel o discriminare între reclamanţi şi alţi procurori cu aceeaşi vechime, ca urmare a aplicării greşite a actelor normative succesive emise în materia salarizării, respectiv Legea-cadru nr. 330/2009, Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 1/2010, Legea-cadru nr. 284/2010, Legea nr. 285/2010 şi Legea nr. 283/2011.

Potrivit pct. 42 şi 48 din decizia menţionată, "prin sesizare, sub un prim aspect, se solicită a se stabili dacă se face distincţie între reîncadrare, care se face potrivit legii-cadru de salarizare, şi plata efectivă a drepturilor salariale", iar "sub un al doilea aspect, prin sesizare se solicită a se lămuri dacă plata efectivă a drepturilor salariale este guvernată de art. 2 din Legea nr. 285/2010, în sensul că se face la nivelul de salarizare aflat în plată pentru funcţiile similare din punct de vedere al vechimii".

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie decide că "în raport cu prevederile art. 7 din Legea-cadru nr. 284/2010, ce stabilesc aplicarea etapizată a dispoziţiilor sale, şi cu cele ale art. 4 alin. (2) din Legea nr. 285/2010, art. 4 alin. (2) din Legea nr. 283/2011, art. 2 din Ordonanţa urgenţă a Guvernului nr. 84/2012, art. 1 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 103/2013, care opresc aplicarea efectivă a valorii de referinţă şi a coeficienţilor de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare din anexele Legii-cadru nr. 284/2010, ţinând seama şi de prevederile art. 6 alin. (1) şi (3) din Legea nr. 285/2010, se va face distincţie între reîncadrare, potrivit legii-cadru de salarizare, şi plata efectivă a drepturilor salariale. Plata efectivă a drepturilor salariale urmează a se efectua potrivit dispoziţiilor art. 2 din Legea nr. 285/2010 prin raportare la nivelul de salarizare în plată pentru funcţia similară, respectiv prin raportare la drepturile salariale acordate unei persoane cu acelaşi grad profesional şi aceeaşi tranşă de vechime în muncă şi în funcţie şi care a trecut în aceste tranşe de vechime ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 285/2010".

Problematica care face obiectul acţiunii nu face obiectul soluţiei pronunţate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, în sensul în care reclamantul era poliţist la data de 31.12.2009, nu beneficia la data respectivă de salarii de merit în baza criteriilor de performanţa realizate.

A făcut trimitere la O.U.G. nr. 20/2016 pentru modificarea şi completarea O.U.G. nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum şi unele măsuri fiscal-bugetare şi pentru modificarea şi completarea unor acte normative vizează şi eliminarea diferenţelor de salarizare provenite din neacordarea soldei de merit/salariului de merit, ca urmare a aplicării Legii cadru nr. 330/2009 şi a Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 1/2010, începând cu data de 01.08.2016.

Faţă de considerentele expuse, a solicitat respingerea acţiunii ca neîntemeiată.

Pârâtul Inspectoratul General al Poliţiei Române a depus întâmpinare invocând art. 4 alin. (2) şi (3) din Anexa VII la Legea 284/2010 „ (2) Salariul lunar se compune din salariul funcţiei de bază, indemnizaţii, compensaţii, sporuri, prime, premii şi din alte drepturi salariale. (3) Salariul funcţiei de bază este compus din salariul de funcţie, salariul gradului profesional deţinut, gradaţii şi, după caz, salariul de comandă. Pentru realizarea diferenţierii salariilor funcţiilor de bază, se stabilesc clase de salarizare şi coeficienţi de ierarhizare pentru salariile de funcţie. "

A solicitat să se constate că din conţinutul acţiunii astfel cum a fost formulată, reclamantul solicită „obligarea pârâţilor la recalcularea salariului de bază cuvenit în raport de salariul de bază al funcţiei similare existente în cadrul D.C.C.O. din cadrul I.G.P.R.,(...)", fără a indica în concret care dintre elementele salariale nu i-au fost acordate ori nu au fost calculate potrivit normelor legale aplicabile în materie, fiind necesara o reevaluare a acestora.

Salariul este compus din mai multe elemente, care revin lucrătorilor numai în situaţia în care îndeplinesc cerinţele legale pentru a beneficia de ele. Prin urmare este firesc să existe o diferenţiere între salariile lucrătorilor, diferenţiere determinată de circumstanţe ce ţin de persoana fiecărui lucrător, cum ar fi nivelul studiilor (spre exemplu, un ofiţer de poliţie va beneficia de sporul de doctorat în situaţia în care deţine titlul ştiinţific de doctor), vechime (evidenţiată prin gradaţii sau salariu de grad) ş.a.m.d

Dat fiind faptul că reclamantul nu indică în concret în ce constă recalcularea salariului de bază, a solicitat să se pună în vedere reclamantului să îşi precizeze acţiunea, prin arătarea cu exactitate a elementelor salariale care nu au fost calculate/acordate potrivit reglementărilor legale.

În măsura în care reclamantul nu înţelege să îşi precizeze acţiunea, a invocat excepţia lipsei de obiect a cererii. Din modul de formulare a acţiunii şi pentru argumentele expuse anterior, a solicitat să se constate că obiectul cererii de chemare în judecată nu este determinat/determinabil, întrucât nu poate fi identificată cu exactitate pretenţia concretă dedusă spre judecată.

Fiind vorba despre o cerere patrimonială, a apreciat că reclamanţii au obligaţia de a indica în cuprinsul cererii sale valoarea obiectului, modul de calcul care a dus la determinarea acestei valori, cu depunerea unor dovezi în acest sens.

Potrivit art. 9 alin. (2) coroborat cu art. 397 alin. (1) C.pr.civ., obiectul cererii de chemare în judecată este cel ce fixează limitele judecăţii. Or, cât timp reclamanţii nu indică în mod concret care sunt elementele salariale ce nu le-au fost acordate ori care nu au fost calculate în mod legal, a susţinut că cererea este lipsită de obiect, iar potrivit art. 196 alin. (1) „cererea de chemare în judecată care nu cuprinde numele şi prenumele sau, după caz, denumirea oricăreia dintre părţi, obiectul cererii, motivele de fapt ale acesteia ori semnătura părţii sau a reprezentantului acesteia este nulă”(...)

Pentru aceste considerente a solicitat admiterea excepţiei și respingerea acţiunii ca fiind lipsită de obiect.

Pe fondul cauzei a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată.

A susţinut că, începând cu anul 2010, ca urmare a reconstrucţiei salariale, salarizarea poliţiştilor s-a făcut potrivit principiului conservării drepturilor salariale al personalului aflat în funcţie la data de 31 decembrie 2009.

Odată cu trecerea la noul sistem de salarizare, prin intrarea în vigoare a Legii-cadru 330/2009, s-a statuat asupra faptului că „în anul 2010, personalul aflat în funcţie la data de 31 decembrie 2009 îşi va păstra salariul avut fără a fi afectat de măsurile de reducere a cheltuielilor de personal din luna decembrie 2009 astfel:

a. noul salariu de bază, solda funcţiei de bază sau, după caz, indemnizaţia lunară de încadrare vor fi cele corespunzătoare funcţiilor din luna decembrie 2009, la care se adaugă sporurile care se introduc în acestea, potrivit anexelor la lege;

b. sporurile prevăzute în anexele la lege rămase în afara salariului de bază, a soldei la funcţia de bază sau, după caz, la indemnizaţia lunară de încadrare se vor acorda într-un cuantum care să conducă la o valoare egală cu suma calculată pentru luna decembrie 2009."

Conform pct. l din Nota la anexa nr. IV/IA la Legea-cadru nr.330/2009, în coeficienţii de ierarhizare minimi şi maximi corespunzători salariilor funcţiilor de bază ai funcţionarilor publici cu statut special, sunt cuprinse solda/salariul de merit, indemnizaţia de dispozitiv/sporul pentru misiune permanentă, sporul pentru păstrarea confidenţialităţii în legătură cu informaţiile clasificate şi sporul de fidelitate.

A redat dispoziţiile art. 5 alin. (1) din O.U.G nr. 1/2010, art. 1 din O.U.G. nr. 84/2012, art. 1 alin. (1) din O.U.G. nr. 103/2013, art. 1 alin. 1 din O.U.G. nr.83/2014.

Prin actele normative succesive, care au reglementat salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anii 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 (în principiu) cuantumul brut al salariilor de funcţie a fost menţinut la acelaşi nivel cu cel din luna decembrie 2011, decembrie 2012, decembrie 2013, decembrie 2014, respectiv decembrie 2015, în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii.

Potrivit art. 1 alin. (5) 1 din O.U.G. nr. 83/2014 s-a stabilit că, prin excepţie de la prevederile alin. (1) şi (2), personalul din aparatul de lucru al Parlamentului şi din celelalte instituţii și autorităţi publice, salarizat la acelaşi nivel, precum şi personalul din cadrul Consiliului Concurenţei şi al Curţii de Conturi, inclusiv personalul prevăzut la art. 5 din aceste instituţii, care beneficiază de un cuantum al salariilor de bază şi al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiaşi instituţii sau autorităţi publice pentru fiecare funcţie/grad/treaptă şi gradaţie, va fi salarizat la nivelul maxim dacă îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii.

Din interpretarea sistematică a prevederilor actului normativ mai sus invocat, reiese că dispoziţiile art. 1 alin. 51 reprezintă dispoziţii derogatorii în raport cu reglementarea-cadru în materie (prevederile alin. (1) şi (2) ale aceluiaşi articol, aşa cum reiese chiar din textul normei derogatorii).

Potrivit art. 15 alin. (3) din Legea nr. 24/2000, „Reglementarea este derogatorie dacă soluţiile legislative referitoare la o situaţie anume determinată cuprind norme diferite în raport cu reglementarea-cadru în materie, aceasta din urmă păstrându-şi caracterul său general obligatoriu pentru toate celelalte cazuri."

Plecând de la aceste certitudini juridice, raţionamentul juridic firesc în cauză conduce la concluzia că destinatarii normei excepţionale - art. 1 alin. 51, nu sunt şi nu pot fi tot acei subiecţi de drept cărora li se aplică norma generală - art. 1 alin. (1) şi (2).

În considerarea celor expuse, a apreciat că norma derogatorie instituită prin art. 1 alin.1 din O.U.G. nr. 83/2014, este aplicabilă instituţiilor şi autorităţilor publice pentru care legislaţia specifică în vigoare prevede în mod expres că nivelul de salarizare al personalului din cadrul acestora se realizează prin raportare la salarizarea personalului din aparatul de lucru al Parlamentului.

În situaţia în care prevederile alin. (5)/1 ar fi aplicabil tuturor instituţiilor şi autorităţilor publice, și nu doar pentru personalul din aparatul de lucru al Parlamentului şi instituţiile asimilate din punct de vedere al salarizării cu acesta, acest lucru s-ar fi realizat prin modificarea corespunzătoare a alin. l şi 2 ale art. l din O.U.G. nr. 83/2014 şi nu prin aprobarea unor norme derogatorii de la prevederile acestor alineate.

În susţinerea celor afirmate a invocat Decizia 23/26.09.2016 pronunţată în dosarul nr. 1733/1/2016 de către Î.C.C.J.

Întrucât dispoziţiile art. 1 alin. (5)1 din O.U.G. nr. 83/2014 nu sunt aplicabile poliţiştilor, solicitarea reclamantului de obligare la plata diferenţei drepturilor salariale începând cu octombrie 2013 în baza acestor prevederi legale este vădit neîntemeiată.

Cu privire la salarizarea în anul 2016, urmare a modificărilor legislative survenite prin intrarea în vigoare a O.U.G nr. 43/2016 se stipulează că: „Prin excepţie de la prevederile art. 1 alin. (1), începând cu luna august 2016 pentru personalul militar, poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciarelor din aceeaşi instituţie sau autoritate publică, în soldele de funcţie/salariile de funcţie în care nu sunt cuprinse sumele compensatorii corespunzătoare soldei de merit/salariului de merit în plată la nivelul anului 2009 se include 5% din cuantumul sumei compensatorii corespunzătoare soldei de merit/salariului de merit în plată până la nivelul anului 2009. " Ca atare, până la data de 1 august 2016, se aplica cadrul normativ în vigoare. Astfel, potrivit art. 1 alin. (1) din O.U.G. nr. 57/2015, "în anul 2016, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcţiei de bază/salariilor funcţiei de bază/indemnizaţiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menţine la acelaşi nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2015, în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii şi nu se aplică valoarea de referinţă şi coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuţi în anexele la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare."

În atare situaţie, solicitarea unor drepturi salariale de către reclamant în temeiul art. 4 alin. (2) din O.U.G. nr.57/2015 în conformitate cu care "Prin nivel de salarizare în plată pentru funcţiile similare se înţelege acelaşi cuantum al salariului de bază cu cel al salariaţilor având aceeaşi funcţie, în care au fost incluse, după data de 31 decembrie 2009, sumele aferente salariului de încadrare, precum şi sumele aferente sporurilor de care au beneficiat înainte de această dată, dacă salariatul angajat, numit sau promovat îndeplineşte aceleaşi condiţii de studii - medii, superioare, postuniversitare, doctorale -, de vechime şi îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii, specifice locului de muncă la data angajării sau promovării." este nejustificată întrucât textul legal defineşte sintagma "nivel de salarizare în plată pentru funcţii similare'" prin raportare la situaţia expusă la alin. l, respectiv "În anul 2016, pentru personalul nou-încadrat pe funcţii, pentru personalul numit/încadrat în aceeaşi instituţie/autoritate publică pe funcţii de acelaşi fel, precum şi pentru personalul promovat în funcţii sau în grade/trepte, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcţiile similare din instituţia/autoritatea publică în care acesta este încadrat sau din instituţiile subordonate acestora, în cazul în care nu există o funcţie similară în plată".

Or, în anul 2016, faţă de reclamant nu a intervenit niciuna din situaţiile enumerate limitativ de lege care să justifice acordarea drepturilor salariale solicitate, acesta desfăşurându-şi activitatea în aceleaşi condiţii ca în anul 2015.

A apreciat că solicitările reclamantului sunt nejustificate, în condiţiile în care instituţia a procedat în conformitate cu dispoziţiile legale în vigoare, acesta nefăcând dovada existenţei unui act sau fapt juridic ilicit al pârâtului, de natură să conducă la declanşarea procesului din culpa sa.

Având în vedere cele menţionate, a solicitat respingerea acţiunii în integralitatea sa.

Prin precizări depuse la data de 11.04.2017 reclamantul şi-a menţinut pretenţiile în contradictoriu cu cei trei pârâţi şi a răspuns la excepţiile invocate.

Prin precizări depuse la data de 03.05.2017 reclamantul a arătat că solicită obligarea pârâţilor la plata drepturilor băneşti perioada 01.01.2015- 01.07.2016. A arătat că nu a beneficiat de salariul de merit în anul 2009 iar pretenţiile judecăţii se întemeiază pe prevederile art.5 alin.1 şi 1 ind.1 din OUG nr. 83/2014 aprobată prin Legea nr. 71/2015 şi art. 1 alin. 1 şi 2 din OUG nr. 57/2015 pentru aprobarea OUG nr. 83/2014.

A reiterat reglementările din anii 2015-2016 arătând că în conformitate cu prevederile art.3 din Legea 283/2010 salarizarea unitară a personalului din fonduri publice este unul din principiile enumerate la lit. c incluzând principiul echităţii şi coerenţei prin crearea oportunităţi egale şi remuneraţie egală pentru muncă de valoare egală. Mai mult, chiar Legea nr. 71/2015 astfel cum a precizat instanţa de judecată în cuprinsul citaţiei din 14.04.2017 vizează egalitatea veniturilor funcţionarilor cu funcţiile similare care au beneficiat de salariu de merit.

Prin Încheierea din data de 14.06.2017 a fost admisă excepţia nelegalei compuneri a completului de judecată cauza fiind înaintată Secţiei I Civile – Complet specializat în litigii de muncă a Tribunalului Botoşani.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani - Secţia I civilă la data de 18.07.2017.

În cauză s-a administrat proba cu înscrisuri.

Prin sentinţa civilă nr. 1044 din 13 octombrie 2017 Tribunalul Botoşani a respins excepţia lipsei de obiect a cererii de chemare în judecată; a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtului Ministerul Afacerilor Interne şi a respins acţiunea formulată în contradictoriu cu acest pârât pentru lipsa calităţii procesuale pasive; a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtului Inspectoratul de Poliţie Judeţean B. şi a respins acţiunea formulată în contradictoriu cu acest pârât pentru lipsa calităţii procesuale pasive; a respins ca nefondată acţiunea formulată în contradictoriu cu Inspectoratul General al Poliţiei Române - Direcţia de Combatere a Criminalităţii Organizate.

În conformitate cu prevederile art. 248 Cod proc.civ. instanţa a soluţionat cu prioritate excepţiile invocate în cauză, analizând cu prioritate excepţia lipsei de obiect a cererii de chemare în judecată, excepţie invocată în raport cu precizarea obiectului acţiunii şi în legătură cu dispoziţiile art. 196 Cod proc.civ. legat de modalitatea de sesizare a instanţei de judecată arătându-se că în situaţia în care cererea nu cuprinde obiectul aceasta este nulă.

În analizarea ordinii de soluţionare a excepţiilor instanţa a avut în vedere şi faptul că - în raport de obiectul dedus judecăţii - instanţa trebuie să analizeze şi celelalte excepţii privind lipsa calităţii procesual pasive, respectiv excepţia inadmisibilităţii pentru lipsa procedurii prealabile invocate de către pârâţi.

În soluţionarea excepţiei lipsei de obiect instanţa a avut în vedere faptul că în cererile formulate reclamantul a indicat faptul că solicită obligarea pârâţilor la recalcularea salariului şi acordarea de diferenţe arătând că solicită ca - în raport de dispoziţiile art.5 alin.1 şi art.1 ind.1 din OUG 83/2014 - să se dispună obligarea pârâtului la plata diferenţei dintre cuantumul salariului de funcţie cuvenit şi salariul de funcţie efectiv achitat începând cu data de 01.01.2014 şi până la data de 01.07.2016 menţionând că are în vedere salariul de merit în cuantum de 20 % de care nu a beneficiat.

Instanţa a avut în vedere şi faptul că reclamantul poate să-şi modifice cererea şi să propună noi dovezi până la primul termen la care este legal citat conform art. 204 C.pr.civ., iar prin precizările formulate pentru termenul din 11.04.2017 reclamantul a indicat în mod expres că prin cererea de chemare în judecată a solicitat recalcularea salariului de bază cuvenit reclamantului prin includerea cuantumului salariului de merit în proporţie de 20 % în noul salariu de bază calculat conform cerinţelor reclamantului.

Conform susţinerilor reclamantului, acesta a avut raporturi de serviciu în cadrul serviciului de Combatere a Criminalităţii Organizate - Biroul de Combatere a Criminalităţii C. unitate aflată în subordinea DCCO din cadrul IGPR.

Potrivit art. 7 din Legea 218/2002 Inspectoratul General al Poliţiei este unitatea centrală a poliţiei cu personalitate juridică şi competenţă teritorială generală care conduce, îndrumă şi controlează activitatea unităţilor de poliţie subordonate, desfăşoară activităţi de investigare şi cercetarea a infracţiunilor deosebit de grave, circumscrise crime organizate, criminalităţii economico-financiare sau bancare, a altor infracţiuni ce fac obiectul cauzelor penale aflat în supravegherea Parchetului de pe lângă ÎCCJ precum şi orice alte atribuţii date în competenţa sa prin lege.

Prin Decizia nr. 13/2016 a ÎCCJ dată la recursul în interesul legii s-a stabilit că Ministerul Afacerilor de Interne nu are calitate procesual pasivă în litigiile dintre angajaţi şi unităţile cu personal unitate juridică aflată în subordinea sa având ca obiect solicitarea unor drepturi de natură salarială. S-a arătat în cuprinsul considerentelor acestei decizii că în măsura în care pretenţiile deduse judecăţii vizează exclusiv acordarea unor drepturi salariale sau de natură salarială fără a pune în discuţie atribuţiile legal reglementate ale ordonatorului principal de credite Ministerul Afacerilor de Interne nu poate avea calitate procesual pasivă în acest gen de cauze.

Interesului atragerii în proces şi a ordonatorului principal de credite pe motiv că acest demers ar reprezenta o garanţie a executării obligaţiei de plată ce revine instituţiei autorităţii publice cu care este stabilit raportul de serviciu nu este de natură să conducă la o altă concluzie întrucât acest interes nu este unul legitim atâta vreme cât atribuţiile prevăzute de lege în materia repartizării creditelor bugetare, alocării şi stabilirii destinaţiei acestora nu cuprind o obligaţie de garanţie sau de despăgubire a ordonatorului principal de credite care să constituie fundamentul dedus judecăţii.

Prin urmare, instanţa a admis *excepţia lipsei calităţii procesual pasive a pârâtului Ministerului Afacerilor Interne* şi pe cale de consecinţă a respins acţiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu acest pârât pentru lipsa calităţii procesual pasive.

Şi excepţia lipsei calităţii procesual pasive a pârâtului Inspectoratul de Poliţie Judeţean B. a fost admisă având în vedere faptul că în raport de dispoziţiile art. 36 Cod proc.civ. calitatea procesual rezultă din identitatea dintre părţi şi subiectele raportului juridic litigios astfel cu acesta este dedus judecăţii. În consecinţă calitatea procesuală este determinată de transpunerea în plan procesual a subiectelor raportului juridic de drept substanţial dedus judecăţii.

Cum calitatea de angajator în cauză a aparţinut Inspectoratul General al Poliţiei Române - Direcţia de Combatere a Criminalităţii Organizate rezultă că aceasta este instituţia ce justifică legitimare procesuală pasivă, raporturile de serviciu fiind stabilite faţă de aceasta.

Văzând şi caracteristica raportului juridic de muncă aceea că poate exista doar între două persoane şi văzând şi considerentele deciziei nr. 13/2016 paragrafele 46-47, a admis excepţia lipsei calităţii procesual pasive a pârâtului Inspectoratul de Poliţie Judeţean B.

Urmare a admiterii excepţiilor lipsei calităţii procesual pasive pentru pârâţii Ministerul Afacerilor Interne şi Inspectoratul de Poliţie Judeţean B. instanţa a lăsat nesoluţionate excepţiile invocate de aceştia, respectiv excepţia prematurităţii şi excepţia prescrierii dreptului la acţiune, urmând să analizeze argumentele invocate în apărare de pârâtul Inspectoratul General al Poliţiei.

Instanţa a avut în vedere faptul că pretenţia dedusă judecăţii este aceea de acordare a diferenţelor salariale pentru perioada 01.01.2015-01.01.2016 astfel cum a solicitat reclamantul prin precizările formulate la data de 03.05.2017 .

Textul de lege al art. 51 din OUG nr. 83/2014 a fost introdus prin Legea nr. 71/2015 în vigoare de la data de 09.04.2015.

Prin nivel de salarizare în plată pentru funcţii similare instanţa a avut în vedere reglementarea art. 5 alin. 11 din OUG nr. 83/2014 astfel cum a fost completată prin Legea nr. 71/2015.

Potrivit pct. 1 din această lege după articolul 1 alin. 5 s-a introdus un nou alineat respectiv 51 care a stabilit că prin excepţie de la prevederile alin. 1 şi 2 personalul din aparatul de lucru al Parlamentului şi din celelalte instituţii şi autorităţi publice salarizat la acelaşi nivel precum şi personalul din cadrul Consiliului Concurenţei şi al Curţii de Conturi inclusiv personalul de la art.5 din aceste instituţii care beneficiază de un cuantum al salariilor de bază şi al sporurilor decât cele prevăzute la nivel maxim în cadrul aceleiaşi instituţii sau autorităţi publice pentru fiecare funcţie, grad, treaptă şi gradaţie va fi salarizat la nivelul maxim dacă îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii.

Din lucrările dosarului nu a rezultat că reclamantul a desfăşurat activitatea în aceleaşi condiţii cu o altă persoană angajată a unităţii pârâte care să fi beneficiat de un salariu la un nivel diferit şi în aceleaşi condiţii.

A mai avut în vedere instanţa de judecată că O.U.G. nr. 20/2016 la care a făcut referire reclamantul prin acţiune - în forma în vigoare la momentul publicării, prevede aplicabilitatea art. 31 începând cu luna august 2016, ulterior momentului ce face obiectul prezentei acţiuni, pretenţiile formulate de reclamant raportându-se la perioada 01.01.2015-01.07.2016.

Art. 31 alin. 5 al acestui text de lege prin care se modifică OUG nr. 57/2015 stabileşte că, prin excepţie de la prevederile art. 1 alin. 1, începând cu luna august 2016, pentru personalul militar, poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciarelor din aceeaşi instituţie sau autoritate publică, în soldele de funcţie/salariile de funcţie în care nu sunt cuprinse sumele compensatorii corespunzătoare soldei de merit/salariului de merit în plată la nivelul anului 2009 se include 50% din cuantumul sumei compensatorii corespunzătoare soldei de merit/salariului de merit în plată la nivelul anului 2009.

Cum textul de lege prevede fără echivoc momentul aplicabilităţii, este evident că actele normative anterioare nu au avut în vedere şi stabilirea nivelului prin raportare şi la sumele compensatorii corespunzătoare soldei de merit sau salariului de merit.

De asemenea, instanţa nu a putut face aplicabilitatea acestui text de lege înainte de data intrării în vigoare astfel cum a fost stabilit prin actul normativ invocat.

Pentru motivele arătate raportat la perioada ce face obiectul cererii a respins ca nefondată acţiunea formulată în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul General al Poliţiei Române – Direcţia de Combatere a Criminalităţii Bucureşti.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel reclamantul, solicitând modificarea hotărârii, în sensul admiterii cererii de chemare în judecată.

În motivare a arătat că a avut calitatea de ofiţer de poliţie până în data de 01.07.2016, când i-au încetat raporturile de serviciu prin trecere în rezervă - în cadrul S.C.C.O. - B.C.C.O. C., unitate aflată în subordinea D.C.C.O. din cadrul I.G.P.R., fiind funcţionar public cu statut special, statut conferit prin Legea 360/2002.

A prezentat evoluţia cadrului legal privind salarizarea poliţiştilor, respectiv art. 1 alin. 5 din Legea nr. 285/2010, art. 2 din Legea nr. 285/28.12.2010, art. 1 şi 2 din Legea nr. 283/2011 privind aprobarea O.U.G. nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din O.U.G. nr. 37/2008, art. 1 din O.U.G. nr. 19/2012, art. 1 din O.U.G. nr. 84/2012, art. 1 din O.U.G. nr. 103/2013, art. 1 din O.U.G. nr. 83/2014, art. 5 alin. 1 şi l1 din O.U.G. nr. 83/2014 aprobată prin Legea nr. 71/2015, art. 1 alin. 1 şi 2 din O.U.G. nr. 57/2015.

Potrivit art. 1 alin. 5 din O.U.G. nr. 83/2014, modificat prin pct. I al Legii nr. 71/2015, s-a introdus alin. 51 care prevede că „prin excepţie de la prevederile alin. (1) şi (2), personalul din celelalte instituţii şi autorităţi publice, salarizat la acelaşi nivel care beneficiază de un cuantum al salariilor de bază şi al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiaşi instituţii sau autorităţi publice pentru fiecare funcţie/grad/treapta şi gradaţie, va fi salarizat la nivelul maxim dacă îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii".

În conformitate cu prevederile art. 3 din Legea nr. 283/2010, unul din principiile enumerate la lit. c include principiul echităţii şi coerenţei, prin crearea de oportunităţi egale şi remuneraţie egală pentru munca de valoare egală.

Întreaga salarizare pentru categoria poliţişti şi legislaţia existentă şi la momentul actual se raportează la nivelul salarizării din 31.12.2009.

Prin adresa nr. S/98553/02.02.2010 a MAI s-a transmis tuturor structurilor de la nivelul judeţelor precizările cu nr. S/699173/02.02.2010 prin care s-au făcut menţiuni exprese cu privire la elementele de stabilire a drepturilor salariale prin cap. II pct. B, pct. 9.1. şi care prevede următorul aspect: „Salariile de bază de încadrare individuale ale poliţiştilor aflaţi în funcţii (în plată) la data de 31.12.2009 se stabilesc prin însumarea următoarelor componente:

Salariul funcţiei de bază, format din salariul pentru funcţia îndeplinită, sporul pentru misiune permanentă, şi, după caz, sporul pentru păstrarea confidenţialităţii în legătură cu informaţiile clasificate, sporul de fidelitate şi salariul de merit în cuantumurile stabilite la data de 31.12.2009.

Prin adresa nr. S/36308 din 08.02.2011, în vederea aplicării dispoziţiilor Legii nr. 285/2010, la nivel MAI s-a stabilit la cap. II pct. 5 faptul că “sporurile, indemnizaţiile, compensaţiile şi alte drepturi de soldă prevăzute de Legea nr. 284/2010 se pot acorda în măsura în care nu au fost incluse în suma compensatorie cu caracter tranzitoriu, astfel cum aceasta a fost inclusă în solda de funcţie, cu respectarea dispoziţiilor art. 16 din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fondurile publice".

În aceste condiţii, pentru beneficiarii salariului de merit avut în plată la data de 31.12.2009, cuantumul acestui salariul (20%) s-a regăsit şi se regăseşte şi la momentul actual în cuantumul salariului de bază, creându-se, în mod evident, o diferenţa considerabilă şi neechivocă pentru ofiţerii (agenţi) de poliţie care încadrează sau au încadrat aceeaşi funcţie şi au desfăşurat aceleaşi activităţi conform fişelor de post.

A invocat Decizia nr. 32/19.10.2015 a Î.C.C.J.

Nu a fost vreodată beneficiarul vreunei sume compensatorii tranzitorii (salariu de merit) inclusă în salariul funcţiei de bază.

Pentru remedierea situaţiei, s-a adresat, prin intermediul Sindicatului Poliţiştilor şi Personalului Contractual din cadrul I.P.J. B., conducerii cu plângerea prealabilă înregistrată cu nr. 182/12.06.2016, însă prin răspunsul primit cu nr. 212/21.07.2016, cu trimitere la prev. art. 31, alin. (6) din acelaşi act normativ, se statuează că „începând cu luna august 2017 (...) se include diferenţa de 50% din cuantumul sumei compensatorii corespunzătoare soldei de merit/ salariului de merit în plată la nivelul anului 2009".

Prevederile invocate în susţinerea respingerii plângerii prealabile nu înlătură aplicabilitatea art. 31 alin. 5 din O.U.G. nr. 57/2015, ci vin în completarea acestora, urmând ca includerea sumelor compensatorii în soldele de funcţie/salariile de funcţie să se facă în cuantum de 50% începând cu luna august 2016, diferenţa de 50% urmând a fi inclusă începând cu luna august 2017.

Prin precizările depuse la dosar la data de 03.05.2017 a solicitat obligarea pârâţilor la plata drepturilor băneşti cuvenite şi neacordate pentru perioada 01.01.2015 - 01.07.2016, nu pentru perioada 01.01.2015 - 01.01.2016 cum în mod eronat reţine instanţa de fond în ultimul paragraf al paginii 14 din cuprinsul sentinţei atacate.

Nu a beneficiat de salariu de merit în anul 2009, iar pretenţiile deduse judecăţii se întemeiază pe prevederile art. 5 alin. 1 şi l1 din O.U.G. nr. 83/2014 aprobată prin Legea nr. 71/2015 şi art. 1 alin. 1 şi 2 din O.U.G. nr. 57/2015 pentru aprobarea O.U.G. nr. 83/2014.

Apreciază că instanţa de fond în mod eronat a admis excepţiile lipsei calităţii procesual pasive invocate de MAI. şi I.P.J. B.

Cu privire la excepţia lipsei calităţii procesual pasive invocată de Ministerul Afacerilor Interne, în rejudecare, solicită respingerea acesteia, dat fiind faptul că acesta este ordonatorul principal de credite, fiind ministerul în interiorul căruia instituţia publică este organizată şi funcţionează.

Cu privire la excepţia lipsei calităţii procesuale pasive invocată de I.P.J. B., solicită, în rejudecare, respingerea acesteia, dat fiind că şi-a desfăşurat efectiv activitatea în cadrul instituţiei, ba mai mult, a fost remunerat prin intermediul Serviciului Financiar din cadrul acestui pârât.

Pârâţii-intimaţi au depus întâmpinări prin care au solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Verificând, în limitele motivelor de apel, conform art. 477, art. 479 alin. 1 C.pr.civ., stabilirea situaţiei de fapt şi aplicarea de către prima instanţă a dispoziţiilor legale incidente în cauză, Curtea reţine următoarele:

Referitor la greşita admitere a excepţiei lipsei calităţii procesuale pasive, Curtea reţine că reclamantul-apelant a avut raporturi de serviciu în cadrul Serviciului de Combatere a Criminalităţii Organizate din subordinea BCCO C., unitate aflată în subordinea D.C.C.O. din cadrul I.G.P.R. Acesta a chemat în judecată pârâtul Ministerul Afacerilor Interne pentru a fi obligat la plata drepturilor solicitate, în considerarea calităţii acestuia de ordonator de credite.

Or, decizia nr. 13/2016 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie a vizat calitatea procesuală pasivă a M.A.I. în litigii precum cel dedus prezentei judecăţi. În consecinţă, faţă de caracterul obligatoriu al acestei decizii, prevăzut de art. 517alin. 4 C.pr.civ., în mod corect excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtului M.A.I. a fost admisă de prima instanţă.

În ce priveşte calitatea procesuală pasivă a pârâtului I.P.J., faţă de împrejurarea că structura în cadrul căreia reclamantul-apelant şi-a desfăşurat activitate era în subordinea directă a I.G.P.R., Curtea reţine că art. 36 C.pr.civ. a fost corect aplicat de prima instanţă, I.P.J. neavând calitatea de angajator al reclamantului.

Referitor la motivele de apel formulate pe fondul cauzei, se reţine în primul rând că prezenta acţiune vizează perioada 1.01.2015-1.07.2016, menţionarea într-un paragraf din considerentele sentinţei a datei 1.01.2016 reprezentând o eroare materială ce poate fi îndreptată conform art. 442 C.pr.civ.

Cu privire la perioada 1.01.2015-8.04.2015, Curtea reţine caracterul nefondat al motivelor de apel, atât timp cât Legea nr. 71/2015 a intrat în vigoare la data de 9.04.2015, astfel încât abia de la acest moment se pune problema egalizării salariilor pentru persoanele care îndeplinesc aceleaşi condiţii de studii, vechime şi îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii.

De altfel, nici apelantul nu arată în mod expres motivele pentru care solicită acordarea drepturilor deduse judecăţii şi pentru acest interval de timp, cu aplicarea retroactivă a Legii nr. 71/2015.

Întrucât în perioada 1.01.2015-8.04.2015 acest act normativ nu era în vigoare, Curtea constată că soluţia primei instanţe de respingere a acţiunii pentru acest interval de timp este legală şi temeinică.

Pentru perioada 9.04.2015-30.06.2016, Curtea reţine că la data de 9.04.2015 a intrat în vigoare Legea nr. 71/2015 pentru aprobarea O.U.G. nr. 83/2014, prin care s-a introdus alin. 51 la art. 1 al ordonanţei, care prevede următoarele: „Prin excepţie de la prevederile alin. (1) şi (2), personalul din aparatul de lucru al Parlamentului şi din celelalte instituţii şi autorităţi publice, salarizat la acelaşi nivel, precum şi personalul din cadrul Consiliului Concurenţei şi al Curţii de Conturi, inclusiv personalul prevăzut la art. 5 din aceste instituţii, care beneficiază de un cuantum al salariilor de bază şi al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiaşi instituţii sau autorităţi publice pentru fiecare funcţie/grad/treaptă şi gradaţie, va fi salarizat la nivelul maxim dacă îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii."

Referitor la sfera persoanelor cărora li se aplică dispoziţiile art. 1 alin. 51 din O.U.G. nr. 83/2014, Curtea reţine că problema de drept a fost dezlegată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin decizia nr. 23/26.09.2016, dată în interpretarea şi aplicarea acestei dispoziţii legale, în sensul că „sintagma "salarizat la acelaşi nivel" are în vedere personalul din cadrul aparatului de lucru al Parlamentului, personalul din cadrul Consiliului Concurenţei, al Curţii de Conturi, precum şi din cadrul celorlalte autorităţi şi instituţii publice enumerate de art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare”.

Art. 2 alin. 1 lit. a din Legea nr. 284/2010 enumeră următoarele autorităţi şi instituţii publice: „Parlamentul, Administraţia Prezidenţială, autoritatea judecătorească, Guvernul, ministerele, celelalte organe de specialitate ale administraţiei publice centrale, autorităţi ale administraţiei publice locale, alte autorităţi publice, autorităţi administrative autonome, precum şi instituţiile din subordinea acestora, finanţate integral din bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale”.

Din coroborarea dispoziţiilor legale enunţate anterior, Curtea reţine că pârâtul-intimat I.G.P.R. este o instituţie publică cuprinsă în enumerarea din art. 2 alin. 1 lit. a din Legea nr. 284/2010, aşadar personalului din cadrul său (cum este şi situaţia reclamantului-apelant) îi sunt aplicabile dispoziţiile art. 1 alin. 51 din O.U.G. nr. 83/2014.

Iar faţă de împrejurarea că decizia nr. 23/26.09.2016 a Î.C.C.J. este obligatorie pentru instanţe de la data publicării ei în Monitorul Oficial (care a avut loc la 9.11.2016), conform art. 521 alin. 3 C.pr.civ., Curtea constată că apărările în sens contrar din întâmpinarea depusă de I.G.P.R. sunt neîntemeiate.

În ce priveşte situaţia de fapt, Curtea reţine că pârâtul-intimat I.G.P.R. nu a contestat diferenţa de salarizare invocată prin acţiune.

Iar în condiţiile în care prin Expunerea de motive la proiectul de lege pentru aprobarea O.U.G. nr. 20/2016 (disponibil pe [www.cdep.ro](http://www.cdep.ro)) s-a recunoscut (pct. 2.I.e) că există diferenţe de salarizare provenite din neacordarea soldei de merit, ca urmare a aplicării Legii-cadru nr. 330/2009 şi a O.U.G. nr. 1/2010, pentru familia ocupaţională Apărare, ordine publică şi siguranţă naţională (ce urmează a fi corijate ca urmare a acestui act normativ), concluzia primei instanţe în sensul că „nu rezultă că reclamantul a desfăşurat activitate în aceleaşi condiţii cu o altă persoană a unităţii pârâte care să fi beneficiat de un salariu la un nivel diferit şi în aceleaşi condiţii” este eronată. Această diferenţă a fost recunoscută expres de legiuitor şi nici nu a fost contestată de pârâtul-intimat care are calitate procesuală pasivă în cauză, fiind justificată doar de împrejurarea că reclamantul-apelant nu a beneficiat de salariu de merit la nivelul anului 2009.

Curtea constată însă că, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 71/2015, s-a creat posibilitatea ca personalul încadrat în instituţiile şi autorităţile publice, care avea un nivel al salariului de bază (şi al sporurilor) mai mic decât cel stabilit la nivel maxim în cadrul aceleiaşi instituţii sau autorităţi publice pentru fiecare funcţie/grad/treaptă şi gradaţie, să fie salarizat la acest nivel maxim, dacă îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii, eliminându-se astfel diferenţele salariale rezultate, în anumite cazuri, în urma aplicării Legii-cadru nr. 284/2010 şi a legilor anuale de salarizare. De altfel, prin raportul comun din data de 17.03.2015 al Comisiei pentru muncă şi protecţie social şi Comisiei pentru buget, finanţe şi bănci din cadrul Parlamentului asupra proiectului de Lege pentru aprobarea O.U.G. nr. 83/2014, s-a prevăzut că amendamentul, devenit alin. 51 al art. 1, a fost propus pentru eliminarea discriminării între persoane care ocupă aceeaşi funcţie, în aceleaşi condiţii de studii şi vechime.

Prin urmare, în acest caz, nu va funcţiona regula menţinerii în anul 2015 a aceluiaşi nivel de salarizare din 2014 pentru personalul din cadrul autorităţilor şi instituţiilor publice salarizate la un nivel inferior în comparaţie cu salariile de bază şi sporurile stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiaşi instituţii sau autorităţi publice pentru fiecare funcţie/grad/treaptă şi gradaţie, dacă îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii cu cel care beneficiază de un nivel de salarizare superior, urmând ca şi acesta să fie salarizat la nivelul maxim.

Iar faţă de această voinţă clară şi expresă a legiuitorului de a elimina încă de la data intrării în vigoare a Legii nr. 71/2015 diferenţele salariale existente între persoane care ocupă aceeaşi funcţie, în aceleaşi condiţii de vechime şi studii, Curtea constată că pentru perioada 9.04.2015-31.12.2015 acţiunea este întemeiată, fiind aplicabile dispoziţiile art. 1 alin. 51 din O.U.G. nr. 83/2014.

Reclamantul-apelant fiind îndreptăţit la acordarea sumelor ce fac obiectul acţiunii pentru perioada 9.04.2015-31.12.2015, Curtea constată că pentru anul 2016 (respectiv până la data de 30.06.2016, astfel cum s-a solicitat) sunt incidente dispoziţiile art. 1 alin. 1 şi 2 din O.U.G. nr. 57/2015 care reglementează menţinerea salariului la acelaşi nivel cu cel acordat pentru luna decembrie 2016. În consecinţă, Curtea constată că acţiunea este întemeiată şi pentru perioada 1.01.2016-30.06.2016, în condiţiile în care salariul de merit ce fusese acordat în baza O.G. nr. 38/2003 a fost inclus în salariul de bază începând cu anul 2010, fiind păstrat şi ulterior, conform legilor de salarizare anuale.

În cauză nu este vorba de o aplicare retroactivă a O.U.G. nr. 20/2016, astfel cum s-a reţinut prin considerentele sentinţei apelate, ci de o corectă aplicare a dispoziţiilor art. 1 alin. 51 din O.U.G. nr. 83/2014, introdus prin Legea nr. 71/2015, aplicabil şi reclamantului-apelant, după cum s-a arătat anterior. De altfel, O.U.G. nr. 20/2016 nici nu a fost invocată de reclamant drept temei de drept al acţiunii.

Iar instanţa de apel a făcut referire la acest act normativ (O.U.G. nr. 20/2016) pentru a evidenţia faptul că diferenţa de salarizare invocată de reclamantul-apelant a existat şi a fost recunoscută de legiuitor.

Art. 4 alin. 2 din O.U.G. nr. 57/2015 nu a fost invocat ca temei al acţiunii, această dispoziţie având de altfel o altă sferă de aplicare, după cum s-a invocat prin întâmpinarea depusă de pârâtul-intimat I.G.P.R.

Pentru toate aceste considerente de fapt şi de drept, în baza art. 480 alin. 2 C.pr.civ., Curtea va admite apelul şi va schimba în parte sentinţa apelată, în sensul că va admite în parte acţiunea precizată şi va obliga pârâtul Inspectoratul General al Poliţiei Române să plătească reclamantului pentru perioada 9.04.2015-30.06.2016 suma reprezentând diferenţa dintre salariul de funcţie cuvenit, calculat prin includerea sumei compensatorii corespunzătoare salariului de merit în plată la nivelul anului 2009, conform art. 1 alin. 51 din O.U.G. nr. 83/2014, şi salariul de funcţie efectiv achitat, actualizată cu indicii de inflaţie de la data scadenţei fiecărui salariu până la plata efectivă a diferenţelor salariale.

Va păstra celelalte dispoziţii ale sentinţei care nu sunt contrare prezentei decizii.

În ceea ce priveşte capătul accesoriu al cererii, soluţia de admitere se impune în vederea asigurării reparării integrale a prejudiciului suferit de reclamantul-apelant prin plata, pentru perioada 9.04.2015-30.06.2016, a unor drepturi salariale într-un cuantum inferior celui cuvenit. În consecinţă, în baza art. 1531 C.civ., reclamantul-apelant are dreptul şi daune-interese constând în actualizarea cu indicii de inflaţie, aceasta reprezentând valoarea reală a obligaţiei băneşti la data efectuării plăţii.

**9. Prematuritatea formulării cererilor de plată a ajutoarelor reglementate de art. 20 alin. (1) și (2) Anexa VII din Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice în lumina Deciziei nr. 5 din 5 martie 2018 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – Completul competent să judece recursul în interesul legii.**

***Rezumat***:

*Prin decizia nr. 5 din 5 martie 2018 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – Completul competent să judece recursul în interesul legii, s-a stabilit că acţiunile având ca obiect acordarea ajutoarelor salariale de care beneficiază cadrele militare, poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special la trecerea în rezervă sau direct în retragere formulate în temeiul art. 20 alin. 1 din capitolul II al Anexei nr. VII din Legea-cadru nr. 284/2010 introduse în perioada de suspendare a exerciţiului dreptului la acordarea de ajutoare/ indemnizaţii sunt prematur formulate.*

*Potrivit dispoziţiilor art. 517 alin. 4 Cod procedură civilă, dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanţă de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, partea I, ceea ce înseamnă că, de la acest moment, în soluţionarea cauzelor care ridică problema de drept rezolvată prin decizia în interesul legii, instanţele vor trebui să ţină seama de dezlegarea dată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie. Decizia este aplicabilă atât cauzelor pendinte cât şi celor care se introduc ulterior pe rolul instanţelor.*

*A stabilit Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie că, raportat la circumstanţele specifice ale instituirii drepturilor care fac şi obiectul litigiului de faţă, se consideră că, pe fondul suspendării repetate prin acte normative reţinute ca fiind constituţionale, acestea nu au intrat în patrimoniul beneficiarilor avuţi în vedere de Legea-cadru nr. 284/2010, ele având în continuare un conţinut abstract, fiind condiţionate în recunoaşterea lor concretă de o nouă manifestare a legiuitorului, motiv pentru care nu pot fi considerate „bunuri” din această perspectivă.*

*Această concluzie se consolidează în contextul abrogării Legii-cadru nr. 284/2010 prin*[*Legea nr. 153/2017*](javascript:OpenDocumentView(267055,%205035547);)*, care nu mai stabileşte asemenea drepturi,*[*art. 66*](javascript:OpenDocumentView(152365,%202747859);)*din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, recunoscând posibilitatea abrogării chiar şi în cazul normelor suspendate.*

*Chiar dacă, în întreaga perioadă în care Legea-cadru nr. 284/2010 a fost în vigoare, dispoziţiile privitoare la aceste drepturi nu au fost abrogate în mod expres, nu se poate susţine că acestea s-au născut efectiv în patrimoniul beneficiarilor avuţi în vedere iniţial, în condiţiile în care valorificarea lor a fost în mod repetat suspendată şi nicio altă dispoziţie legală sau soluţie de jurisprudenţă nu a diminuat efectul actelor normative reţinute a fi suspendat exerciţiul drepturilor pentru a concretiza o speranţă legitimă pentru viitor.*

*Niciun temei de drept substanţial intern sau convenţional nu justifica, la momentul formulării cererilor, instituirea în sarcina pârâţilor a unei obligaţii executorii de plată a drepturilor pretinse, iar exercitarea dreptului înscris în art. 20 alin. 1 şi 2 din capitolul II al anexei VII la Legea-cadru nr. 284/2010 rămâne subsumată politicii financiare a statului, care se bucură de o largă marjă de apreciere pentru a determina oportunitatea politicilor sale.*

(Decizia nr. 744 din 26.09.2018, Dosar nr. 2605/40/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată iniţial Tribunalului Botoşani Secţia a I-a civilă, la data de 31 mai 2017 şi înregistrată sub nr. ..../40/2017, reclamantul A. a solicitat, în contradictoriu cu Inspectoratul Judeţean de Poliţie B., obligarea acestuia la plata ajutoarelor salariale conform prevederilor art. 20 alin. 1 şi 2, secţiunea 3 Anexa VII din Legea 284/2010, respectiv un număr de 23 solde, actualizarea sumelor cu indicii de inflaţie de la data scadenţei şi până la data plăţii efective, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că a lucrat efectiv ca poliţist peste 25 de ani neîntrerupţi în cadrul I.P.J. până la 31.05.2016, când au încetat raporturile de serviciu fiind trecut în rezervă cu drept de pensie.

S-a arătat că, potrivit art. 20 din Cap. 2 al Anexei VIII din Legea 284/2010:

*„(1) La trecerea în rezervă sau direct în retragere, respectiv la încetarea raporturilor de serviciu, cu drept la pensie, personalul militar, poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare, pentru activitatea depusă, în funcţie de vechimea efectivă ca militar, poliţist, funcţionar public cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare şi personal civil în instituţiile publice de apărare, ordine publică şi siguranţă naţională, beneficiază de un ajutor stabilit în raport cu solda funcţiei de bază, respectiv salariul funcţiei de bază avută/avut în luna schimbării poziţiei de activitate, astfel:*

*Vechime efectivă*

*- până la 5 ani, un ajutor egal cu 3 solde/ salarii ale funcţiei de bază*

- *între 5-10 ani, un ajutor egal cu 6 solde/ salarii ale funcţiei de bază*

*- între 10-15 ani, un ajutor egal cu 8 solde*/ *salarii ale funcţiei de bază*

- *între 15-20 ani, un ajutor egal cu 10 solde/ salarii ale funcţiei de bază*

- *între 20-25 ani, un ajutor egal cu 12 solde/ salarii ale funcţiei de bază*

- *între 25-30 ani, un ajutor egal cu 15 solde/ salarii ale funcţiei de bază*

- *peste 30 ani, un ajutor egal cu 20 solde/ salarii ale funcţiei de bază.*

*(2) Personalul militar, poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare, trecuţi în rezervă sau direct în retragere, respectiv ale căror raporturi de serviciu au încetat, cu drept la pensie de serviciu, înainte de împlinirea limitei de vârstă de pensionare prevăzute de lege, mai beneficiază, pentru fiecare an întreg rămas până la limita de vârstă de pensionare sau, în situaţia în care pot desfăşura activitate peste această limită, până la limitele de vârstă în grad la care pot fi menţinute în activitate categoriile respective de personal, de un ajutor egal cu două solde ale funcţiei de bază, respective cu două salarii ale funcţiei de bază. ”*

Din interpretarea textului legal menţionat rezultă că ajutoarele salariale compensatorii sunt stabilite în raport cu solda-salariul funcţiei de bază rezultate din raporturile de serviciu avute de reclamant în calitate de poliţişti cu I.P J. B.

S-a susţinut că aceste dispoziţii cu privire la dreptul la cele doua tipuri de ajutoare (art. 20 al. 1 și art. 20 al. 2, care s-au regăsit şi în fosta Lege nr. 330/2009), au făcut obiectul sesizării Înaltei Curţi de Casaţie si Justiţie, în vederea pronunţării unei hotărâri preliminare. Înalta Curte, prin decizia 16 din 08.06.2015, a stabilit că dispoziţiile art. 9 din Legea 118/2010 vizează exerciţiul dreptului de acordare a ajutoarelor sau, după caz, a indemnizaţiilor, în sensul că acest drept a fost suspendat pentru perioada 3 iulie - 31 decembrie 2010 și nu inexistența acestui drept.

Potrivit dispoziţiilor art. 9 al 1 din Ordonanţa de Urgență a Guvernului 83/2014, „*În anul 2015, dispoziţiile legale privind acordarea ajutoarelor, sau după caz, a indemnizaţiilor la ieşirea la pensie, la retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică*”.

Această dispoziţie a fost preluată și în art. 11 din Ordonanţa de Urgență a Guvernului 5 7/2015, potrivit căreia, „*În anul 2016, dispoziţiile legale privind acordarea ajutoarelor, sau, după caz, a indemnizaţiilor la ieşirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă, nu se aplică*”.

Din succesiunea textelor de lege, în anii 2015 și 2016, rezultă că acest drept a fost suspendat doar pentru perioadele amintite, ultima suspendare încetând la 31.12.2016, în prezent dreptul fiind activ.

Cu toate acestea, anterior introducerii cererii de chemare în judecată, la cererea sa, Inspectoratul de Poliţie Judeţean B. a refuzat achitarea acestor ajutoare.

S-a mai arătat că, în anul 2017, ICCJ s-a mai pronunţat prin Decizia 11/2017 cu privire la interpretarea unor dispoziţii privind indemnizaţiile de ieşire la pensie, și chiar dacă sesizarea a fost respinsă, în considerente ICCJ a făcut trimitere la mai multe decizii pronunţate în recurs în interesul legii, prin care s-au soluţionat chestiuni de drept asemănătoare. Deciziile amintite sunt nr. 77/5.11.2007, nr. 12/5.02.2007 și nr. 23/12.12.2005. Deciziile invocate au analizat ipoteza adoptării unor acte normative în care se consemna că unele drepturi ale personalului bugetar nu se aplică sau nu se acordă, fără ca textul iniţial să fi fost abrogat, iar instanţele care au acordat aceste drepturi, au procedat în mod legal.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 284/2010.

Prin întâmpinare, pârâtul Inspectoratul Judeţean de Poliţie B. a invocat excepţia de prematuritate a introducerii acţiunii.

În motivare s-a arătat că temeiul juridic invocat de reclamant îl reprezintă prevederile art. 20 alin. l şi 2 din Anexa VII la Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice. Însă, în ceea ce priveşte evoluţia cadrului normativ privind acordarea ajutoarelor la ieşirea la pensie, arată că în perioada 2013-2016 acestea nu au mai fost acordate.

Prin sentinţa civilă nr. 1028 din 12 octombrie 2017, Tribunalul Botoşani a respins excepţia prematurităţii formulării acţiunii; a admis acţiunea formulată de reclamantul A. şi a obligat pârâtul Inspectoratul de Poliţie Judeţean B. să plătească reclamantului ajutorul prevăzut de art. 20 alin.(1) şi (2), cap. II, Anexa VII din Legea nr. 284/2010, sume ce vor fi actualizate în funcţie de indicii de inflaţie şi dobânda legală, de la data scadenţei până la data plăţii efective.

Pentru a hotărî astfel, prima instanţă a reţinut că reclamantul a avut funcţia de comisar şef de poliţie, raporturile de serviciu cu I.P.J B. încetând în anul 2016, prin pensionare. Prin acţiunea de faţă, acesta solicită acordarea ajutorului prevăzut de art. 20 alin. 1 din Cap. 2 al Anexei VII din Legea 284/2010.

Pârâtul nu a contestat faptul că reclamantul ar fi trebuit să beneficieze, la momentul ieşirii la pensie, de un ajutor bănesc, ci a invocat doar aspectul că exercitarea dreptului la primirea sumelor şi la a acţiona în instanţă a fost suspendat.

Conform art. 20 alin. 1 din Cap. 2 al Anexei VII din Legea 284/2010:

*„(1) La trecerea în rezervă sau direct în retragere, respectiv la încetarea raporturilor de serviciu, cu drept la pensie, personalul militar, poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare, pentru activitatea depusă, în funcţie de vechimea efectivă ca militar, poliţist, funcţionar public cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare şi personal civil în instituţiile publice de apărare, ordine publică şi siguranţă naţională, beneficiază de un ajutor stabilit în raport cu solda funcţiei de bază, respectiv salariul funcţiei de bază avută/avut în luna schimbării poziţiei de activitate, astfel:*

*Vechime efectivă*

*- până la 5 ani, un ajutor egal cu 3 solde/ salarii ale funcţiei de bază*

- *între 5-10 ani, un ajutor egal cu 6 solde/ salarii ale funcţiei de bază*

*- între 10-15 ani, un ajutor egal cu 8 solde*/ *salarii ale funcţiei de bază*

- *între 15-20 ani, un ajutor egal cu 10 solde/ salarii ale funcţiei de bază*

- *între 20-25 ani, un ajutor egal cu 12 solde/ salarii ale funcţiei de bază*

- *între 25-30 ani, un ajutor egal cu 15 solde/ salarii ale funcţiei de bază*

- *peste 30 ani, un ajutor egal cu 20 solde/ salarii ale funcţiei de bază.*

*(2) Personalul militar, poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare, trecuţi în rezervă sau direct în retragere, respectiv ale căror raporturi de serviciu au încetat, cu drept la pensie de serviciu, înainte de împlinirea limitei de vârstă de pensionare prevăzute de lege, mai beneficiază, pentru fiecare an întreg rămas până la limita de vârstă de pensionare sau, în situaţia în care pot desfăşura activitate peste această limită, până la limitele de vârstă în grad la care pot fi menţinute în activitate categoriile respective de personal, de un ajutor egal cu două solde ale funcţiei de bază, respectiv cu două salarii ale funcţiei de bază.*

*(3) Prevederile alin. (2) nu se aplică personalului militar, poliţiştilor şi funcţionarilor publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare care beneficiază de plăţi compensatorii.”*

Însă, potrivit art. 9 din OUG 80/2010 (pentru completarea art. 11 din OUG. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, precum şi pentru instituirea altor măsuri financiare în domeniul bugetar), „ *În anul 2012 nu se acordă ajutoarele sau, după caz, indemnizaţiile la ieşirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă.*"

Conform art. 2 din OUG 84/2012 privind stabilirea salariilor personalului din sectorul bugetar în anul 2013, „*prevederile art. 7 alin. (1) din OUG 19/2012 şi ale art. 1 alin. (4) şi (5), art. 2, 3, art. 4 alin. (1) şi (2), art. 6, 7, 9, 11, art. 12 alin. (2) şi art. 13 ale art. II din OUG. 80/2010 se aplică în mod corespunzător şi în anul 2013*".

Conform art. 10 din OUG. 103/2013 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2014:

*„(1) În anul 2014 nu se acordă ajutoarele sau, după caz, indemnizaţiile la ieşirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă.*

*(2) În anul 2014, prevederile art. 12 din anexa nr. II cap. I lit. B la Legea-cadru nr. 284/2010, cu modificările ulterioare, nu se aplică*."

Conform art. 9 din OUG 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015:

*„(1) În anul 2015, dispoziţiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizaţiilor la ieşirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică.*

*(2) Prevederile alin. (1) nu se aplică în situaţia încetării raporturilor de muncă*”

Potrivit art.11 din OUG 57/2015 privind salarizarea personalului bugetar în anul 2016:

„(1) *În anul 2016, dispoziţiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, a indemnizaţiilor la ieşirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică.*

*(2) Prevederile alin. (1) nu se aplică în situaţia încetării raporturilor de muncă sau serviciu ca urmare a decesului angajatului*.”

Conform art. 10 alin 1 OUG 99/2016, *„(1) În perioada 1 ianuarie - 28 februarie 2017, dispoziţiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizaţiilor la ieşirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică*”, ar potrivit art. 1 alin. (3) din OUG 9/2017, prevederile art. 10 din OUG 99/2016 se aplică în mod corespunzător şi în perioada 1 martie - 31 decembrie 2017.

Aşadar, instanţa de fond a avut în vedere faptul că dreptul reclamantului la acordarea ajutorului cu ocazia pensionării prevăzut de art. 20 alin. (1) Cap. 2 din Anexa VII la Legea 284/2010 s-a născut la data ieşirii sale la pensie, în anul 2016, când erau în vigoare dispoziţiile art. 11 din OUG 57/2015.

Iar ulterior, măsura neaplicării art. 20 alin. (1) cap . 2 din anexa VII la Legea 284/2010 a fost dispusă şi pentru anul 2017.

Prima instanţă a mai avut în vedere şi faptul că, prin dată în dezlegarea unor chestiuni de drept, s-a statuat că, la data de 3 iulie 2010 a intrat în vigoare Decizia 16/2015 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Legea nr. 118/2010, prin care s-a prevăzut, la art. 9, că: „*Începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi nu se mai acordă ajutoare sau, după caz, indemnizaţii la ieşirea la pensie, retragere ori la trecerea în rezervă*".

Corelativ, la art. 16 alin. (1) Legea nr. 118/2010 s-a precizat că: „*Prevederile art. 1- 3, art. 5, art. 6 alin. (1), precum şi cele ale art. 9 - 14 se aplică până la 31 decembrie 2010*".

Aşadar, măsura instituită de art. 9 din Legea nr. 118/2010 a avut o aplicabilitate limitată în timp, respectiv în perioada 3 iulie - 31 decembrie 2010.

Raţiunea măsurii dispuse de legiuitor îşi are izvorul într-o situaţie de excepţie, respectiv criza economică a ţării, context în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a admis că statul are dreptul de a suspenda sau suprima anumite retribuţii şi că, prin adoptarea Legii nr. 118/2010, ingerinţa statului a fost prevăzută de lege şi a urmărit un interes public, respectiv protejarea echilibrului fiscal între cheltuielile şi veniturile statului, pe fondul crizei economice din ţară (Decizia de inadmisibilitate pronunţată la data de 6 decembrie 2011 în cauzele conexate nr. 44.232/11 şi nr. 44.605/11, Felicia Mihaieş şi Adrian Gavril Senteş împotriva României).

Din perspectiva existenţei dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizaţii prezintă relevanţă dispoziţiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 118/2010, prin care au fost abrogate expres o serie de prevederi legale, enumerate limitativ, printre care nu figurează Legea nr. 330/2009 ori anumite dispoziţii ale acesteia.

Abrogarea Legii nr. 330/2009 a fost dispusă prin art. 39 lit. w) din Legea nr. 284/2010.

În noul cadru legislativ, aplicabil începând cu anul 2011, dreptul la acordarea de ajutoare la ieşirea la pensie, retragere ori la trecerea în rezervă a fost prevăzut la art. 20 din anexa nr. VII la Legea nr. 284/2010.

Totodată, la art. 13 alin. (1) din Legea nr. 285/2010 s-a prevăzut că *„(1) În anul 2011, dispoziţiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizaţiilor la ieşirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică*."

Din interpretarea normelor legale enunţate rezultă că voinţa legiuitorului nu a fost aceea de eliminare a beneficiilor acordate unor categorii socioprofesionale, respectiv de încetare a existenţei dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizaţii, ci doar de suspendare a exerciţiului acestui drept.

Raţiunea acestei interpretări este impusă şi de succesiunea în timp a actelor normative prin care legiuitorul a dispus, cu caracter temporar, măsura neaplicării dispoziţiilor legale privind ajutoarele/indemnizaţiile în anii 2011 - 2015.

Sub acest aspect, relativ la măsurile financiare instituite prin Legea nr. 283/2011 pentru anul 2012, Curtea Constituţională a reţinut că aceste măsuri nu aduc atingere înseşi substanţei drepturilor băneşti vizate, ci doar amână acordarea ajutoarelor/indemnizaţiilor pe o perioadă limitată de timp, pentru a nu se crea o datorie bugetară imposibil de acoperit, în contextul unui echilibru financiar marcat de criză (Deciziile nr. 1.576 din 7 decembrie 2011 şi nr. 291 din 23 mai 2013).

Prin urmare, a reţinut tribunalul că efectele dispoziţiilor art. 9 din Legea nr. 118/2010 au vizat exerciţiul dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizaţii, în sensul suspendării acestuia în perioada 3 iulie - 31 decembrie 2010, şi nu existenţa acestui drept.

În concluzie, în mod neechivoc din Decizia nr. 16/2016 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie rezultă că dreptul subiectiv al reclamantului nu a fost înlăturat, ci doar suspendat exerciţiul acestuia. („... *voinţa legiuitorului nu a fost aceea de eliminare a beneficiilor acordate unor categorii socioprofesionale, respectiv de încetare a existenţei dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizaţii, ci doar de suspendare a exerciţiului acestui drept*").

Problema care rămâne în discuţie este dacă această suspendare are caracter limitat, în sensul operării până la sfârşitul anului în care reclamantul a ieşit la pensie, sau se menţine şi în prezent datorită suspendării ulterioare succesive.

În rezolvarea acestei chestiuni, tribunalul a avut în vedere modul de redactare al normelor juridice prin care s-a dispus suspendarea, şi anume că fiecare text în parte precizează concret o limită, respectiv anul pentru care nu se acordă drepturile pentru ieşirea la pensie.

Ori, coroborat cu faptul că o abrogare expresă a art. 20 alin 1 cap. 2 din Anexa VII la Legea 284/2010 nu a fost dispusă, rezultă că dispoziţiile privind reglementarea neacordării acestor ajutoare la ieşirea la pensie nu retroactivează, ci se aplică doar pentru anul la care se referă actul normativ.

Această interpretare este, de altfel, conformă statuărilor Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie - Secţiile Unite ( Decizia nr. XXIII din 12 decembrie 2005, pronunţată în soluţionarea unui recurs în interesul legii), precum şi celor ale Curţii Constituţionale (Deciziile nr. 334 din 12 iunie 2014 şi nr. 170 din 19 martie 2015).

Art. 11 din O.U.G. nr. 57/2015, care a dispus suspendarea acordării dreptului la indemnizaţie pentru anul 2016, *nu ultraactivează*, având o aplicare strict limitată până la sfârşitul anului 2016. Iar dispoziţiile succesive art. 10 din OUG 99/2016 şi art. 1 alin 3 din O.U.G. nr. 9/2017 *nu retroactivează*, nefiind aplicabile decât situaţiilor născute în anul 2017.

De altfel, tocmai de aceea, referindu-se în anul 2015 la o situaţie în care pensionarea avusese loc în anul 2010 şi erau incidente dispoziţiile art. 9 de suspendare din Legea nr. 118/2010, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (Decizia nr. 16 din 8 iunie 2015) a stabilit de fapt caracterul limitat (doar până la 31 decembrie 2010) al incidenţei acestor dispoziţii de suspendare. Că aceasta este interpretarea dată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie rezultă şi din contextul în care, în considerente, reţinuse totodată şi existenţa dispoziţiilor succesive ulterioare prin care se perpetua neacordarea ajutoarelor.

Relevant în acest sens este şi aspectul reţinut de Curtea Constituţională prin Decizia 42 din 22 ianuarie 2014, şi anume că *„(...) restrângerea ori suspendarea acestor drepturi băneşti şi în viitor, în condiţiile în care textele de lege care le prevăd nu au fost abrogate, ar putea justifica întrebarea dacă aceste drepturi mai există şi dacă nu cumva textele de lege care le prevăd au fost în fapt lipsite de eficienţă, aşa încât speranţa titularilor acestor drepturi, deşi are un suport legal, este în realitate lipsită de conţinut.* *Astfel*, *deşi formal limitată în timp, respectiv vizând durata unui an calendaristic, măsura de suspendare repetată a acestor drepturi, pentru mai mulţi ani la rând, ar putea afecta caracterul previzibil al normelor de lege, creând incertitudine cu privire la existenţa acestor drepturi."*

Prin urmare, în cauză, întrucât dreptul la ajutorul de pensionare pentru reclamant a fost suspendat până la sfârşitul anului 2016, această suspendare nu poate fi menţinută şi ulterior, atât timp cât menţinerea nu a fost prevăzută expres de dispoziţiile legale succesive, ci aceste dispoziţii s-au referit strict la alte perioade anuale viitoare.

Perpetuarea acestei măsuri de suspendare *sine die*, în condiţiile în care nu este prevăzută de lege, reprezintă în fapt suprimarea dreptului, fiind deci afectată existenţa acestuia, încălcându-se astfel considerentele deciziilor Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi ale Curţii Constituţionale menţionate mai sus.

În aceste condiţii, rezultă că o acţiune introdusă ulterior datei de 31.12.2016 nu este prematur formulată, astfel că reclamantul avea dreptul să se adreseze Tribunalului Botoşani.

În consecinţă, prima instanţă a respins excepţia prematurităţii şi a admis acţiunea, obligând pârâtul să plătească ajutorul de pensionare. Suma va fi actualizată în funcţie de indicele de inflaţie de la data de data de 01.01.2017 (data la care şi-a încetat aplicabilitatea art. 11 din O.U.G. nr. 57/2015) şi până la data plăţii efective, în baza art. 166 alin. 4 din Legea 53/2003 care se aplică prin asemănare.

**Împotriva acestei hotărâri a declarat apel pârâtul Inspectoratul de Poliţie Judeţean B.**

În ceea ce priveşte soluţia dispusă de Tribunalul Botoşani, înţelege să o critice pentru nelegalitate şi netemeinicie, sub următoarele aspecte:

Conform art. 20 alin. (1) din Anexa VII, Cap. II, Secţiunea a 3-a din Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, „*la trecerea în rezervă sau direct în retragere, respectiv la încetarea raporturilor de serviciu, cu drept la pensie, personalul militar, poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare, pentru activitatea depusă, în funcţie de vechimea efectivă ca militar, poliţist, funcţionar public cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare şi personal civil în instituţiile publice de apărare, ordine publică şi siguranţă naţională, beneficiază de un ajutor stabilit în raport cu solda funcţiei de bază, respectiv salariul funcţiei de bază avută/avut în luna schimbării poziţiei de activitate, astfel: (...)"*

Referindu-se strict la data la care au încetat raporturile de serviciu ale reclamantului intimat cu unitatea apelantă, a făcut trimitere la O.U.G. nr. 57/2015, privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum şi unele măsuri fiscal-bugetare, care prevede la art. 11 că, „*(1) în anul 2016, dispoziţiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, a indemnizaţiilor la ieşirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică. (2) Prevederile alin. (1) nu se aplică în situaţia încetării raporturilor de muncă sau serviciu ca urmare a decesului angajatului "*

În acelaşi mod, al neacordării drepturilor în cauză, a dispus legiuitorul şi pentru perioadele 01.01.2017-28.02.2017 şi 01.03.2017-31.12.2017, prin OUG 99/2016, respectiv O.U.G. nr. 9/2017, unde, la art. 10 alin 1, respectiv art. 1 alin. 3, se prevede *„în perioada 1 ianuarie - 28 februarie 2017, dispoziţiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizaţiilor la ieşirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică",* respectiv *„(3) Prevederile art. 1 alin. (3)-(5), art. 2-4, art. 5 alin. (2)-(4) şi art. 6-11 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 99/2016 privind unele măsuri pentru salarizarea personalului plătit din fonduri publice, prorogarea unor termene, precum şi unele măsuri fiscal-bugetare, se aplică în mod corespunzător şi în perioada 1 martie - 31 decembrie 2017.", respectiv „(1) În anul 2018 nu se acordă ajutoarele sau, după caz, indemnizaţiile la ieşirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă”,*

Fată de cele mai sus menţionate, raportat la prevederile O.U.G. nr. 57/2015, O.U.G. nr. 99/2016 şi O.U.G. nr. 9/2017, apreciază că unitatea apelantă nu poate avea altă conduită decât cea adoptată deja.

Atât timp cât nu s-a obţinut desfiinţarea sau modificarea actelor normative prin care a fost stabilită neacordarea acestor compensaţii, nu există temeiuri de drept pentru a se dispune la data solicitării sau introducerii acţiunii obligarea instituţiei la plata vreunei sume cu titlu de ajutoare la trecerea în rezervă.

Drepturile salariale şi compensatorii de natura celor solicitate de reclamantul intimat reprezintă beneficii acordate anumitor categorii socioprofesionale în virtutea statutului special al acestora, ele nefăcând parte din categoria drepturilor fundamentale, astfel că legiuitorul este în drept să dispună cu privire la conţinutul, limitele şi condiţiile de acordare a acestora, precum şi să dispună diminuarea ori chiar încetarea acordării lor, fără a fi necesară întrunirea condiţiilor stabilite de art. 53 din Constituţie (potrivit Deciziilor nr. 1576 din 07.12.2011, nr. 326 din 25.06.2013 şi nr. 334 din 12.06.2014).

Acestea fiind drepturi salariale suplimentare, iar nu drepturi fundamentale consacrate şi garantate de Constituţie, legiuitorul are libertatea de a le modifica în diferite perioade de timp, de a le suspenda şi chiar de a dispune anularea lor, conform deciziilor Curţii Constituţionale nr. 10 din 14.02.2006, nr. 1250 din 07.10.2010 şi 1658 din 28.12.2010.

Prin urmare, atât timp cât prin legile anuale de salarizare s-a interzis acordarea ajutoarelor la pensionare, o astfel de acţiune nu poate fi decât neîntemeiată.

Sub un al doilea aspect,în măsura în care instanţa de judecată ar aprecia că prin actele normative adoptate anual, ulterior anului 2010, a operat numai osuspendare a exerciţiului drepturilor pretinse de către reclamant, atunci se poatediscuta actualitatea pretenţiilor deduse judecăţii, motiv pentru care se va putea avea în vedere excepţia de prematuritate, cu consecinţa valorificării drepturilor la data la care încetează eventuala suspendare.

Din această perspectivă, apreciază că acţiunea este prematur introdusă, motivat de faptul că dreptul la acţiune nu era născut la data formulării cererii de către intimatul reclamant, întrucât dreptul bănesc solicitat era suspendat prin voinţa legiuitorului cuprinsă în O.U.G. nr. 57/2015, O.U.G. nr. 99/2016 şi O.U.G. nr. 9/2017.

Tribunalul Botoşani a reţinut în motivarea soluţiei adoptate Decizia Înaltei Curţi de Casaţiei şi Justiţie nr. 16/08.06.2015, însă a interpretat în mod greşit dispoziţiile acesteia.

Într-adevăr, este corectă interpretarea dată art. 9 din Legea 118/2010, care prevede că, începând cu data intrării în vigoare a legii, nu se mai acordă ajutoare sau, după caz, indemnizaţii la ieşirea la pensie, retragere ori la trecerea în rezervă în sensul că efectele dispoziţiilor art. 9 au vizat exerciţiul dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizaţii, în sensul suspendării acestuia în perioada 30 iulie - 31 decembrie, şi nu existenţa acestui drept.

Însă, prima instanţă nu a reţinut faptul că, ulterior, prin acte normative de aceeaşi putere (ordonanţe de urgenţă) dreptul la aceste ajutoare este suspendat, iar suspendarea în cauză nu operează doar cu privire la persoanele cărora le-au încetat raporturile de serviciu în anul în care se aplică respectivul act normativ ci este succesivă, întrucât un alt act normativ prelungeşte starea de suspendare.

Este nelegală susţinerea primei instanţe în sensul că o acţiune introdusă ulterior datei până la care a fost în vigoare actul normativ ce a stabilit că nu se acordă dreptul pentru anul respectiv nu este prematur formulată, întrucât un alt act normativ de aceeaşi putere prevede suspendarea acordării respectivelor drepturi şi în anul următor.

Este posibil ca, dintr-un anumit punct de vedere, amânarea exerciţiului dreptului în cauză pentru mai mulţi ani să pară nerezonabilă, însă instanţa este chemată să se pronunţe cu privire la legalitatea neacordării respectivelor drepturi, iar nu cu privire la oportunitatea măsurii; atât timp cât neacordarea drepturilor este cauzată de o dispoziţie legală cu privire la care Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie s-a pronunţat, în sensul că aceasta semnifică o suspendare a acordării şi nu încetarea existenţei dreptului, apreciază că o soluţie de admitere a unei astfel de acţiuni, în primă instanţă, nu poate fi decât nelegală.

Sub un al treilea aspect**,** legat de cuantumul drepturilor pretinse de reclamantul intimat, în cazul respingerii apelului formulat şi menţinerii hotărârii primei instanţe, solicită să se aibă în vedere că în anul 2016, cât şi în anul 2017,ajutoarele se stabilesc în raport cu nivelul bazei de calcul al acestora pentru luna decembrie 2009,fără a fi afectate de măsurile de reducere a cheltuielilor de personal prevăzute la art. 10 din Legea nr. 329/2009, diminuat cu 25% şi majorat cu 15%.

În drept, a întemeiat cerere de apel pe dispoziţiile Codului de procedură civilă şi ale celorlalte acte normative amintite.

Reclamantul a depus întâmpinare prin care solicită respingerea apelului ca nefondat şi menţinerea hotărârii instanţei de fond ca temeinică şi legală.

Pentru ultimul termen de judecată pârâtul apelant a depus la dosar o cerere de întoarcere a executării sentinţei civile apelate.

**Examinând actele şi lucrările dosarului, asupra cererii de apel, Curtea reţine următoarele:**

Obiectul acţiunii introductive de primă instanţă, pretenţia concretă dedusă judecăţii, constă în obligarea pârâtului apelant la plata ajutoarelor sub forma salariilor compensatorii acordate cu ocazia pensionării, în baza dispoziţiilor art. 20 alin. 1 şi 2 din Anexa nr. VII la Legea nr. 284/2010.

Data pensionării reclamantului se situează la nivelul lunii mai 2016, iar în anul 2016 au fost în vigoare prevederile art. 11 alin. 1 din OUG 57/2015, privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum şi unele măsuri fiscal-bugetare, care dispuneau în mod clar şi neechivoc că în anul 2016 dispoziţiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, a indemnizaţiilor la ieşirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică.

Aceleaşi dispoziţii au fost preluate şi de actele normative ulterioare care au reglementat asupra salarizării personalului plătit din fonduri publice la nivelul anului 2017, respectiv OUG 99/2016 – art. 10 alin. 1, pentru perioada 1 ianuarie - 28 februarie 2017 şi OUG 9/2017 – art. 1 alin. 3, pentru perioada 1 martie - 31 decembrie 2017.

Vorbim de acte normative care prin dispoziţiile pe care le-au reglementat au suspendat succesiv aplicarea prevederilor art. 20 alin. 1 şi 2 din Anexa nr. VII la Legea nr. 284/2010, concluzie care se desprinde fără putinţă de tăgadă din dispozitivul şi considerentele deciziei nr. 16/2015 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, decizie referitoare la interpretarea şi determinarea efectelor dispoziţiilor art. 9 din Legea nr. 118/2010.

A stabilit Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie că voinţa legiuitorului nu a fost aceea de eliminare a beneficiilor acordate unor categorii socioprofesionale, respectiv de încetare a existenţei dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizaţii, ci doar de suspendare a exerciţiului acestui drept.

Raţiunea acestei interpretări este impusă şi de succesiunea în timp a actelor normative prin care legiuitorul a dispus, cu caracter temporar, măsura neaplicării dispoziţiilor legale privind ajutoarele/indemnizaţiile acordate cu ocazia ieşirii la pensie.

În legătură cu această suspendare a exerciţiului dreptului la acţiune au fost făcute consideraţii pe larg prin memoriul de apel şi a fost invocată excepţia prematurităţii formulării cererii.

Trebuie să reţinem în continuare faptul că acţiunea introductivă de primă instanţă, prin care partea reclamantă a solicitat obligarea pârâtului la plata drepturilor reglementate de prevederile art. 20 alin. 1 şi 2 din anexa nr. VII la Legea nr. 284/2010, a fost depusă la instanţa de fond la data de 31.05.2017.

Prin decizia nr. 5 din 5 martie 2018 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – Completul competent să judece recursul în interesul legii, s-a stabilit că acţiunile având ca obiect acordarea ajutoarelor salariale de care beneficiază cadrele militare, poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special la trecerea în rezervă sau direct în retragere formulate în temeiul art. 20 alin. 1 din capitolul II al Anexei nr. VII din Legea-cadru nr. 284/2010 introduse în perioada de suspendare a exerciţiului dreptului la acordarea de ajutoare/ indemnizaţii sunt prematur formulate.

Potrivit dispoziţiilor art. 517 alin. 4 Cod procedură civilă, dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanţă de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, partea I.

Decizia mai sus enunţată a fost publicată în Monitorul oficial nr. 448 din 30 mai 2018.

Data publicării deciziei în Monitorul Oficial este cea de la care hotărârea dată în interesul legii devine obligatorie pentru instanţe, ceea ce înseamnă că, de la acest moment, în soluţionarea cauzelor care ridică problema de drept rezolvată prin decizia în interesul legii, instanţele vor trebui să ţină seama de dezlegarea dată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Decizia este aplicabilă atât cauzelor pendinte cât şi celor care se introduc ulterior pe rolul instanţelor.

Scopul declarat al recursului în interesul legii este acela de a asigura interpretarea şi aplicarea unitară a legii pe întreg teritoriul României, în urma sesizării unor chestiuni de drept care au primit o soluţionare diferită din partea instanţelor judecătoreşti.

A stabilit Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie că, raportat la circumstanţele specifice ale instituirii drepturilor care fac şi obiectul litigiului de faţă, se consideră că, pe fondul suspendării repetate prin acte normative reţinute ca fiind constituţionale, acestea nu au intrat în patrimoniul beneficiarilor avuţi în vedere de Legea-cadru nr. 284/2010, ele având în continuare un conţinut abstract, fiind condiţionate în recunoaşterea lor concretă de o nouă manifestare a legiuitorului, motiv pentru care nu pot fi considerate „bunuri” din această perspectivă.

În condiţiile în care exerciţiul dreptului la acordarea ajutoarelor prevăzute de art. 20 din Anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010 a fost suspendat prin prevederi legale succesive, speciale şi derogatorii, începând cu anul 2011 şi până în anul 2017, inclusiv, aspect recunoscut de jurisprudenţa constantă a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi a Curţii Constituţionale, se apreciază că nu poate fi vorba nici de o speranţă legitimă de valorificare efectivă a acestor drepturi.

Această concluzie se consolidează în contextul abrogării Legii-cadru nr. 284/2010 prin [Legea nr. 153/2017](javascript:OpenDocumentView(267055,%205035547);), care nu mai stabileşte asemenea drepturi, [art. 66](javascript:OpenDocumentView(152365,%202747859);) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, recunoscând posibilitatea abrogării chiar şi în cazul normelor suspendate.

Chiar dacă, în întreaga perioadă în care Legea-cadru nr. 284/2010 a fost în vigoare, dispoziţiile privitoare la aceste drepturi nu au fost abrogate în mod expres, nu se poate susţine că acestea s-au născut efectiv în patrimoniul beneficiarilor avuţi în vedere iniţial, în condiţiile în care valorificarea lor a fost în mod repetat suspendată şi nicio altă dispoziţie legală sau soluţie de jurisprudenţă nu a diminuat efectul actelor normative reţinute a fi suspendat exerciţiul drepturilor pentru a concretiza o speranţă legitimă pentru viitor.

A stabilit instanţa supremă că, având în vedere suspendarea prin prevederi legale succesive, speciale şi derogatorii, începând cu anul 2011 şi până la finele anului 2017, a exerciţiului dreptului la acordarea ajutoarelor prevăzute de art. 20 din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010, acţiunile promovate în această perioadă sunt prematur formulate, dreptul nefiind actual. Pentru a se bucura de protecţia juridică a acţiunii în justiţie, dreptul subiectiv, pe lângă condiţia de a fi recunoscut şi ocrotit de lege, trebuie să îndeplinească şi condiţia de a fi actual.

Niciun temei de drept substanţial intern sau convenţional nu justifica, la momentul formulării cererilor, instituirea în sarcina pârâţilor a unei obligaţii executorii de plată a drepturilor pretinse, iar exercitarea dreptului înscris în art. 20 alin. 1 din capitolul II al anexei VII la Legea-cadru nr. 284/2010 rămâne subsumată politicii financiare a statului, care se bucură de o largă marjă de apreciere pentru a determina oportunitatea politicilor sale.

Aceeaşi suspendare prin prevederi legale succesive, speciale şi derogatorii, începând cu anul 2011 şi până la finele anului 2017, a existat şi pentru exerciţiului dreptului la acordarea ajutoarelor prevăzute de art. 20 alin. 2 din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010, astfel încât considerentele din decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, în legătură cu care mai sus am dezvoltat, îşi găsesc aplicare şi în cazul acestor drepturi băneşti, existând practic identitate de raţionament judiciar şi fiind vorba tot de cereri prematur formulate.

Astfel, în aplicarea deciziei mai sus enunţată, pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi în temeiul prevederilor art. 480 alin. 2 Cod de procedură civilă, urmează ca instanţa de control judiciar să admită apelul şi să schimbe în tot sentinţa civilă atacată, în sensul că va admite excepţia prematurităţii formulării acţiunii şi va respinge acţiunea ca prematur formulată.

În ce priveşte cererea de întoarcere a executării silite, depusă de apelant la dosarul instanţei de control judiciar, pentru termenul de judecată din data de 26.09.2018, reţine Curtea următoarele:

Art. 477 alin. 1 din Codul de procedură civilă dă valoare normativă regulii tantum devolutum quantum apellatum.

Aceasta înseamnă că instanţa de apel este ţinută să judece în limitele criticilor formulate prin motivele de apel.

De asemenea, trebuie să mai indicăm şi faptul că o asemenea cerere de întoarcere a executării silite a fost formulată pentru prima dată de apelantă în faţa instanţei de apel, pentru termenul de judecată din data de 26.09.2018, astfel încât instanţa de control judiciar nu se consideră legal sesizată cu analiza acestei cereri, în condiţiile în care, potrivit dispoziţiilor art. 470 alin. 1 lit. c şi alin. 5 din Codul de procedură civilă, motivele de apel trebuie formulate în termenul de declarare a acestei căi ordinare de atac, iar prin apelul pe care l-a declarat apelantul a solicitat tocmai admiterea apelului şi în rejudecare respingerea acţiunii reclamantului.

**10. Condițiile atragerii răspunderii patrimoniale a primarului pentru emiterea unei decizii de concediere a unui salariat, anulată de instanță.**

***Rezumat***:

*Faptul că instanța a admis contestația salariatului, apreciind că fapta acestuia nu constituie abatere disciplinară, nu este suficient pentru a se aprecia că fapta de emitere a acestei decizii este una ilicită, ci trebuie demonstrat că pârâtul și-a exercitat în mod abuziv funcția, respectiv cu încălcarea dispozițiilor legale care reglementează procedura de sancționare disciplinară a salariaților ori că, deși din raportul de cercetare disciplinară rezulta că fapta nu constituie abatere disciplinară, totuși salariatul este sancționat, situație de fapt neincidentă în cauză de față*. *Emiterea deciziei nu a fost rezultatul doar al acțiunii pârâtului, ci și a membrilor comisiei care au întocmit raportul de cercetare disciplinară. Fără emiterea acestui raport, nu se putea aplica sancțiunea disciplinară.*

*Întrucât condițiile pentru atragerea răspunderii civile patrimoniale a salariatului trebuie îndeplinite cumulativ, iar instanța de apel apreciază că nu s-a făcut dovada faptei ilicite a pârâtului în exercitarea atribuțiilor de serviciu, se constată că nu se mai impune analiza întrunirii celorlalte condiții (existența prejudiciului, legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu și vinovăția).*

(Decizia nr. 1367 din 19.12.2018, dosar nr. 18739/193/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Botoşani la data de 17.10.2017 reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul A. a solicitat obligarea pârâtului B. la plata sumei de 12673,72 lei, cu titlu de prejudiciu produs bugetului unităţii, precum şi plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentinţa civilă nr. 1062/7.03.2018 JudecătoriaBotoşani a admis excepţia de necompetenţă materială în soluţionarea cauzei şi, pe cale de consecinţă, a declinat competenţa în favoarea Tribunalului Botoşani - Secţia I civilă, cauze privind conflicte de muncă şi asigurări sociale.

La Tribunalul Botoşani cauza a fost înregistrată la data de 30.03.2018.

**Prin sentinţa civilă nr. 476 din 14 mai 2018,** Tribunalul Botoşani a respins excepţia lipsei calităţii procesuale pasive invocate de pârât.

A admis acţiunea formulată de reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială - Municipiul A. prin primar în contradictoriu cu pârâtul B.

A obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de 12673,72 lei cu titlu de prejudiciu.

A respins ca nefondată cererea privind plata cheltuielilor de judecată.

**Pentru a hotărî astfel,** prima instanţă făcând aplicarea dispoziţiilor art. 248 din Codul de procedură civilă, a soluţionat cu prioritate excepţia lipsei calităţii procesuale pasive invocată de pârât, în sensul respingerii acesteia, cu următoarea argumentaţie.

Conform art. 254 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 republicată: ,,Salariaţii răspund patrimonial, în temeiul normelor şi principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina şi în legătură cu munca lor”.

De asemenea, potrivit art.278 din acelaşi act normativ:

,,1) Dispoziţiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziţii cuprinse în legislaţia muncii şi, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispoziţiile legislaţiei civile.

(2) Prevederile prezentului cod se aplică cu titlu de drept comun şi acelor raporturi juridice de muncă neîntemeiate pe un contract individual de muncă, în măsura în care reglementările speciale nu sunt complete şi aplicarea lor nu este incompatibilă cu specificul raporturilor de muncă respective”.

Aşadar, chiar dacă pârâtul nu a prestat activitate în baza unui contract individual de muncă îi sunt aplicabile dispoziţiile Codului Muncii în ceea ce priveşte răspunderea patrimonială întrucât nu există prevederi în acest sens reglementate prin legi speciale.

Mai mult, prin art. 128 din Legea nr. 215/2001 şi art. 55 din Legea nr. 393/2004 legiuitorul a prevăzut expres că ,,aleşii locali”, cum este cazul pârâtului, ,,răspund, după caz, contravenţional, administrativ, civil sau penal pentru faptele săvârşite în exercitarea atribuţiilor ce le revin, în condiţiile legii”.

În acest sens a fost şi opinia majoritară exprimată la întâlnirea din octombrie 2014 a reprezentanţilor Consiliului Superior al Magistraturii cu preşedinţii secţiilor de contencios administrativ şi fiscal de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi curţile de apel, în sensul că, răspunderea patrimonială a primarului /fostului primar este o răspundere civilă delictuală, acţiunea în pretenţii fiind de competenţa instanţelor civile.

Pe fondul cauzei, instanţa a reţinut că prin Sentinţa civilă nr. 431/9.04.2015 (filele 30-39 dosar) pronunţată de Tribunalul Botoşani în dosarul nr. .../40/2015\* instanţa a admis contestaţia formulată de reclamantul C. împotriva Dispoziţiei nr. 7/6.01.2015, a anulat contestaţia şi a obligat pârâţii Primarul Municipiului A. şi Municipiul A.- prin Primar să reintegreze reclamantul pe postul deţinut anterior şi să-i plătească o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate şi reactualizate şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, de la data desfacerii contractului de muncă până la data reintegrării efective pe post.

De asemenea, a obligat pârâţii şi la plata dobânzii legale de la 20.01.2015 până la data plăţii efective şi a cheltuielilor de judecată în cuantum de 3000 lei.

Această hotărâre a rămas definitivă prin Decizia nr. 682/23.09.2015 dată de Curtea de Apel Suceava, decizie prin care s-a respins ca nefondat apelul formulat de Primarul Municipiului A. şi Municipiul A. – prin primar cu obligarea acestora la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 3028,39 lei.

Primarul Municipiului A. şi Municipiul A. –prin primar au atacat cu recurs şi Încheierea din 7.04.2015 pronunţată de Tribunalul Botoşani în dosarul nr. .../40/2015\* intimat fiind C. prin care s-a respins cererea de suspendare a judecăţii cauzei potrivit art. 413 alin. (2) Cod procedură civilă.

Recursul a fost soluţionat prin Decizia nr. 168/10.06.2015 (filele 40-41 dosar) în sensul respingerii acestuia ca inadmisibil, cu obligarea recurenţilor la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 532 lei.

Urmare a controlului efectuat de Curtea de Conturi la Unitatea Administrativ Teritorială prin Decizia nr. 35/2016 (filele 68-82 dosar) s-a reţinut că:,, unitatea nu a luat măsuri pentru recuperarea despăgubirii şi cheltuielilor de judecată plătite în baza hotărârii instanţei judecătoreşti, deşi nu există nici o dovadă că pierderile patrimoniale suferite prin plata acestora reprezintă pagube care se încadrează în riscul normal al serviciului (situaţie în care salariaţii nu răspund, conform prevederilor art. 254 (2) din Legea nr. 53/2003)”.

Din înscrisurile depuse la dosarul cauzei de reclamantă rezultă că aceasta a plătit ca urmare a hotărârilor judecătoreşti detaliate în precedent: suma de 3028,39 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, cu ordinul de plată nr. 5140/5.11.2015; suma de 532 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, cu ordinul de plată nr. 4663/25.06.2015; suma de 3000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, cu ordinul de plată nr. 442/16.04.2015; suma de 2780 lei , cu titlu de drepturi salariale nete pentru lunile ianuarie, februarie, martie, aprilie 2015, calculate potrivit Anexei 1 la referatul 21432/28.09.2016; suma de 3333,72 lei reprezentând penalităţi, stabilită potrivit Anexei 2 la referatul nr. 21432/28.09.2016 şi înscrisului de la fila 91 dosar.

Total: 9340 lei diferenţe salariale, despăgubiri şi cheltuieli de judecată (3028+3000+532+2780=9340) şi 3333,72 lei penalităţi. Total general 12673,72 lei.

Ca urmare, aceasta este suma cu care a fost prejudiciat bugetul U.A.T. A. ca urmare a constatării de către instanţă ca netemeinică a sancţiunii concedierii reclamantului.

Instanţa a reţinut că potrivit art. 254 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 53/2003 republicată:

,,(1) Salariaţii răspund patrimonial, în temeiul normelor şi principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina şi în legătură cu munca lor. (2) Salariaţii nu răspund de pagubele provocate de forţa majoră sau de alte cauze neprevăzute care nu puteau fi înlăturate şi nici de pagubele care se încadrează în riscul normal al serviciului”.

Pârâtul a avut calitatea de primar şi, raportat la această calitate, art.128 din Legea nr. 215/2001 prevede că: ,,(1) Consilierii locali sau judeţeni, după caz, primarii, viceprimarii, primarul general al municipiului Bucureşti şi viceprimarii, primarii şi viceprimarii subdiviziunilor administrativ-teritoriale, preşedinţii şi vicepreşedinţii consiliilor judeţene, secretarii unităţilor administrativ-teritoriale şi personalul din aparatul de specialitate al primarului, respectiv al consiliului judeţean răspund, după caz, contravenţional, administrativ, civil sau penal pentru faptele săvârşite în exercitarea atribuţiilor ce le revin, în condiţiile legii”.

În acelaşi sens s-a dispus şi prin art.55 din Legea nr. 393/2004, respectiv: ,,Aleşii locali răspund, în condiţiile legii, administrativ, civil sau penal, după caz, pentru faptele săvârşite în exercitarea atribuţiilor ce le revin, în condiţiile legii”.

În cauză, acţiunea în daune întemeiată pe răspunderea civilă delictuală, ţinând cont de calitatea pârâtului de fost primar în perioada derulării faptelor descrise în precedent, presupune îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiţii: existenţa prejudiciului; existenţa faptei; existenţa legăturii de cauzalitate dintre faptă şi prejudiciu; existenţa vinovăţiei celui care a produs prejudiciu.

Analizând prima condiţie, respectiv a existenţei prejudiciului, instanţa a reţinut că pentru a fi susceptibil de reparare, prejudiciul trebuie să fie cert, direct şi personal, să rezulte din încălcarea sau lezarea unui drept sau interes legitim. Prejudiciul cert presupune atât existenţa lui sigură cât şi posibilitatea evaluării lui în prezent. Prejudiciul trebuie să fie direct, practica judiciară cerând constant, în materie de răspundere delictuală, ca pagubele să fie o consecinţă directă a faptei păgubitoare.

Or, în cauza dedusă judecăţii prejudiciul a fost stabilit definitiv de instanţă prin hotărâre judecătorească definitivă şi aşa cum rezultă din înscrisurile depuse la filele 58, 61 dosar pârâtul fiind cel care a încuviinţat plata acestor sume din bugetul U.A.T. A..

De asemenea, şi fapta pârâtului există, întrucât acesta a dispus măsura desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă al salariatului C. în condiţiile în care: Raportul Comisiei de cercetare disciplinară constată doar existenţa unei abateri disciplinare, dar nu propun o anume sancţiune; Referatul şefului Serviciului Resurse Umane atrăgea atenţia că sancţiunea aplicată nu este proporţională cu fapta săvârşită; Referatul şefului Serviciului Juridic Contencios care exercita atribuţiunile de Secretar al Municipiului A. atenţionează asupra necesităţii corelării sancţiunii cu gravitatea faptei.

Mai mult, Dispoziţia 007/6.01.2015 este semnată doar de pârât, în dreptul semnăturii Secretarului U.A.T. A. consemnându-se doar referatul nr. 1175/6.01.2015.

Susţinerea pârâtului referitoare la faptul că în cauză ar fi aplicabile dispoziţiile art. 255 din Codul Muncii republicat a fost înlăturată de instanţă întrucât măsura desfacerii disciplinare nu a fost rezultatul unei decizii colective ci, dimpotrivă, pârâtul a fost singurul care a dispus şi semnat în acest sens Dispoziţia 007/2015.

Între primele două elemente, ale răspunderii civile delictuale, respectiv prejudiciul şi faptă există evident o legătură de cauzalitate, deoarece fapta pârâtului a generat producerea prejudiciului urmare a constatării de către instanţă a faptului că sancţiunea concedierii dispusă de pârât a fost neîntemeiată.

Atunci când suntem în prezenţa unei răspunderi civile delictuale pentru fapta proprie, sunt prezente două elemente ale vinovăţiei: unul obiectiv, ce constă în încălcarea unei obligaţii juridice, şi unul subiectiv, numit *imputabilitate* sau *culpabilitate,* acesta reprezentând atitudinea autorului de a înţelege şi de a-şi asuma consecinţele faptelor ce au fost săvârşite.

În cazul răspunderii civile delictuale nu are importanţă forma vinovăţiei, respectiv dacă a fost săvârşită cu intenţie sau din culpă, art. 1357 din Codul civil prevăzând că ,,cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o formă ilicită, săvârşită cu vinovăţie, este obligat să îl repare”.

Ca urmare în cauză sunt întrunite cumulativ toate condiţiile pentru atragerea răspunderii civile delictuale a reclamantului care a produs un prejudiciu în patrimoniul reclamantei, motiv pentru care instanţa a admis acţiunea formulată de reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială - Municipiul A.- prin primar în contradictoriu cu pârâtul B.

În temeiul art. 453 din Codul de procedură civilă, a respins ca nefondată cererea reclamantei de plată a cheltuielilor de judecată, întrucât aceasta nu a depus dovezi la dosar care să ateste efectuarea unor astfel de cheltuieli.

**Împotriva acestei sentinţe a declarat apel pârâtul B.** solicitând admiterea apelului, anularea hotărârii primei instanţe, în sensul respingerii acţiunii ca inadmisibilă iar în subsidiar ca neîntemeiată.

În motivarea apelului arată apelantul că intimata a formulat acţiune împotriva sa în temeiul răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, raportat la Dispoziţia nr. 7 din 6 ianuarie 2015 prin care Primarul municipiului A. a dispus sancţionarea disciplinară cu desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă a domnului C.

Prin sentinţa pronunţată, instanţa a admis acţiunea formulată de UAT Municipiul B. – prin primar, obligându-l să-i plătească suma de 12.673,72 lei.

Pentru a pronunţa această hotărâre, instanţa de fond a motivat că Dispoziţia nr. 7/2015 este rezultatul unei Decizii unilaterale, ceea ce i-ar atrage răspunderea personală.

Totodată, instanţa a respins excepţia lipsei calităţii procesual pasive invocată, fără o argumentare logică.

Soluţia instanţei de fond este neîntemeiată pentru următoarele considerente :

Potrivit art. 63 din Legea 215/2001, Primarul reprezintă autoritatea statului în relaţiile cu terţi, nu acţionează în nume propriu, ci pentru interesele comunităţii.

Decizia nr. 7 din 15.01.2015 a fost emisă în baza art. 63, alin. 5, lit. a şi lit. e şi art. 68 din Legea 215/2001 republicată.

Aşadar, deciziile sale au fost luate în calitate de primar şi nu de persoană fizică.

Consideră că nu poate fi reţinută calitatea sa procesuală pasivă în această cauză, în care a fost acţionat în calitate de persoană fizică, fapt pentru care solicită respingerea acţiunii ca inadmisibilă pentru lipsa calităţii procesual pasive.

În subsidiar, dacă se va trece peste excepţia invocată, solicită respingerea acţiunii ca neîntemeiată.

Dispoziţia nr. 7 din 15.01.2015 privind sancţionarea disciplinară a domnului C. cu desfacerea disciplinară a Contractului individual de muncă a avut la bază:

- Sesizarea disciplinară formulată de viceprimarul D., prin adresa nr. 27632/ 25.11.2014 prin care s-a adus la cunoştinţă săvârşirea de către domnul C. – director al DSPSA a abaterii disciplinare de refuz nejustificat a sarcinilor de serviciu, trasate de şeful ierarhic superior;

- Raportul Comisiei de Disciplină constituită prin Dispoziţia Primarului mun. A. nr. 1872/21.11.2014;

- Adresa viceprimarului D. nr. 1116/05.01.2015, prin care acesta a arătat că a avut o colaborare deficitară cu directorul DSPSA care a refuzat să prezinte Rapoartele de activitate solicitate, a refuzat să răspundă unor solicitări ale Direcţiei Edilitare din Primărie sau a răspuns cu întârziere, manifestând reacţii de insubordonare ierarhică şi exprimându-şi nemulţumirea, dezacordul şi dezavuarea sarcinilor de serviciu prin mass-media locală, manifestări prin care au fost încălcate prevederile Codului de conduită a personalului din autorităţile şi instituţiile publice, care reglementează normele de conduită profesională a personalului contractual stabilit prin Legea 477/2004, precum şi prevederile Regulamentului de Organizare şi Funcţionare a DSPSA, aprobat prin HCL nr. 262/2012.

La data de 18.12.2014, Comisia de cercetare disciplinară a înaintat viceprimarului mun. A., raportul Comisiei prin care a constatat existenţa faptei sesizate, faptul că DSPSA nu a îndeplinit atribuţiile de serviciu trasate de către persoana ierarhic superioară şi nici nu a justificat neîndeplinirea lor.

Comisia a stabilit că în conformitate cu prevederile art. 250 şi art. 252 din Legea 53/2003, Primarul mun. A. poate dispune sancţionarea disciplinară prin emiterea unei Decizii.

Măsura aplicării sancţiunii disciplinare a fost luată ca urmare a sesizării disciplinare, a Raportului Comisiei de disciplină şi a Adresei viceprimarului D. şi a fost justificată de faptul că C. nu a solicitat Consiliului local, prin Notă de fundamentare şi propunere de modificare a HCL nr. 432/2009 şi HCL nr. 315/2010, mutarea patinoarului pe lacul din Parcul .... din A., în conformitate cu prevederile din cap. II. pct. 2.3 din HCL nr. 432/2009.

În conformitate cu prevederile Dispoziţiei Primarului nr. 1524/22.09.2014, art. 1 lit. l), viceprimarul D. poate coordona activitatea DSPSA prin trasarea de sarcini de serviciu conducerii acesteia.

În conformitate cu cele prezentate mai sus, viceprimarul a trasat ca atribuţie de serviciu montarea patinoarului pe lacul din Parcul .....

Prin Adresa nr. 27632/25.11.2014, Vice-primarul D. a sesizat Comisia de cercetare disciplinară pentru verificarea îndeplinirii atribuţiilor de serviciu ale directorului DSPSA şi a modului de îndeplinire a acestora.

Având în vedere că în mod legal, Vice-primarul D. a coordonat activitatea DSPSA prin trasarea de sarcini de serviciu conducerii acesteia, sarcini care nu au fost îndeplinite de către directorul DSPSA, conform dispoziţiei primite, în mod corect Comisia de cercetare disciplinară a stabilit existenţa abaterii disciplinare.

În consecinţă, Dispoziţia nr. 7/2015 emisă de el în calitate de primar al UAT Mun. A. a fost emisă în temeiul legii şi a rapoartelor la care a făcut referire mai sus, nefiind o decizie unilaterală şi personală.

În consecinţă, consideră că nu sunt îndeplinite elementele răspunderii civile delictuale.

Pentru a fi antrenată răspunderea civilă delictuală se impune îndeplinirea simultană a celor patru condiţii : prejudiciu, fapta ilicită, vinovăţia şi raportul de cauzalitate.

În privinţa vinovăţiei, cu toate că reclamanta expune consideraţii teoretice despre culpa fără prevedere/ neglijenţă, în realitate la data emiterii Dispoziţiei nr. 7 din 06.01.2015, sancţiunea aplicată directorului DSPSA a avut la bază întreaga documentaţie expusă, sancţiunea nefiind aplicată în mod arbitrar.

Nu a existat nici vinovăţie şi nici rea-intenţie la momentul emiterii Dispoziţiei, câtă vreme o întreagă Comisie a stabilit existenţa abaterii disciplinare săvârşită de către directorul DSPSA.

Împrejurarea că ulterior această sancţiune a fost înlăturată nu duce automat la ideea că la momentul emiterii Dispoziţiei, ar fi acţionat cu vinovăţie sau neglijenţă.

Tocmai pentru a fi cenzurată temeinicia măsurii aplicate, există posibilitatea atacării Dispoziţiei pe cale judecătorească.

Potrivit art. 1358 din Codul civil pentru aprecierea vinovăţiei se va ţine seama de împrejurările în care s-a produs prejudiciul, străine de persoana autorului faptei.

Ori, emiterea Dispoziţiei nr. 7 din 06.01.2015 s-a făcut în baza unei întregi documentaţii şi nu a fost rezultatul unui act de decizie individuală.

În privinţa faptei ilicite, reclamanta susţine că „instanţele de judecată au apreciat că sancţiunea desfacerii contractului de muncă este nelegală, astfel că măsura dispusă de pârâtul B., în calitate de primar, se circumscrie unei fapte ilicite”.

Contrar acestei aprecieri, arăt faptul că Tribunalul Botoşani, prin sentinţa nr. 431/09.04.2015 pronunţată de Dosarul nr. 106/40/2015\* a apreciat că sancţiunea concedierii reclamantului este netemeinică, iar nu nelegală, fapt ce înlătură decizia sa din sfera ilicitului.

Aşadar, o sancţiune apreciată ca fiind neîntemeiată nu poate fi apreciată ca o faptă ilicită. Orice act administrativ individual sau jurisdicţional poate fi desfiinţat ca fiind netemeinic.

Aceasta nu atrage automat răspunderea civilă delictuală a emitentului actului administrativ, după cum nici hotărârile judecătoreşti desfiinţate pe netemeinicia şi chiar şi pe nelegalitate, nu sunt imputabile şi nu se înscriu în sfera ilicitului pentru antrenarea răspunderii civile delictuale.

Pentru angajarea răspunderii civile delictuale, este necesară săvârşirea unei fapte ilicite, faptă care are în structura sa un element subiectiv sau material şi un element obiectiv sau psihologic.

În analiza faptei ilicite, trebuie avute în vedere ambele elemente, respectiv manifestarea exterioară a unei atitudini de conştiinţă şi voinţă a unei persoane.

Emiterea unei Dispoziţii ce îşi are temeiul în Legea administraţiei publice locale nu poate să constituie un fapt ilicit.

Împrejurarea că ulterior, printr-o sentinţa a tribunalului, s-a constatat netemeinicia sancţiunii aplicate, nu conturează în nici un caz existenţa faptei ilicite şi nici nu înlătură în acelaşi timp conduita celui sancţionat privind nerespectarea atribuţiilor de servici.

De altfel, tribunalul - prin sentinţa nr. 431/09.04.2015 a analizat sancţiunea desfacerii Contractului individual de muncă doar prin raportare la refuzul Directorului DSPSA de a duce la îndeplinire ordinul Viceprimarului D. de schimbare a amplasamentului patinoarului pe fundul lacului din Parc, fără a fi analizate şi celelalte aspecte de conduită ale Directorului DSPSA explicate pe larg în Adresa Viceprimarului D. nr. 1116/05.01.2015, respectiv:

* că a avut o colaborare deficitară cu directorul DSPSA, care a refuzat să prezinte Rapoartele de activitate solicitate;
* a refuzat să răspundă unor solicitări ale Direcţiei Edilitare din Primărie sau a răspuns cu întârziere, manifestând reacţii de insubordonare ierarhică şi exprimându-şi nemulţumirea, dezacordul şi dezavuarea sarcinilor de serviciu prin mass-media locală, manifestări prin care au fost încălcate prevederile Codului de conduită a personalului din autorităţile şi instituţiile publice, care reglementează normele de conduită profesională a personalului contractual stabilit prin Legea 477/2004, precum şi prevederile Regulamentului de Organizare şi Funcţionare a DSPSA, aprobat prin HCL nr. 262/2012.

În concluzie, emiterea Dispoziţiei nr. 7 din 06.01.2015 nu constituie prin ea însăşi un fapt ilicit, pentru atragerea răspunderii civile delictuale.

Nefiind dovedită fapta ilicită, nu există nici un raport de cauzalitate între prejudiciu şi fapta ilicită.

Aşadar, trei din cele patru condiţii ale răspunderii civile delictuale nu sunt îndeplinite.

În privinţa răspunderii individuale invocă dispoziţiile art. 255 Codul muncii republicat, (1).

Astfel, deşi, ca regulă, în situaţia în care un singur prejudiciu este cauzat din vina mai multor persoane fizice, răspunderea este una conjunctă, Codul muncii a prevăzut şi situaţia foarte des întâlnită în practică, în care măsura în care s-a contribuit la producerea pagubei nu poate fi determinată în mod obiectiv pentru fiecare persoană în parte. În acest caz, legiuitorul a stabilit că prejudiciul va fi suportat de fiecare angajat proporţional cu salariul sau net de la data constatării pagubei.

Ori, măsura aplicării sancţiunii nu este rezultatul unei decizii individuale, ci a Raportului Comisiei de Disciplină constituită prin Dispoziţia Primarului mun. A. nr. 1872/21.11.2014 şi adresei viceprimarului D. nr 1116/05.01.2015, care a sesizat abaterea disciplinară de refuz nejustificat de îndeplinire a sarcinilor de serviciu, trasate de şeful ierarhic superior, fiind propusă sancţiunea disciplinară prev. de art. 248, alin. 1, lit. e din Legea 53/2003, constând în desfacerea disciplinară a contractului de muncă, conform rezoluţiei de pe Adresa nr. 1116/05.01.2015.

În această împrejurare, sunt aplicabile prevederile art. 254 din Codul muncii.

În concluzie solicită respingerea acţiunii ca inadmisibilă, în subsidiar ca neîntemeiată.

Reclamanta intimată a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat şi menţinerea sentinţei instanţei de fond ca temeinică şi legală.

**Verificând, în limitele motivelor de apel, conform art. 477, art. 479 alin. 1 C.pr.civ., stabilirea situaţiei de fapt şi aplicarea de către prima instanţă a dispoziţiilor legale incidente în cauză, Curtea reţine următoarele:**

În mod corect a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului, criticile din apel fiind neîntemeiate. Astfel cum a reținut și prima instanță, pârâtul este chemat în judecată pentru a răspunde pentru prejudiciul produs în exercitarea atribuțiilor sale de primar. Temeiul răspunderii sale civile contractuale se regăsește în art. 128 din Legea nr. 215/2001, art. 55 din Legea nr. 393/2004, art. 254 din Codul muncii, aplicabil raporturilor dintre primar și unitatea administrativ teritorială în temeiul art. 278 din Codul muncii și în conformitate cu cele statuate de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 16/2016, care a stabilit căprevederile Codului muncii se aplică raporturilor juridice dintre primar/viceprimar şi unitatea administrativ-teritorială, dacă legi speciale nu conţin dispoziţii specifice, inclusiv după încetarea mandatelor, decizia fiind obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 517 alin. (4) din Codul de procedură civilă.

În speță, prin cererea de chemare în judecată s-a invocat atât răspunderea civilă delictuală cât și cea contractuală iar prima instanță, deși face trimitere la textele ce reglementează răspunderea patrimonială a salariaților, care este una contractuală, se referă în considerente la întrunirea condițiilor pentru atragerea răspunderii civile delictuale a pârâtului. Deși această inadvertență nu a fost sesizată prin memoriul de apel, Curtea apreciază că această chestiune trebuie lămurită pentru a se stabili care sunt condițiile răspunderii patrimoniale ale pârâtului atât timp cât prin apel se invocă că nu sunt întrunite. Această problemă de drept a fost soluționată implicit prin Decizia nr. 16/2016 la care s-a făcut referire anterior. Astfel în considerente Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat următoarele:

 ”41. Răspunderea civilă delictuală alcătuieşte dreptul comun al răspunderii civile, care intervine atunci când este încălcată obligaţia generală, care revine tuturor, de a nu vătăma drepturile altora prin fapte ilicite.

42. Raportul dintre răspunderea civilă delictuală şi răspunderea contractuală este cel de la general la special, astfel încât, odată ce nu sunt îndeplinite condiţiile răspunderii civile contractuale, operează răspunderea civilă delictuală în măsura în care s-a produs un fapt ilicit culpabil.

43. Cu toate acestea, întrucât raporturile juridice în discuţie sunt raporturi juridice de muncă, *sui generis,*pentru care nu se încheie contracte individuale de muncă, supuse Codului muncii, potrivit dispoziţiilor art. 278 alin. (2) din acest cod (cum se va detalia în prezenta decizie), în cazurile speciale în discuţie este înlăturată orice discuţie privind raportul dintre răspunderea civilă delictuală şi cea contractuală, precum şi privind regula de principiu în sensul că răspunderea patrimonială este o formă a răspunderii contractuale.

44. Nu poate fi reţinută răspunderea civilă delictuală nici în ceea ce priveşte regimul aplicabil în funcţie de momentul formulării acţiunii în răspundere patrimonială - în timpul/în afara mandatului.

45. În cazurile în discuţie sunt aplicabile normele Codului muncii, potrivit art. 1 alin. (2) şi art. 278 alin. (2) din acest cod, care nu disting în acest sens *(ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus).*

46. Odată calificate raporturile juridice deduse judecăţii ca fiind raporturi de muncă, acestea sunt supuse dispoziţiilor Codului muncii, care, în capitolul III din titlul XI, reglementează răspunderea patrimonială atât în cazul pagubelor produse din vina şi în legătură cu funcţia - art. 254, cât şi în cazul sumelor încasate nedatorat - art. 256.

47. Distincţia nu a fost confirmată nici de Plenul Tribunalului Suprem prin Decizia nr. 1 din 16 februarie 1967, prin care s-a statuat relativ la răspunderea materială reglementată de fostul Cod al muncii, pentru o pagubă descoperită după desfacerea contractului de muncă, reţinându-se că aceasta decurge din activitatea desfăşurată şi din modul în care s-au îndeplinit atribuţiile de serviciu, iar o atare situaţie generează un litigiu de muncă ce nu se poate transforma, datorită unei împrejurări întâmplătoare, într-un litigiu de drept comun, astfel încât procedura aplicabilă pentru recuperarea pagubei ce a fost descoperită după încetarea raporturilor de muncă este cea prevăzută pentru persoanele încadrate în muncă.

48. Raţionamentul este valabil şi din perspectiva dispoziţiilor noului Cod al muncii atât timp cât raporturile juridice în discuţie sunt raporturi juridice de muncă, iar calificarea naturii litigiului este determinată de faptul că acesta este generat de un raport juridic de muncă, iar fapta cauzatoare de prejudiciu este săvârşită în exercitarea funcţiei, neavând astfel relevanţă data la care se solicită sancţionarea.

49. Pot fi însă situaţii când, în ipoteza producerii unui prejudiciu unităţii administrativ-teritoriale, primarul/viceprimarul vinovat să răspundă civil delictual, nu patrimonial după regulile din dreptul muncii, şi anume atunci când fapta prejudiciabilă nu este săvârşită în legătură cu funcţia sau prejudiciul este urmarea unei infracţiuni.

50. Aplicarea dispoziţiilor [Codului civil](javascript:OpenDocumentView(232271,%204322883);) este permisă de dispoziţiile [art. 278](javascript:OpenDocumentView(235070,%204391234);) alin. (1) din Codul muncii care, coroborat cu alin. (2) al aceluiaşi articol şi alin. (2) al art. 1, conturează următoarea ordine: raportului juridic de muncă i se aplică reglementările speciale, iar dacă acestea sunt insuficiente şi specificul raportului de muncă permite, i se aplică normele din Codul muncii; numai atunci când nici acestea nu sunt îndestulătoare, se vor aplica dispoziţiile legislaţiei civile.”

Din aceste considerente rezultă că în speță răspunderea pârâtului este una contractuală, iar nu delictuală, pentru că ceea ce i se impută este producerea unui prejudiciu unității administrativ teritoriale în exercitarea atribuțiilor de serviciu, iar nu că fapta prejudiciabilă nu are legătură cu funcția ori că ar fi rezultatul unei infracțiuni.

O altă chestiune la care face referire Înalta Curte sunt dispozițiile legale aplicabile și anume, în analiza răspunderii civile patrimoniale a salariaților se aplică cu prioritate prevederile Codului muncii și doar dacă acestea ar fi insuficiente se aplică și prevederile Codului civil ce reglementează răspunderea civilă contractuală.

Conform art. 254 al. 1 din Codul muncii „Salariaţii răspund patrimonial, în temeiul normelor şi principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina şi în legătură cu munca lor.”.

Condiţiile atragerii răspunderii patrimoniale a pârâtului sunt: să fi avut calitatea de primar la data emiterii deciziei care ar fi determinat prejudiciul pretins; să fi comis o faptă ilicită în legătură cu serviciul, să existe raport de cauzalitate între fapta prejudiciabilă și prejudiciu, fapta să fie comisă cu vinovăție.

Prima condiție este îndeplinită, pârâtul fiind cel care a semnat, în calitate de primar, decizia de concediere a unui salariat, ce a fost ulterior anulată de instanță, dispunându-se totodată plata de despăgubiri constând în drepturile salariale neplătite de la data concedierii precum și a cheltuielilor de judecată.

În ceea ce privește fapta ilicită, prima instanță a reținut că aceasta ar consta în emiterea dispoziției de desfacere disciplinară a contractului de muncă al salariatului C., în condițiile în care în raportul comisiei de cercetare a constatat existența abaterii disciplinare, dar nu s-a propus o anume sancțiune, referatul șefului Serviciului Resurse Umane atrăgea atenția că sancțiunea aplicată nu este proporțională cu fapta săvârșită, iar referatul șefului Serviciului juridic contencios atenționa asupra necesității corelării sancțiunii cu gravitatea faptei.

Curtea reține că sesizarea disciplinară cu privire la comiterea unei abateri disciplinare de către salariatul C., director D.S.P.S.A., a fost făcută de către viceprimarul municipiului A., D., în urma unui conflict între cei doi în legătură cu amplasarea unui patinoar artificial în municipiul A.

Urmare a acesteia, primarul municipiului A., pârâtul apelant, a desemnat o comisie de cercetare disciplinară conform art. 251 din Codul muncii. În raportul întocmit de membrii comisiei s-a concluzionat că C. nu și-a îndeplinit atribuțiile de serviciu trasate de persoana ierarhic superioară și nici nu a justificat neîndeplinirea lor, în consecință fapta constitui abatere disciplinară, iar primarul municipiului poate dispune sancționarea disciplinară a acestuia, indicându-se textele legale potrivit căruia acesta are atribuția de sancționare.

În baza acestui raport și în temeiul atribuției legale de aplicare a sancțiunilor disciplinare, pârâtul, în calitate de primar, a emis dispoziția nr. 007/6.01.2015 de sancționare disciplinară a domnului C. cu desfacerea disciplinară a contractului de muncă. Dispoziția a fost semnată doar de acesta, pentru secretarul E. făcându-se trimitere la referatul nr. 1175/6.01.2015 care a fost întocmit de ”șef serviciu contencios, registru agricol”, F., în care se invocă că referatul de cercetare disciplinară nu conține elemente obligatorii pentru individualizarea sancțiunii disciplinare, iar aplicarea sancțiunii desfacerii disciplinare a contractului de muncă s-ar dispune ca urmare a analizei și aprecierii ordonatorului principal de credite. În acest referat nu se susține că fapta imputată salariatului menționat nu ar fi abatere disciplinară, ci doar se atenționa asupra sancțiunii ce se va aplica.

Totodată s-a întocmit un punct de vedere de către Serviciul juridic Contencios, semnat de șef serviciu Resurse umane, G., și consilier juridic H. în care se arată că propunerea de sancționare cu desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă nu este proporțională cu fapta identificată de comisia de cercetare disciplinară. Nici în acest punct de vedere întocmit de un consilier juridic nu se arată că fapta imputată în raportul de cercetare disciplinară nu este abatere disciplinară.

Contestația salariatului C. împotriva dispoziției de sancționare disciplinară a fost admisă prin sentința civilă nr. 431/9.04.2015 a Tribunalului Botoșani, definitivă prin decizia nr. 682/23.09.2015 a Curții de Apel Suceava. Analizând considerentele celor două hotărâri judecătorești se constată că în esență motivul anulării dispoziției emise de pârâtul apelant nu a fost faptul că sancțiunea aplicată nu este proporțională cu fapta săvârșită, ci că fapta imputată nu constituie abatere disciplinară, refuzul lui C. de a se conforma ordinului viceprimarului fiind justificat, contrar celor concluzionate în raportul de cercetare disciplinară.

Astfel cum s-a arătat, atragerea răspunderii patrimoniale a salariaților, și prin asimilare a primarilor care nu își desfășoară activitatea în baza unui contract de muncă, este condiționată de comiterea unei fapte ilicite în legătură cu serviciul, care poate consta fie într-o omisiune, neîndeplinirea unor atribuții de serviciu, fie într-o acțiune, îndeplinirea atribuțiilor de serviciu în mod defectuos, necorespunzător.

Emiterea deciziei de sancționare s-a făcut de către pârâtul apelant în temeiul atribuțiilor legale, fapt necontestat. Prin urmare, trebuie analizat dacă acesta și-a îndeplinit atribuția de sancționare a salariatului C. în mod defectuos, cu încălcarea unor dispoziții legale. În speță, astfel cum s-a reținut, acesta a numit o comisie de cercetare disciplinară pentru efectuarea cercetării disciplinare, astfel cum prevedea legea. Decizia de sancționare s-a întemeiat pe raportul comisiei de cercetare care a stabilit că fapta salariatului este abatere disciplinară. Mai mult, punctele de vedere ale consilierului juridic și ale persoanei care îndeplinea atribuții de secretar al unității administrativ teritoriale, și care, potrivit art. 117 alin. 1 lit. a din Legea nr. 215/2001, avizează, pentru legalitate, dispoziţiile primarului şi ale preşedintelui consiliului judeţean, hotărârile consiliului local, respectiv ale consiliului județean erau în sensul că fapta constituie abatere disciplinară și doar atrăgeau atenția asupra sancțiunii ce va fi aplicată.

Prin urmare, atât timp cât documentația care a stat la baza emiterii deciziei de sancționare de către pârâtul apelant era în sensul că fapta salariatului C. constituie abatere disciplinară și acesta trebuie sancționat, nu se poate aprecia că acesta și-a exercitat această prerogativă legală contrar prevederilor legale, în mod necorespunzător.

Faptul că instanța a admis ulterior contestația salariatului, apreciind că fapta acestuia nu constituie abatere disciplinară, nu este suficient pentru a se aprecia că fapta de emitere a acestei decizii este una ilicită, ci trebuie demonstrat că pârâtul și-a exercitat în mod abuziv funcția, respectiv cu încălcarea dispozițiilor legale care reglementează procedura de sancționare disciplinară a salariaților ori că, deși din raportul de cercetare disciplinară rezulta că fapta nu constituie abatere disciplinară, totuși salariatul este sancționat, situație de fapt neincidentă în cauză de față.

Astfel, conflictul care a determinat sancționarea salariatului C. a fost între acesta și viceprimar, raportul comisiei de cercetare disciplinară pe baza căruia se aplica sancțiunea stabilea că fapta salariatului era abatere disciplinară și trebuie sancționată. Este real că prin referatul și punctul de vedere menționate anterior se atrăgea atenția asupra sancțiunii care ar trebui aplicată în raport de fapta comisă, însă, astfel cum s-a arătat mai sus, nu faptul că sancțiunea aplicată nu ar fi proporțională cu fapta comisă a determinat admiterea contestației salariatului ci că aceasta nu ar fi abatere disciplinară.

Contrar aprecierii primei instanțe, emiterea deciziei nu a fost rezultatul doar al acțiunii pârâtului, ci și a membrilor comisiei care au întocmit raportul de cercetare disciplinară. Fără emiterea acestui raport, nu se putea aplica sancțiunea disciplinară.

Curtea de apel mai constată că din prejudiciul pretins suma de 532 de lei reprezintă cheltuieli de judecată la plata cărora au fost obligați municipiul A. și Primarul municipiului A. prin decizia civilă nr. 168/10.06.2015 a Curții de Apel Suceava.

Prin această decizie s-a respins ca inadmisibil recursul declarat de aceștia în calitate de recurenți împotriva unei încheieri de ședință a Tribunalului Botoșani prin care s-a respins cererea de suspendare a judecării cauzei. Nici reclamantul și nici prima instanță nu au arătat care este fapta ilicită a pârâtului apelant care ar fi determinat plata cheltuielilor de judecată către același salariat în acest litigiu. Simplul fapt că acea încheiere a fost pronunțată în litigiul privind contestația la decizia de sancționare disciplinară nu este suficient pentru a se aprecia că aceste cheltuieli din recurs au legătură cu fapta de a emite decizia de sancționare. Cheltuielile au fost acordate ca urmare a declarării unui recurs inadmisibil.

Întrucât condițiile pentru atragerea răspunderii civile patrimoniale a salariatului trebuie îndeplinite cumulativ, iar instanța de apel apreciază că nu s-a făcut dovada faptei ilicite a pârâtului apelant în exercitarea atribuțiilor de serviciu, se constată că nu se mai impune analiza întrunirii celorlalte condiții (existența prejudiciului, legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu și vinovăția).

Față de cele reținute, constatând că prima instanță a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor legale în raport de situația de fapt expusă, în temeiul art. 480 alin. 1, 2 C.proc.civ., Curtea va admite apelul, va schimba în parte sentinţa civilă nr. 476/14.05.2018 a Tribunalului Botoşani, în sensul că va respinge acţiunea ca nefondată.

Vor fi păstrate celelalte dispoziţii ale sentinţei care nu sunt contrare prezentei decizii.**Partea superioară a macheteiPartea inferioară a machetei**

**11. Răspunderea patrimonială a angajatorului. Inadmisibilitate apel incident formulat de apelantul principal. Diurna plătită consilierului juridic solicitată cu titlu de cheltuieli de judecată.**

***Rezumat***:

*Apelul incident nu este pus la îndemâna apelantului principal drept o cale de atac subsidiară, generată de apărările părţii adverse din apel sau chiar din întâmpinare, astfel cum o dovedeşte însuşi conţinutul art. 472 alin. 1 Cod procedură civilă, care se referă la apelul incident ca fiind mijlocul procedural pus la dispoziţia intimatului (legiuitorul neavând în vedere sintagma ,,oricare dintre părţi’’), la un moment la care acestuia i-a expirat termenul pentru formularea propriei căi de atac (în caz contrar apelul său fiind unul principal), cât şi condiţionalitatea dedusă din art. 472 alin. 2 Cod proc. civilă în privinţa soluţionării celor două căi de atac, una principală şi cealaltă adiţională. Argumentul că fiecare parte din apel este ,,intimat’’ în apelul părţii adverse nu este unul care să permită interpretarea duală a normei sus-citate. O viziune contrară interpretării reţinute în această soluţie atrage posibilitatea contestării pe cale indirectă, a doua oară, a aceleiaşi hotărâri judecătoreşti, cu completarea motivelor propriului apel principal peste termenul conferit de art. 215 din Legea nr. 62/2011 coroborat cu art. 468 alin. 1 teza II din Codul de procedură civilă, ceea ce nu putea însă reprezenta voinţa legiuitorului. În realitate, legea a urmărit să pună la dispoziţia intimatului şansa reformării hotărârii atacate doar de partea adversă, pentru care intimatul nu a înţeles să formuleze în termenul legal apel principal; această şansă, cât şi argumentele dezvoltate, pot genera interesul apelantului principal de a-şi susţine în continuare calea de atac sau dimpotrivă, de a se desista de judecata ei – pentru a lăsa fără efecte şi apelul incident. Rezultă, astfel, că apelul incident nu este pus la dispoziţia apelantului principal pentru a-și completa motivele de apel în raport de apărările intimatului*.

*Cu privire la diurna solicitată cu titlu de cheltuieli de judecată, Curtea constată că, în conformitate cu art. 451 alin. 1 C.proc.civ. cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbru judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. 3, sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.*

*Cum diurna consilierului juridic al părții nu este printre cheltuielile enumerate expres de cod, trebuie să se stabilească dacă aceasta cheltuială este necesară pentru buna desfășurare a procesului. Or, în speţă, cheltuielile cu diurna consilierului juridic nu au fost determinate direct de existenţa procesului*.

(Decizia nr. 1366 din 19.12.2018, dosar nr. 4455/86/2017)

**Hotărârea**:

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava la data de 19 mai 2017, şi înregistrată sub nr. .../86/2017, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâtele Regia Autonomă Administraţia Română a Serviciilor de Trafic Aerian SA (ROMATSA) şi Direcţia Serviciilor de Navigaţie Aeriană B., solicitând instanţei ca, prin hotărârea pe care o va pronunţa, să dispună: obligarea pârâtelor la plata despăgubirilor produse în legătură cu relaţiile de muncă, respectiv a prejudiciilor materiale de 250.000 lei şi morale de 20.000 lei; obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

La data de 2 iunie 2017, pârâtele au formulat cerere de chemare în garanţie a societăţilor C. Asigurare – Reasigurare şi D., solicitând instanţei ca, în cazul în care cererea de chemare în judecată va fi admisă, iar pârâtele vor fi obligate la plata sumelor solicitate de către reclamanta, chematele în garanţie să fie obligate la plata către pârâte a sumelor pe care instanţa le va obliga pe pârâte să le plătească reclamantului A.

Prin încheierea de şedinţă din data de 9 octombrie 2017, instanţa a respins, ca inadmisibilă, cererea de chemare în garanţie a societăţilor C. și D.

Împotriva acestei încheieri au formulat apel pârâtele, solicitând modificarea în tot a încheierii atacate, în sensul încuviinţării în principiu a cererii de chemare în garanţie.

Prin Decizia nr. 951 din data de 9 noiembrie 2017, Curtea de Apel Suceava a admis apelul declarat de pârâtele ROMATSA şi DSNA B. împotriva încheierii din 9 octombrie 2017, a schimbat în parte încheierea de şedinţă, în sensul admiterii în principiu a cererii de chemare în garanţie a C. Asigurare – Reasigurare SRL şi D.

Prin încheierea de şedinţă din data de 11 decembrie 2017, instanţa a respins, ca neîntemeiată, excepţia lipsei dovezii calităţii de reprezentant a reclamantului şi a pârâtelor.

Prin încheierea de şedinţă din data de 29 ianuarie 2018, instanţa a respins, ca neîntemeiată, excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtelor ROMATSA şi DSNA, a respins, ca neîntemeiată, excepţia dreptului material la acţiune, a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a chemaţilor în garanţie şi a respins cererea de chemare în garanţie pentru lipsa calităţii procesuale pasive a chemaţilor în garanţie C. și D.

**Prin sentinţa civilă nr. 386 din 15 martie 2018,** Tribunalul Suceava arespins acţiunea având ca obiect „despăgubiri”, privind pe reclamantul A.în contradictoriu cu pârâtele Regia Autonomă Administraţia Română a Serviciilor de Trafic Aerian SA şi Direcţia Serviciilor de Navigaţie Aeriană B.*,* ca nefondată. A obligat reclamantul la plata către pârâta Regia Autonomă Administraţia Română a Serviciilor de Trafic Aerian SA a cheltuielilor de judecată în cuantum de 2277,37 lei.

Pentru a hotărî astfel, prima instanţă a reţinut următoarele :

Reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâtele Regia Autonomă Administraţia Română a Serviciilor de Trafic Aerian SA şi Direcţia Serviciilor de Navigaţie Aeriană B., solicitând instanţei ca, prin hotărârea pe care o va pronunţa, să dispună: obligarea pârâtelor la plata despăgubirilor produse în legătură cu relaţiile de muncă, respectiv a prejudiciilor materiale de 250.000 lei şi morale de 20.000 lei precum şi obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

Reclamantul a fost angajat al pârâtei ROMATSA - Direcţia Serviciilor de Navigaţie Aeriană, în perioada 31 iulie 1993 – 22 ianuarie 2013, pe funcţia de şef de tură, tehnician PNA/CNS, specialist II, iar încetarea contractului de muncă a avut loc în urma constatării pierderii în totalitate a capacităţii de muncă atestată prin Decizia medicală asupra capacităţii de muncă nr. 164 din 21.01.2013.

Potrivit dispoziţiilor art. 253 alin. (1) C. muncii, angajatorul este obligat, în temeiul normelor şi principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situaţia în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligaţiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

Pentru a fi în prezenţa unui caz de răspundere civilă contractuală, trebuie întrunite cumulativ următoarele condiţii: existenţa contractului individual de muncă, fapta ilicită a angajatorului constând în nerespectarea unei obligaţii contractuale, prejudiciul, legătura de cauzalitate dintre prejudiciu şi fapta ilicită, vinovăţia angajatorului.

În afara de aceste elemente/condiţii, conform art. 253 Codul muncii, trebuie să fie vorba despre un prejudiciu cauzat în timpul îndeplinirii obligaţiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

Cu privire la fapta ilicită, tribunalul a constatat că pârâtelor le este imputabilă fapta de a nu preda documentele solicitate de reclamant cu scopul de a urma procedura pentru încasarea indemnizaţiei de asigurare, astfel cum a reţinut Tribunalul Suceava prin sentinţa nr. 1449 din 29.09.2015: „*Refuzul comunicării celor două acte de către angajator echivalează cu încălcarea obligaţiilor asumate de acesta prin chiar contractul individual de muncă”*.

Cu privire la prejudiciul material, prin acţiune s-a solicitat acest prejudiciu în valoarea prevăzută de asigurarea profesională obligatorie.

Or, pârâtelor nu le este imputabil faptul că reclamantul nu a continuat procedura prevăzută pentru valorificarea contractului de asigurare, după obţinerea informaţiilor necesare. Reclamantul a justificat neparcurgerea aceste proceduri prin faptul că s-ar fi prescris dreptul său de a solicita acordarea acestei indemnizaţii, fără a face dovada constatării prescripţiei sau a respingerii demersurilor sale pe acest motiv.

Prejudiciul îndeplineşte condiţia de a fi cert în condiţiile în care s-a produs sau este sigur că se va produce. Prejudiciul viitor şi eventual nu este cert, deoarece producerea lui nu este sigură.

Reclamantul a invocat, în realitate, un prejudiciu eventual, care s-ar fi putut produce în condiţiile în care acesta ar fi parcurs în totalitate procedura de declarare a inaptitudinii sale medicale, procedură care ar fi fost finalizată prin obţinerea unor documente specifice obligatorii solicitate de către AACR şi care în final ar fi putut duce la analiza în concret dacă era sau nu îndreptăţit la a încasa îndemnizaţia de asigurare.

Cu privire la îndreptăţirea acestuia la obţinerea indemnizaţiei, pârâtele i-au contestat acest drept, invocând contractul de asigurare - pagina 6 parag. 4 – fila 66 vol. I, 268 vol. II şi art. 3 alin. 2 lit. a pct. 7 din Regulamentul de organizare şi funcţionare a Autorităţii Aeronautice Civile Române.

Astfel, potrivit contractului de asigurare, Autoritatea Aeronautică Civilă Română este singura care ia decizii privind pierderea definitivă a privilegiilor acordate prin licenţă, ca urmare a faptului că angajatul a fost declarat inapt din punct de vedere medical.

De asemenea, conform art. 3 alin. 2 lit. a punctul 7 din Regulamentul de organizare şi funcţionare a Autorităţii Aeronautice Civile Române, Autoritatea Aeronautică Civilă Romană este autoritatea învestită cu certificarea/licenţierea şi supravegherea continuă a menţinerii condiţiilor asociate certificării/licenţierii personalului aeronautic civil.

Potrivit art. 22 din Legea nr. 95/2008: „personalul tehnic este asigurat obligatoriu de către angajator pentru risc profesional şi pentru cazurile de producere a unor accidente de muncă urmate de deces, invaliditate permanentă sau temporară, spitalizare, *precum şi pentru cazurile de îmbolnăvire cu pierderea capacităţii de muncă necesare desfăşurării activităţii de aviaţie civilă specifică,* ***pentru care deţine documentul de certificare***”.

Faţă de aceste prevederi, riscul asigurat reprezentat de pierderea licenţei nu intervine la simpla eliberare a avizului medical, ci la momentul declarării inaptitudinii medicale de către instituţia abilitată, adică de către AACR.

Declararea inaptitudinii medicale a reclamantului trebuia constatată de către Autoritatea Aeronautică Civilă Romană în baza avizului medical obţinut de reclamant în data de 17.01.2013 şi ulterior constatării acestei inaptitudini se materializa riscul asigurat prin contract şi astfel se năştea dreptul la indemnizaţia de asigurare.

Astfel, cum procedura nu a fost întocmai urmată de reclamant, instanţa a constatat că nu este îndeplinită condiţia prejudiciului care, în aceste condiţii nu este cert.

O altă condiţie neîndeplinită pentru antrenarea răspunderii materiale a angajatorului este şi faptul că nu există legătură de cauzalitate dintre fapta angajatorului (de a nu comunica documentaţia solicitată de reclamant) şi prejudiciul presupus (neîncasarea primei de asigurare). Aceasta în condiţiile în care reclamantul nu a făcut dovada demersurilor efectuate pentru obţinerea indemnizaţiei, susţinând doar că a intervenit prescripţia dreptului la acţiune.

În consecinţă, în prezenta cauză nu s-a făcut dovada îndeplinirii cumulative a cerinţelor impuse de textul de lege invocat pentru antrenarea răspunderii materiale.

Admiterea cererii de acordare a daunelor morale este condiţionată de producerea unui minimum de probe şi de indicii din care să rezulte atât existenţa prejudiciului moral adus reclamantului, cât şi întinderea acestuia, întrucât nu se poate prezuma nici existenţa, nici întinderea prejudiciului personal nepatrimonial dintr-un comportament al angajatorului, pretins ilicit.

Eventualul prejudiciu, afirmat generic de partea reclamantă ca fiind un prejudiciu moral, nu a fost probat.

Tribunalul a apreciat că simpla enunţare a faptei pretins cauzatoare a prejudiciului, respectiv necomunicarea documentaţiei solicitate nu este prin ea însăşi de natură a face dovada producerii unui prejudiciu moral.

Prin urmare, în lipsa unor dovezi din care să rezulte atingerea adusă unor valori sau atribute personale, nepatrimoniale, instanţa a respins cererea de acordare a daunelor morale.

Faţă de cele expuse anterior, tribunalul a respins acţiunea reclamantului ca nefondată.

Cu privire la cheltuielile de judecată solicitate, instanţa a luat în considerare cheltuielile detransport și pe cele de cazare, ca fiind datorate cu titlu de cheltuieli de judecată ocazionate de reprezentarea pârâtei R.A. Administraţia Română a Serviciilor de Trafic Aerian SA.

Întrucât nu s-a făcut dovada plăţii biletelor de avion, cu excepţia celui în valoare de 366 lei aferent termenului din 9.10.2017, instanţa nu a luat în considerare valorile de 220 euro,190 euro, 190 euro, 220 euro, 220 euro, 190 euro solicitate cu titlu de cheltuieli transport.

Cu privire la suma de 338,76 lei reprezentând servicii taxi de la Curtea de Apel Suceava – Iaşi de unde consilierul juridic a luat avionul, instanţa a apreciat că nu se impune a fi acordată, faţă de caracterul nerezonabil al acestei cheltuieli.

Cu privire la diurna solicitată, instanţa a reţinut că aceasta reprezintă un drept pe care angajatorul îl achită propriului salariat în exercitarea sarcinilor sale de serviciu, astfel că aceasta excede noţiunii de cheltuieli de judecată.

În acelaşi sens a decis şi Secția I Civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție prin Decizia nr. 46/20.01.2016 pronunțată în recurs, respectiv sumele de bani reprezentând indemnizația de delegare a consilierului juridic și contravaloarea salariului încasat de acesta în zilele în care s-a deplasat la instanță pentru termenele de judecată ale dosarului nu constituie cheltuieli efectuate exclusiv în considerarea procesului judiciar, ci drepturi salariale pe care angajatorul le achită propriului salariat în exercitarea sarcinilor sale de serviciu, astfel că acestea exced noțiunii de cheltuieli de judecată astfel cum aceasta este reglementată de legislația procesual civilă.

Având în vedere soluţia pronunţată şi dispoziţiile art. 453 C.P.Civ, tribunalul a obligat reclamantul la plata către pârâta Regia Autonomă Administraţia Română a Serviciilor de Trafic Aerian SA a cheltuielilor de judecată în cuantum de 2277,37 lei .

**Împotriva acestei sentinţe au declarat apel** pârâta Regia Autonomă Administraţia Română a Serviciilor de Trafic Aerian S.A. – ROMATSAşi reclamantul A.

**În motivarea apelului, reclamantul** a arătat că sentinţa apelată este nelegală şi netemeinică, fiind dată cu încălcarea principiilor răspunderii civile contractuale şi a cerinţelor procesului echitabil.

Din probatoriul administrat în cauză rezultă că în contextul recuperării drepturilor patrimoniale cuvenite la încetarea relaţiilor de muncă, angajatorul apelantului, nerespectând obligaţiile sale legale, a adus atingere drepturilor şi intereselor legitime ale acestuia, fiind îndeplinite toate condiţiile pentru angajarea răspunderii contractuale.

Deşi cu privire la fapta ilicită s-a constatat că "pârâtelor le este imputabilă fapta de a nu preda documentele solicitate de reclamant cu scopul de a urma procedura pentru încasarea indemnizației de asigurare" (pag, 13 alin. 5 din sentinţă), în mod netemeinic a reţinut instanţa de fond cu ocazia analizei condiţiilor prejudiciului şi a raportului de cauzalitate că nu întrunesc cerinţele legale.

Unul dintre aspectele imputate reclamantului este faptul că nu „ar fi parcurs în totalitate procedura de declarare a inaptitudinii sale medicale, procedură care ar fi fost finalizată prin obţinerea unor documente specifice obligatorii solicitate de AACR..." (pag. 13 alin. 9), respectiv „Declararea inaptitudinii medicale a reclamantului trebuia constatată de către Autoritatea Aeronautică Civilă Română în baza avizului medical obţinut de reclamant la data de 17.01.2013..."(pag. 14 alin. 2).

Menţionează că din înscrisurile depuse de părţi pe parcursul soluţionării cauzei reies următoarele demersuri, ce par a fi omise de la analiză de către instanţa de fond faţă de reţinerea de mai sus: intimata - pârâtă ROMATSA - DSNA a emis adresa nr. 59 din 17.01.2013 către Policlinica CFR prin care s-a solicitat efectuarea unei vizite medicale de către reclamant „întrucât acesta efectuează serviciul în siguranţa traficului aerian" şi să se precizeze „dacă este apt/inapt pentru serviciul operaţional în siguranţa traficului aerian".

În urma prezentării reclamantului la controlul medical, Policlinica CFR emite şi îi adresează pârâtei DSNA Avizul medical nr. 12 din 17.01.2013 cu diagnosticul psihosindrom organic cr. cerebral degenerativ, cu atenţionarea că este „inapt pentru serviciul operaţional în siguranța traficului aerian". Acest aviz a fost înregistrat de DSNA sub nr. 60 din 18.01.2013.

Prin Decizia medicală asupra capacităţii de muncă nr. 164 din 21.01.2013 emisă de C.N.P.P. - Casa Teritorială de Pensii B. - C.E.M.C.M. s-a constatat pierderea în totalitate a capacităţii de muncă - cod afecţiune 303, menţionată în decizia nr. 8 din 25.01.2013 a Directorului DSNA privind încetarea contractului de muncă.

La data de 28.01.2013, ROMATSA înregistrează sub nr. 1654/28.01.2013 adresa nr. 86/23.01.2013 primită de la DSNA prin care se înaintează documentele „în vederea analizării/declanşării procedurii în caz de pierdere a licenţei pentru domnul A. ".

În plus, din chiar textul de lege la care face trimitere instanţa la pag. 13 penultimul alineat din sentinţa apelată – art. 3 alin. 2 lit. a) pct. 7 din H.G. nr. 405/1993, rezultă că Autoritatea Aeronautică Civilă Română are atribuţii "în domeniul siguranţei aviaţiei" în sensul că se ocupă de certificarea/ licenţierea şi supravegherea continuă a menţinerii condiţiilor asociate certificării/ licenţierii personalului aeronautic civil, a personalului care efectuează examinări nedistructive în aviaţia civilă.

Dacă s-ar fi prevăzut în sarcina angajaţilor bolnavi efectuarea procedurilor de pierdere a propriei licenţe siguranţa aviaţiei ar fi în mod cert afectată.

Prin urmare, cădea în sarcina intimatei-pârâte şi a AACR finalizarea demersurilor începute privind pierderea licenţei reclamantului prin emiterea de către cea din urmă instituţie a „adresei/notificării emisă de AACR prin care se suspendă/anulează licenţa/brevetul/ certificatul de funcţionare a salariatului în cauză, din care să reiasă clar motivul suspendării/ anulării" (specificată în Anexa nr. 5 la contractul C073/2012 AC/I/B/PS/-308/10.09.2012, comunicată reclamantului odată cu întâmpinarea ROMATSA depusă în prezenta cauză). În orice caz, nu i se poate imputa apelantului neparcurgerea unei proceduri despre care nu i s-au furnizat informaţii („potrivit contractului de asigurare, Autoritatea Aeronautică Civilă Română este singura care ia decizii privind pierderea definitivă a privilegiilor acordate prin licenţă, ca urmare a faptului că angajatul a fost declarat inapt din punct de vedere medical" pag. 13 alin. 11 din sentinţă).

Astfel cum a arătat în acţiune, în vederea analizării drepturilor sale şi întocmirii dosarului daune pentru obţinerea despăgubirilor cuvenite, apelantul - reclamant i-a solicitat pârâtei copii ale contractelor colectiv de muncă la nivel de unitate şi de asigurare, precum şi informații privind eventualele demersuri proprii pentru obţinerea asigurării obligatorii.

Intimata – pârâtă nu i-a furnizat nicio informaţie şi a refuzat în mod repetat să îi înmâneze înscrisurile, prin adresa nr. 17527 din 11 august 2014 comunicând refuzul scris şi motivând nu mai are calitatea de angajat, iar documentele au caracter confidenţial.

Pentru obţinerea documentelor a fost necesară apelarea la instanţa de judecată, cererea de chemare în judecată formulată la data de 03.09.2014 fiind admisă prin sentinţa nr. 49 din 29.09.2015 pronunţată în dosarul nr. .../39/2015 al Tribunalului Suceava Secţia I civilă, definitivă prin neapelare.

Faţă de obligaţia angajatorului de informare şi de comunicare a actelor care ţin de calitatea de salariat, Tribunalul Suceava a reţinut că reclamantul este îndreptăţit la comunicarea contractului colectiv de muncă la nivel de unitate pe anul 2012 - 2013 şi a contractului de asigurare pentru pierderea licenţei şi deces a salariaţilor ROMATSA încheiat pe aceeaşi perioadă (sentinţa nr. 1449/2015) şi a obligat-o pe pârâtă la predarea lor.

Menţionăm că deşi i s-a solicitat în mod repetat, pârâta nu a executat de bună voie obligaţia prevăzută în sentinţa definitivă şi executorie de mai sus, fiind necesară deschiderea dosarului de executare nr. .../2016 al Societăţii civile profesionale de executori Judecătoreşti „E.". Încuviinţarea executării silite în vederea aducerii la îndeplinire a obligaţiei de a comunica reclamantului înscrisurile a fost dispusă de Judecătoria Suceava la data de 31.01.2017, în dosarul nr. .../314/2017.

Abia în urma somării realizate de executor la 15.02.2017, pârâta s-a conformat dispoziţiei instanţei, predând parţial documentele, fără anexele la contractul de asigurare din 2012, enumerate la art. 6.1., ce conţin informaţii esenţiale privind asigurarea.

Referitor la aspectul că nu ar fi continuat reclamantul „procedura prevăzută pentru valorificarea contractului de asigurare, după obţinerea informaţiilor necesare" (pag. 13 alin. 7 din sentinţa apelată), reamintesc că, deşi s-au depus în cursul cercetării judecătoreşti din dosarul de fond anexele ce conţin procedura de obţinere a indemnizaţiei, chematele în garanţie au invocat următoarele:

S.C. C Asigurare - Reasigurare S.R.L. că „nu este societate de asigurare care să fi subscris poliţa de asigurare nr. AF037512”, respectiv: „ROMATSA nu ne-a notificat deloc şi nici în timp util dauna, nici conform clauzei din Caietul de sarcini (care face parte ca anexă din contractul de servicii nr. AC/I/B/PS/-308/10.09.2012 semnat de ROMATSA şi C.) şi nici a condiţiilor aplicabile poliţei de asigurare nr. AF037512....ROMATSA nu a avizat deloc dauna şi deoarece au trecut mai mult de 3 ani şi jumătate de la existenţa evenimentului acoperit de poliţa de asigurare...în conformitate cu alin. 2 de la pagina 3/8 poliţa de asigurare nr. [AF037512](file:///\\AF037512) (de la Secţiunea Excluderi aplicabile) se prevede faptul că: ....Excluderi aplicabile .. Asiguratul .. ..notifică Asigurătorul în 30 de zile de la producerea evenimentului";

D.: „nu chemata în garanţie are calitatea de asigurător"... "Conform ştampilei de pe contractul de asigurare depuse de pârâte, asiguratorul este SJC 2003....", respectiv: „în materie de asigurări termenul de prescripţie este de 2 ani"..."Orice pretenţie cauzată de acest eveniment asigurat (adică pentru incapacitatea de muncă instalată (constatată), în mod oficial, la data de 21.01.2013, conform Deciziei medicale asupra capacităţii de muncă) s-a prescris la data de 22.03.2015, adică la 2 ani de la data expirării termenului contractual de plată...de la data de 25.01.2013, pârâta Direcţia B., iar de la data de 28.01.2013, pârâta ROMATSA aveau obligaţia legală de a îl anunţa pe asigurătorul lor despre producerea riscului asigurat".

În conformitate cu prevederile contractului de asigurare, părţile din contractul de asigurare au stabilit şi o obligaţie contractuală de informare, în sensul că pârâta ROMATSA trebuia să fi înştiinţat asigurătorul despre producerea riscului asigurat în termen de 30 de zile de la producere.

Potrivit art. 22 din Legea nr. 95/2008 „personalul tehnic este asigurat obligatoriu de către angajator pentru risc profesional şi pentru cazurile de producere a unor accidente de muncă urmate de deces, invaliditate permanentă sau temporară, spitalizare, precum şi pentru cazurile de îmbolnăvire cu pierderea capacităţii de muncă necesare desfăşurării activităţii de aviaţie civilă specifică, pentru care deţine documentul de certificare", iar „Condiţiile de asigurare a personalului tehnic din aviaţia civilă sunt cele prevăzute de lege şi/sau prin contractele colective de muncă".

Instanţa ce a judecat dosarul nr. ../39/2015 a reţinut în acest sens: „chiar prin Regulamentul intern al pârâtei, se prevede, aşa cum am arătat anterior, obligaţia de protecţie socială a CTA, PMO, PTO şi PCO în situaţia pierderii certificatului/ brevetului şi/sau a licenţei de funcţionare din motive neimputabile salariatului, în condiţiile prevăzute în contractului colectiv de muncă aplicabil şi în condiţiile în care ROMATSA contribuie, prin efectul legii, la fondurile destinate asigurării salariaţilor săi în cazuri de accidente şi boli profesionale - art. 177 şi 178". (pag. 7 alin. 2 din sentinţa nr. 1449/2015).

Prin comportamentul abuziv, intimatele i-au încălcat un drept existent şi poate fi reţinută în sarcina lor cauzarea prejudiciului material în valoarea prevăzută de asigurarea profesională obligatorie.

Având în vedere limitele minime şi maxime ale sumelor asigurate prevăzute în contractele anexate, apelantul - reclamant este îndreptăţit să solicite suma de 250.000 lei.

În plus, prin comportamentul abuziv constând în nepredarea cu rea - credinţă a documentelor, apelantului - reclamant i-au fost lezate sănătatea, integritatea psihică şi demnitatea, fiind necesare nenumărate deplasări şi cereri, ocazii cu care a fost tratat cu dispreţ, fiindu-i produse sentimente de frustrare şi suferinţe de către angajator, în ceea ce priveşte întinderea prejudiciului moral provocat, nici sistemul legislativ românesc şi nici normele comunitare nu prevăd un mod concret care să repare pe deplin daunele morale, iar acest principiu, al reparării integrale a unui astfel de prejudiciu, nu poate avea decât un caracter estimativ.

Consideră că acordarea unor daune morale de 20.000 lei reprezintă o modalitate justă şi echitabilă de reparare pecuniară.

Din dispoziţiile art. 252 şi art. 253 alin. 4 Cod civil, precum şi din practica judecătorească rezultă că proba faptei ilicite este suficientă, urmând ca prejudiciul şi raportul de cauzalitate să fie prezumate, instanţele urmând să deducă producerea prejudiciului moral din simpla existenţă a faptei ilicite de natură să producă un asemenea prejudiciu, soluţia fiind determinată de caracterul subiectiv intern al prejudiciului moral, proba sa directă fiind practic imposibilă.

În acest sens, Secţia penală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, prin Decizia nr. 2617 din 9 iulie 2009 pronunţată în recurs, referitor la despăgubirile ce reprezintă daune morale, a statuat că despăgubirile pentru daune morale se disting de cele pentru daune materiale prin faptul că acestea nu se probează, ci se stabilesc de instanţa de judecată prin evaluare. Şi în practica sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a făcut o serie de aprecieri în ceea ce priveşte proba prejudiciului moral, reţinând abordarea formalistă a instanţelor naţionale, care atribuie reclamantului obligaţia de a stabili existenţa unui prejudiciu moral, subliniind obligaţia care le revine instanţelor naţionale de a interpreta cerinţele procedurale în mod proporţional şi rezonabil.

În drept a invocat dispoziţiile art. 451, ari 453, art. 466 şi următoarele Cod procedură civilă, art. 22 din Legea nr. 95/2008, art. 252, art. 253, art. 1350, art. 1548, art. 2199 şi următoarele Cod civil, art. 253, art. 266 Codul muncii, precum şi toate dispoziţiile menţionate în cuprinsul cererii.

**În motivarea apelului, pârâta a arătat că** în procesul intentat de către reclamants-a desfăşurat pe parcursul mai multor termene de judecată : 09.10.2017, 26.10.2017 (apel faţă de respingerea ca inadmisibilă a cererii de chemare în garanţie), 09.11.2017, 11.12.2017, 15.01.2018, 26.02.2018.

RA – ROMATSA şi-a asigurat reprezentarea juridică în faţa instanţei de fond prin consilier juridic, în vederea exercitării dreptului la apărare, suportând din bugetul propriu cheltuielile ocazionate cu acest litigiu.

La ultimul termen de judecată consilierul juridic a depus o notă justificativă a tuturor cheltuielilor de judecată efectuate de Regie, cu solicitarea de acordare a sumei totale de 3393 lei şi 1230 de euro (sumă aferentă biletelor de avion).

Cu toate acestea, instanţa de fond ca urmare a soluţiei de respingere a cererii e chemare în judecată, potrivit sentinţei civile nr. 386/15.03.2016, a obligat reclamantul, în baza art. 453 C. pr. civ., numai la suma de 2277,37 lei.

Acordarea în parte a cheltuielilor de judecată solicitate s-a realizat de către instanţa de fond cu luarea în considerare doar a cheltuielilor de transport şi cele de cazare.

Faţă de solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată aferente biletelor de avion, instanţa de fond a motivat că nu s-a făcut dovada plăţii acestora, cu excepţia biletului aferent termenului de judecată din data de 09.10.2017.

Apreciază că, instanţa de fond nu a luat în considerare documentele depuse în dovedirea achiziţionării biletelor de avion, respectiv Anexa 2 şi 3 ale abonamentului la Tarom, în baza cărora s-a obţinut Chitanţa biletul electronic depusă la dosarul cauzei pentru fiecare bilet de avion în parte (anexate la nota justificativă depusă la dosar).

Faţă de solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată aferente serviciilor de taxi de la Curtea de Apel Suceava către Iaşi, de unde consilierul juridic a luat avionul, apreciază că instanţa de fond în mod eronat a apreciat a fi o cheltuială cu caracter nerezonabil.

A arătat că serviciile de taxi de la Curtea de Apel Suceava către Iaşi, de unde consilierul juridic a luat avionul, au fost necesare deoarece nu există zbor de întoarcere Suceava – Bucureşti şi a necesitat a se lua avion de la Iaşi către Bucureşti pentru întoarcerea consilierului juridic la domiciliu.

Totodată, arată că, varianta de întoarcere cu trenul a fost luată în calcul, dar pentru ca de fiecare dată când consilierul juridic s-a prezentat la un termen de judecată, în vederea reprezentării, acesta nu putea estima cât durează şedinţa de judecată în acea zi şi nici ora exactă când se face apelul în dosar, pentru a putea prinde trenul, s-a optat în consecinţă pentru achiziţionarea unui bilet de avion la întoarcere din Iaşi către Bucureşti, cu plecare la ora 19.20 (pentru a avea o siguranţă mai mare că până la acea oră se finalizează procesul).

În considerarea faptului că, pentru acest termen de judecată, DSNA B. nu a putut pune la dispoziţie un mijloc de transport care să asigure transport cu taxiul, la tariful stabilit pentru acest mijloc de transport, rezultând un cost de 338,76 lei.

Faţă de solicitarea de acordare a cheltuielilor aferente diurnei, în cuantum de 130 de lei pentru fiecare termen de judecată, acordată consilierului juridic de către Regie, ca urmare a reprezentării juridice în faţa instanţei de fond.

Apreciază că instanţa de fond în mod greşit nu a acordat aceste cheltuieli, întrucât nu a luat în considerare faptul că această diurnă a fost acordată salariatului – consilier juridic tocmai pentru că ROMATSA a fost chemată în judecată şi astfel a fost necesară deplasarea consilierului juridic la Suceava, în vederea reprezentării juridice, ce a condus la obligaţia Regiei de a acorda salariatului – consilier juridic diurna cuvenită, potrivit drepturilor sale.

Astfel, această cheltuială cu diurna a reprezentat o cheltuială efectuată exclusiv în considerarea litigiului dintre părţi, ci nu numai un drept salarial pe care l-a achitat propriului salariat ca urmare a exercitării acestuia a sarcinilor de serviciu.

Faţă de trimiterea instanţei de fond la Decizia ÎCCJ nr. 46/20.01.2016, opinează că, instanţele de judecată sunt libere să judece cu respectarea principiilor fundamentale şi potrivit dispoziţiilor procedurale, iar practica judiciară nu constituie izvor de drept.

Invocă disp. art. 1 alin. 1 şi art. 4 din Codul Civil.

Solicită admiterea apelului, modificarea în parte a sentinţei atacate, în sensul acordării cheltuielilor de judecată în integralitate, aşa cum a solicitat prin nota justificativă depusă la ultimul termen de judecată, cu luarea în considerare şi a probatoriului suplimentat.

În drept a şi-a întemeiat cererea pe dispoziţiilor art. 466 şi urm. C. pr. civ.

**Reclamantul A.** a formulat **apel incident**, criticând sentinţa pentru nelegalitate şi netemeinicie, în mod greşit fiind acordate cheltuieli cu cazarea la termenele aferente soluţionării apelului formulat împotriva dispoziţiei de respingere ca inadmisibilă a cererii de chemare în garanţie.

Având în vedere că există posibilitatea ca apelul formulat de apelantul – reclamant cu privire la fondul cauzei să fie respins şi, pe cale de consecinţă, menţinută dispoziţia de obligare la plata cheltuielilor de la fond (nedetaliate în considerentele sentinţei apelate), faţă de criticile din apelul privind neacordarea în totalitate a cheltuielilor de judecată pentru termenele din 26.10.2017 şi 09.11.2017, reclamantul este îndreptăţit să uzeze de calea de atac prevăzută de art. 472 alin. 1 Cod procedură civilă.

În condiţiile în care instanţa de fond a inclus în suma de 2.277,37 lei şi contravaloarea cazării pentru alte termene decât cele la care s-a prezentat consilierul juridic în prezentul dosar, respectiv 09.10.2017, 11.12.2017, 15.01.2018 şi 28.02.2018, se impune înlăturarea sumelor.

În conformitate cu disp. alin. 1 Cod procedură civilă cheltuielile de judecată constau în cheltuielile de transport şi, dacă este cazul, de cazare necesare pentru buna desfăşurare a procesului.

Prin urmare, nu i se pot imputa apelantului – reclamant sume cheltuite în alt dosar, format din eroarea instanţei şi generat de cererea de chemare în garanţie formulată fără temei legal în prezenta cauză.

Solicită admiterea apelului astfel cum a fost formulat.

În drept : art. 451, art. 453, art. 472 alin. 1 şi art. 474 Cod procedură civilă.

La data de 5.12.2018 pârâta apelantă a depus la dosar note de ședință prin care a invocat **excepția lipsei dovezii calității de reprezentant** în ce privește apelul declarat de reclamant prin apărător, solicitând anularea acestuia, argumentând în esență că mandatul de a semna apelul nu ar fi valid întrucât la data de 5.07.2016 reclamantul apelant a fost încadrat în gradul de handicap accentuat, expertiza medico-legală psihiatrică din 12.04.2018 întărește certificatul de încadrare în grad de handicap, recomandându-se punerea sub interdicție iar prin sentința civilă nr. 2908/5.10.2018 a Judecătoriei Suceava reclamantul apelant a fost pus sub interdicție, invocându-se și prevederile art. 1205 Cod civil.

Conform art. 85 alin. 3 C.proc.civ. împuternicirea de a reprezenta o persoană fizică sau juridică dată unui avocat se dovedește prin înscris, potrivit legilor de organizare și exercitare a profesiei, adică prin împuternicire avocațială (art. 126 din Hotărârea nr. 64/2011 a UNBR privind statutul profesiei de avocat).

Cererea de chemare în judecată a fost formulată la data de 19 mai 2017, fiind semnată de avocat. S-a atașat împuternicire avocațială în care se menționează că a fost emisă în temeiul contractului de asistență juridică nr. 174/2016. Excepția lipsei dovezii calității de reprezentant al reclamantului invocată de pârâtă a fost respinsă de prima instanță prin încheierea din 11.12.2017, soluție ce nu a fost apelată, intrând în puterea lucrului judecat în temeiul art. 430 alin. 1 C.proc.civ.

Conform art. 87 al. 2 C.proc.civ. avocatul care a reprezentat sau asistat partea la judecarea procesului poate face, chiar fără mandat, orice acte pentru păstrarea drepturilor supuse unui termen şi care s-ar pierde prin neexercitarea lor la timp şi poate, de asemenea, să introducă orice cale de atac împotriva hotărârii pronunţate. În aceste cazuri, toate actele de procedură se vor îndeplini numai faţă de parte. Susţinerea căii de atac se poate face numai în temeiul unei noi împuterniciri.

Rezultă că avocatul reclamantului putea declara calea de atac fără a avea nevoie de un nou mandat, nefiind niciun temei pentru anularea apelului pentru lipsa dovezii calității de reprezentant al reclamantului. La cererea de apel s-a atașat o nouă împuternicire, în baza aceluiași contract de asistență juridică, pentru reprezentare în fața Curții de Apel Suceava.

Pe de altă parte, conform art. 37, art. 38 și art. 43 din Codul civil capacitatea de exercițiu, adică aptitudinea persoanei de a încheia singură acte juridice civile, începe la împlinirea vârstei de 18 ani, neavând această capacitate interzisul judecătoresc. Însă reclamantul a fost pus sub interdicție prin sentința civilă nr. 2908/5.10.2018 a Judecătoriei Suceava, ulterior formulării cererii de apel, până atunci fiind prezumat că are capacitate de exercițiu chiar dacă s-a emis anterior un certificat de handicap.

În ceea ce privește prevederile art. 1205 Cod civil potrivit cărora contractul încheiat de o persoană pusă ulterior sub interdicţie poate fi anulat dacă, la momentul când actul a fost făcut, cauzele punerii sub interdicţie existau şi erau îndeobşte cunoscute, Curtea constată că nu s-a făcut dovada anulării contractului de asistență juridică pentru lipsa discernământului reclamantului, anularea neintervenind automat în momentul punerii sub interdicție, fapt ce rezultă din modul în care este redatat textul citat care prevede că ”poate fi anulat”.

Pentru aceste considerente excepția va fi respinsă ca nefondată.

La termenul de judecată din 11.12.2018 Curtea a pus în discuție din oficiu **excepția inadmisibilității apelului incident** declarat de reclamant, pe care o va soluționa cu prioritate conform art. 248 alin. 1 C.proc.civ.

Conform art. 472 alin. 1 Cod procedură civilă, intimatul este în drept, după împlinirea termenului de apel, să formuleze apel în scris, în cadrul procesului în care se judecă apelul făcut de partea potrivnică, printr-o cerere proprie care să tindă la schimbarea hotărârii primei instanțe. Cererea se poate face până la prima zi de înfăţişare.

Potrivit art. 460 alin. 1 din noul Cod de procedură civilă o cale de atac poate fi exercitată împotriva unei hotărâri numai o singură dată, dacă legea prevede același termen de exercitare pentru toate motivele existente la data declarării acelei căi de atac.

Împrejurarea că apelul incident nu este pus la îndemâna apelantului principal drept o cale de atac subsidiară, generată de apărările părţii adverse din apel sau chiar din întâmpinare, o dovedeşte însuşi conţinutul normei sus-citate – care se referă la apelul incident ca fiind mijlocul procedural pus la dispoziţia intimatului (legiuitorul neavând în vedere sintagma ,,oricare dintre părţi’’), la un moment la care acestuia i-a expirat termenul pentru formularea propriei căi de atac (în caz contrar apelul său fiind unul principal), cât şi condiţionalitatea dedusă din art. 472 alin. 2 Cod proc. civilă în privinţa soluţionării celor două căi de atac, una principală şi cealaltă adiţională. Argumentul că fiecare parte din apel este ,,intimat’’ în apelul părţii adverse nu este unul care să permită interpretarea duală a normei sus-citate. O viziune contrară interpretării reţinute în această soluţie atrage posibilitatea contestării pe cale indirectă, a doua oară, a aceleiaşi hotărâri judecătoreşti, cu completarea motivelor propriului apel principal peste termenul conferit de art. 215 din Legea nr. 62/2011 coroborat cu art. 468 alin. 1 teza II din Codul de procedură civilă, ceea ce nu putea însă reprezenta voinţa legiuitorului. În realitate, legea a urmărit să pună la dispoziţia intimatului şansa reformării hotărârii atacate doar de partea adversă, pentru care intimatul nu a înţeles să formuleze în termenul legal apel principal; această şansă, cât şi argumentele dezvoltate, pot genera interesul apelantului principal de a-şi susţine în continuare calea de atac sau dimpotrivă, de a se desista de judecata ei – pentru a lăsa fără efecte şi apelul incident. Rezultă, astfel, că apelul incident nu este pus la dispoziţia apelantului principal pentru a-și completa motivele de apel în raport de apărările intimatului.

În concluzie, în temeiul prevederilor art. 457 alin. 1 și art. 460 C.proc.civ., Curtea va respinge apelul incident formulat de reclamant ca inadmisibil.

**Verificând, în limitele motivelor de apel, conform art. 477, art. 479 alin. 1 C.pr.civ., stabilirea situaţiei de fapt şi aplicarea de către prima instanţă a dispoziţiilor legale incidente în cauză, Curtea reţine următoarele:**

1. **Apelul principal al reclamantului**

Prin cererea de chemare în judecată ce face obiectul prezentei cauze s-a solicitat atragerea răspunderii patrimoniale a angajatorului față de salariat.

În ceea ce priveşte condiţiile atragerii răspunderii patrimoniale a angajatorului pentru prejudiciul material și moral, astfel cum rezultă din interpretarea art. 253 alin. 1 C. muncii, pentru obligarea angajatorului la plata despăgubirilor solicitate de salariat este necesară întrunirea cumulativă a elementelor răspunderii civile contractuale respectiv fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate dintre faptă şi prejudiciu şi vinovăţia angajatorului, cu particularităţile determinate de specificul raporturilor juridice de muncă.

Fapta ilicită a angajatorului constă în executarea necorespunzătoare sau în neexecutarea unei/unor obligaţii concrete pe care acesta şi le-a asumat sau care îi incumbă conform legii. În speță, fapta ilicită imputată fostului angajator al reclamantului este necomunicarea și nepredarea cu rea - credinţă a contractului colectiv de muncă la nivel de unitate pe anul 2012 - 2013 şi a contractului de asigurare pentru pierderea licenţei şi deces a salariaţilor ROMATSA, încheiat pe aceeaşi perioadă. Faptul că aceste documente nu au fost comunicate de angajator reclamantului, deși acesta avea această obligație legală, s-a stabilit în mod definitiv prin sentinţa civilă nr. 1449 din 29.09.2015 a Tribunalului Suceava, astfel încât fapta ilicită a angajatorului a fost dovedită.

Prejudiciul reprezintă efectul negativ al faptei ilicite asupra persoanei şi trebuie să fie cauzat salariatul în timpul îndeplinirii obligaţiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul. El poate fi actual sau viitor, dar cert, adică sigur atât în privinţa existenţei cât şi posibilităţilor de evaluare.

Prejudiciul material invocat ar fi neplata primei de asigurare în sumă de 250.000 Euro, în temeiul contractului de asigurare încheiat de ROMATSA pentru salariații săi, ca urmare a intervenirii riscului asigurat, reclamantul pierzându-şi licenţa în urma îmbolnăvirii cu pierderea capacităţii de muncă potrivit susținerilor sale.

Primă instanță a apreciat că în fapt prejudiciul pretins nu este cert, ci eventual.

Se reține că potrivit art. 181 din Contractul colectiv de muncă al ROMATSA pentru protecția socială a CTA, PMO, PTO, PCO precum și a personalului tehnic din AC care pentru ocuparea postului necesită licență la zi în situația pierderii certificatului/brevetului și/sau autorizației/licenței din motive neimputabile salariatului, PS va colabora în vederea încheierii și/sau reînnoirii de către ATA a unui contrat de asigurare cu o firmă specializată, în vederea compensării drepturilor bănești pe care le-ar fi avut dacă ar fi activat la locul de muncă și pe funcția respectivă pentru o perioadă de 3 ani de la pierderea dreptului de a profesa. Art. 37 din Regulamentul intern al ROMATSA (fila 196 ds. fd. vol. II) prevede că aceasta încheie asigurări pentru risc de accidente și boli profesionale, în condițiile legii, pentru toți salariații.

În temeiul acestor dispoziții pârâta și-a respectat obligația asumată de a încheia contract de asigurare pentru salariații săi (filele 54-80 ds. fd. vol. I, 248-286 ds. fd. vol. II). Potrivit acestuia, riscul asigurat este pierderea licenței/ brevetului/ certificatului de funcționare emis de Autoritatea Aeronautică Civilă Română, iar asiguratul (ROMATSA) trebuie să notifice Asigurătorul în termen de 30 de zile de la producerea evenimentului. Asigurătorul va determina pierderea împreună cu agentul de asigurări al Asiguratului sau împreună cu persoana împuternicită de acesta din urmă iar ulterior asigurătorul va plăti despăgubirea în Euro angajatului asigurat în cel mult 60 de zile de la momentul la care s-a produs riscul.

Reclamantul apelant susține în cererea de chemare în judecată că riscul asigurat s-a produs, reclamantul pierzând licența în urmă îmbolnăvirii cu pierderea capacității de muncă. Curtea reține că în speță nu s-a făcut dovada pierderii licenței de către reclamant (în condițiile în care brevetul de personal de protecția navigației aeriene și telecomunicații emis reclamantului de către Autoritatea Aeronautică Civilă Română, depus la dosar, poartă mențiunea valabilității până la data de 23.10.2014), însă în prezenta cauză nu trebuie să se stabilească dacă în temeiul contractului de asigurare reclamantul putea sau nu să obțină despăgubirea prevăzută de acesta la intervenirea riscului asigurat pentru că nu plata acesteia face obiectul cauzei, ci trebuie să se stabilească dacă fapta ilicită imputată angajatorului a determinat efectul negativ pretins, neîncasarea sumei de 250.000 de lei.

La data de 17.01.2013 se emite un aviz medical în care se menționează că reclamantul este inapt pentru serviciul operațional în siguranța traficului aerian. La data de 21.01.2013 se emite decizia medicală nr. 164 prin care se stabilește că reclamantul are capacitatea de muncă pierdută în totalitate. Prin decizia nr. 8 din 25.01.2013 a directorului DSNA se dispune încetarea contractului de muncă al reclamantului începând cu 22.01.2013 având în vedere decizia medicală și cererea de pensionare a reclamantului. Nu există dovezi că această decizie a fost contestată. Anterior acesteia, la 23.01.2013, DSNA face o adresă către ROMATSA - Administrația Centrală în care se arată că se transmit documentele în vederea declanșării procedurii în caz de pierdere a licenței pentru reclamant. Nu există dovezi că această procedură a fost continuată, în condițiile în care contractul de muncă al reclamantului a încetat.

În apel se susține că era în sarcina pârâtei să finalizeze demersurile începute privind pierderea licenței reclamantului. Curtea reține că nu asta este fapta ilicită imputată pârâtei prin cererea de chemare în judecată, astfel că nu se impune a se analiza dacă această obligație incumba sau nu pârâtei.

De asemenea, se arată că nu i se poate imputa reclamantului neparcurgerea unei proceduri despre care nu i s-au furnizat informații făcând trimitere la motivarea primei instanțe privind prevederea din contractul de asigurare a autorității competente să retragă licența. Raportat însă la fapta imputată, în contractul de asigurare nu era prevăzută o procedură de retragere a licenței de către AACR. Reclamantul apelant invocă și faptul că pârâta ROMATSA trebuia să notifice asigurătorul despre producerea riscului asigurat în termen de 30 de zile. Astfel cum s-a mai arătat, fapta ilicită imputată este că nu a predat cele două documente, iar nu că angajatorul nu ar fi efectuat procedura prevăzută în contratul de asigurare.

Față de cele reținute, nu este cert că reclamantul ar fi obținut despăgubirea pretinsă în temeiul contratului de asigurare încheiat de ROMATSA pentru pierderea licenței/brevetului atât timp cât nu s-au făcut demersuri pentru încasarea acesteia. Instanța nu poate specula asupra șanselor pe care le-ar fi avut reclamantul să obțină suma pretinsă dacă s-ar fi făcut demersurile necesare, astfel că nu se poate reține că prejudiciul este cert.

Pe de altă parte, nu se poate reține că există o legătură de cauzalitate între fapta ilicită, nepredarea contractului colectiv de muncă și a contractului de asigurare încheiat de ROMATSA pentru salariații săi, și neobținerea sumei asigurate. Astfel cum s-a reținut, contractul colectiv de muncă prevedea doar obligația de a încheia contractul de asigurare, deci dacă i s-ar fi comunicat la data cererii sale, doar în temeiul acestuia, reclamantul nu ar fi putut obține vreo despăgubire. Referitor la necomunicarea contractului de asigurare, reclamantul nu justifică în fapt ce demersuri concrete ar fi putut întreprinde în temeiul acestui contract pentru a obține suma asigurată.

În concluzie, nu s-a dovedit că, dacă pârâta și-ar fi îndeplinit obligația legală de a comunica reclamantului cele două documente, acesta ar fi obținut suma asigurată pretinsă.

Cum condițiile pentru atragerea răspunderii patrimoniale trebuie îndeplinite cumulativ, Curtea constată că nu se mai impune a se analiza condiția existenței vinovăției.

Față de ce reținute, nu erau utile soluționării cauzei probele solicitate prin cererea de apel respectiv efectuarea unor adrese pentru a se comunica dacă ROMATSA ar fi sesizat AACR pentru declanșarea procedurii de pierdere a licenței (astfel cum s-a arătat, fapta ilicită imputată nu a fost că n-ar fi continuat această procedură) și ca AACR să comunice informații privind data și motivul încetării brevetului acordat reclamantului (întrucât fapta ilicită imputată nu a fost neefectuarea procedurii prevăzută în contractul de asigurare în situația retragerii brevetului pentru a se verifica dacă această situație a intervenit).

În ceea ce privește prejudiciul moral pretins, acesta se defineşte ca fiind orice atingere adusă acelor valori ale individului care îi definesc personalitatea, respectiv existenţa fizică a persoanei, integritatea corporală şi sănătatea, sensibilitatea fizică şi psihică, sentimentele sale, cinstea, onoarea, demnitatea, prestigiul profesional şi alte valori asemănătoare.

Reclamantul a invocat că prin necomunicarea documentelor menționate i-au fost lezate sănătatea, integritatea psihică şi demnitatea, fiind necesare nenumărate deplasări şi cereri, ocazii cu care a fost tratat cu dispreţ, fiindu-i produse sentimente de frustrare şi suferinţe de către angajator. Susținerile reclamantului privind lezarea sănătății și a integrității psihice prin necomunicarea actelor nu sunt dovedite. Contrar aprecierii acestuia, nu este suficient să se facă dovada faptei ilicite, ci și a faptului că din cauza acestei fapte s-a adus atingere drepturilor nepatrimoniale invocate.

În ceea ce privește lezarea demnității, Curtea reține că dreptul la demnitate este reglementat în art. 72 alin. 1 din Codul civil, în timp în alineatul 2 al aceluiaşi articol se indică conţinutul acestui drept, ce cuprinde onoarea şi reputaţia unei persoane şi interdicţia de a produce o atingere fără consimţământul titularului sau fără autorizarea prevăzută de art. 75 din Codul civil.

În doctrină, se apreciază că graniţa dintre onoare şi reputaţie este destul de greu de stabilit, ele putând fi considerate două faţete ale dreptului la demnitate, decât două elemente distincte care compun acest drept. Onoarea este un sentiment complex, determinat de percepţia pe care fiecare persoană o are despre demnitatea sa (adică despre probitatea sa morală), în timp ce reputaţia înseamnă felul în care o persoană este considerată în societate. Reputaţia poate să varieze de la o persoană la alta. Reputaţia nu este înnăscută, ci este, de cele mai multe ori, dobândită, prin modul exemplar în care persoana se comportă în viaţa privată sau în cea socială. Astfel, orice atingere adusă demnităţii omului şi implicit, reputaţiei sale, îl expune pe acesta excluderii într-o măsură mai mare sau mai mică din sfera relaţiilor sociale.

Curtea apreciază că onoarea unei persoane nu este afectată prin comunicarea cu o mare întârziere și în urma unor demersuri în justiție a unor documente care i-ar fi fost necesare potrivit aprecierii sale, neavând legătură cu integritatea sa morală. În ceea ce privește reputația, nu s-a indicat cum ar fi fost afectată prin aceeași faptă a angajatorului.

Curtea mai reține, privitor la sarcina probei, că deși în conformitate cu dispoziţiile art. 272 C. muncii în cazul conflictelor de muncă sarcina probei revine angajatorului, totuşi salariatul care pretinde despăgubiri în temeiul art. 253 C. muncii trebuie să facă dovada întrunirii condiţiilor răspunderii civile contractuale, conform art. 249 din Codul de procedură civilă, or, în speță, astfel cum a reținut corect și prima instanță, reclamantul nu a făcut dovada întrunirii cumulative a condițiilor pentru atragerea răspunderii patrimoniale a fostului angajator, astfel încât în mod corect s-a respins cererea de chemare în judecată.

Pentru toate aceste considerente de fapt şi de drept, în baza art. 480 alin. 1 C.pr.civ., Curtea va respinge apelul ca nefondat.

**2. Apelul pârâtei** vizează admiterea în parte a cererii de obligare a reclamantului la plata cheltuielilor de judecată de la prima instanță.

Potrivit art. 453 alin. 1 din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Din aceste dispoziții rezultă că o primă condiție pentru ca partea să fie obligată la plata cheltuielilor de judecată este ca acesta să piardă procesul.

Or, cu privire la suma de 338,76 lei, reprezentând servicii taxi de la Curtea de Apel Suceava – Iaşi de unde consilierul juridic a luat avionul, Curtea reține că deplasarea s-a efectuat pentru termenul de judecată din data de 9.11.2017, astfel cum se arată chiar în nota justificativă a pârâtei în dosarul nr. 4455/86/2017/a1 al Curții de Apel Suceava având ca obiect apelul declarat de pârâtele Regia Autonomă Administraţia Română a Serviciilor de Trafic Aerian R.A. – ROMATSA şi Administraţia Română a Serviciilor de Trafic Aerian ROMATSA R.A. – Direcţia Serviciilor de Navigaţie Aeriană B. împotriva încheierii din 9 octombrie 2017, pronunţată de Tribunalul Suceava – Secţia I civilă în dosar nr. .../86/2017.

Prin decizia civilă nr. 951/9.11.2017 a Curții de Apel Suceava, s-a schimbat în parte încheierea și s-a admis în principiu cererea de chemare în garanţie a SC C. Asigurare-Reasigurare S.R.L. şi D.. În motivarea instanței de apel s-a arătat că: ”În ce priveşte solicitarea apelantelor de acordare a cheltuielilor de judecată, având în vedere că în etapa apelului s-a stabilit doar admisibilitatea în principiu a cererii de chemare în garanţie, nu şi caracterul întemeiat al acesteia, Curtea reţine că apelantele nu au “câştigat procesul”, iar intimaţii nu au “pierdut procesul”, astfel încât, faţă de dispoziţiile art. 453 alin. 1 C.pr.civ. nu pot fi acordate în această etapă cheltuieli procesuale.” Rezultă că aceste cheltuieli trebuiau acordate în funcție de soluția finală dată cererii de chemare în garanție.

Or, cererea de chemare în garanție a fost respinsă de prima instanță pentru lipsa calității procesuale pasive a chemaților în garanție, dispoziție neatacată de pârâtă în apel. Prin urmare, nu se poate susține că în ceea ce privește cererea de chemare în garanție pârâta care a formulat cererea a câștigat procesul, astfel că nu există temei legal pentru acordarea acestor cheltuieli. În concluzie, în mod corect prima instanță nu a dispus obligarea reclamantului la plata acestei sume cu titlu de cheltuieli de judecată, pentru considerentele arătate însă de instanța de apel.

Prima instanță a mai reținut că nu s-a făcut dovada plăţii biletelor de avion, cu excepţia celui în valoare de 366 lei aferent termenului din 9.10.2017, considerente criticate de pârâta apelantă. Analizând înscrisurile atașate cererii de acordare a cheltuielilor de judecată Curtea constată, ca și prima instanță, că din acestea nu rezultă care este cuantumul sumei plătite pentru biletele de avion. La dosar s-a depus ”Desfășurător propunere financiară” cu o serie de tarife practicate de TAROM pentru deplasări cu întoarcere în aceeași zi sau cu întoarcere în a 3-a zi sau în următoarele pentru diverse rute, dar acest înscris nu face dovada sumei achitate către TAROM de ROMATSA pentru deplasarea consilierului juridic. De asemenea la dosar s-au depus în copie tichetul de îmbarcare, în care nu se menționează prețul biletului, și chitanța biletului electronic, în care de asemenea nu este menționată suma plătită, la rubrica ”Suma totală” precizându-se ”IT Fare”.

Referitor la înscrisurile depuse o dată cu cererea de apel pentru dovada acestor cheltuieli, Curtea reține că sunt irelevante întrucât potrivit prevederilor art. 452 C.proc.civ. partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei. Prin acest text legal se stabileşte un termen pentru administrarea probelor referitoare la cheltuielile de judecată, respectiv până la închiderea dezbaterilor asupra fondului cauzei

Cu privire la diurna solicitată cu titlu de cheltuieli de judecată, Curtea constată că instanța de fond a pronunţat o soluţie corectă, întrucât categoria de cheltuieli pretinsă de pârâtă a fi recuperată în temeiul art. 453 C.proc.civ. nu poate fi inclusă în sfera celor apreciate ca fiind ocazionate de proces, în sensul legii procesual civile.

Astfel, conform art. 451 alin. 1 C.proc.civ. cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbru judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. 3, sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

Cum diurna consilierului juridic al părții nu este printre cheltuielile enumerate expres de cod, trebuie să se stabilească dacă aceasta cheltuială este necesară pentru buna desfășurare a procesului. Or, în speţă, cheltuielile cu diurna consilierului juridic nu au fost determinate direct de existenţa procesului.

Astfel, potrivit art. 3 alin.(2) și art. 4 din Legea nr. 514/2003 privind organizarea şi exercitarea profesiei de consilier juridic, consilierul juridic angajat în muncă are statut de salariat, având, între atribuţii, pe aceea de a asigura reprezentarea juridică persoanei cu care are raporturi de muncă.

Conform art. 13 şi 60 alin.(1) din Statutul profesiei, pentru activitatea depusă, consilierul juridic are dreptul să fie remunerat conform prevederilor formei scrise a raportului juridic care stă la baza exercitării profesiei faţă de beneficiar, în speță contractul de muncă. Potrivit art. 60 alin.(2), deosebit de remuneraţia de bază astfel stabilită, în considerarea specificului muncii şi a importanţei sociale a serviciilor profesionale, în temeiul art. 25 şi 26 din Legea nr. 53/2003, consilierul juridic poate negocia prestaţii suplimentare în bani reprezentând clauza de mobilitate (atunci când executarea obligaţiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil) şi clauza de confidenţialitate.

Potrivit art. 43 şi 44 din Codul muncii, delegarea reprezintă exercitarea temporară, din dispoziţia angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuţiilor de serviciu în afara locului său de muncă. Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport şi cazare, precum şi la o indemnizaţie de delegare, în condiţiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Prin urmare, consilierul juridic este un salariat care îşi desfăşoară activitatea conform contractului de muncă şi fişei postului, fiind ținut de obligaţia asumată de a-şi îndeplini atribuţiile ce îi revin, în aceste atribuţii fiind inclusă şi obligaţia de reprezentare juridică a societăţii în litigiile cu terţii. Îndeplinirea acestei obligaţii în afara locului său de muncă reprezintă un aspect ce ţine de executarea contractului său de muncă, independent de orice împrejurare extrinsecă acestuia, cum este existenţa, la un moment dat, a unui litigiu în care angajatorul este antrenat şi indiferent de modul de soluţionare a acestui litigiu, dat fiind că obligaţia de reprezentare este o obligaţie de diligenţă şi nu de rezultat.

Astfel, se constată că obligaţia de plată a drepturilor salariale în calitate de angajator nu îşi are izvorul în litigiul pendinte, ci derivă din raportul juridic de muncă. În consecinţă, cheltuielile salariale, care includ şi indemnizația de delegare, nu reprezintă o cheltuială ocazionată de desfășurarea unui anume proces, ci obligația corelativă a angajatorului în orice situaţie în care este vorba de prestarea muncii pentru care a fost angajat salariatul, în cauză activitatea de consilier juridic. Acesta poate beneficia, potrivit specificului activităţii, de o clauză de mobilitate remunerată cu un adaos la salariul de bază sau de un drept salarial suplimentar pentru ziua de deplasare, care acoperă efortul salariatului de a desfăşura aceeaşi activitate într-o altă localitate, indemnizație a cărei acordare este condiționată de depăşirea unei limite temporale în executarea acelei activităţi.

În consecinţă, ceea ce pretinde pârâta apelantă nu sunt cheltuieli efectuate exclusiv în considerarea procesului judiciar, cum ar fi cheltuieli de transport sau cazare, ci drepturi salariale pe care aceasta le achită propriului salariat în exercitarea sarcinilor sale de serviciu, astfel că acestea exced noţiunii de cheltuieli de judecată astfel cum aceasta este reglementată de legislaţia procesual civilă.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 480 alin. 1 C.proc.civ. va respinge apelul pârâtei ca nefondat. Faţă de această soluţie, va respinge, ca nefondată, cererea pârâtei apelante de acordare a cheltuielilor de judecată din apel.

**12. Condițiile răspunderii disciplinare. Încălcarea dispozițiilor regulamentului intern.**

***Rezumat***:

*În speţă, rezultă depăşirea atribuţiilor de serviciu de către reclamant, iar, prin fapta sa, reclamantul a încălcat dispoziţiile Regulamentului intern, al căror conţinut nu a fost contestat de acesta. Fapta reclamantului de a nu preda cheia de acces la aparatura tehnico-medicală reprezentantului firmei cu care unitatea are încheiat contract de service, reprezintă, asumarea unor calităţi neconforme cu postul său, interferarea cu obligaţiile contractuale asumate de unitate ce-ar fi putut prejudicia interesul financiar al spitalului, punerea în pericol a bunei desfăşurări a activităţii şi nerespectarea unui ordin direct al conducătorului unităţii.*

(Decizia nr. 1273 din 5.12.2019, dosar nr. 969/40/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea introdusă pe rolul Tribunalului Botoşani la data de 17.04.2018 reclamantulA. a chemat în judecată pe pârâtul Spitalul Judeţean de Urgenţă B. solicitând anularea deciziei de sancţionare nr. 267 din 15.03.2018 şi comunicată la data de 19.03.2018, precum şi acordarea de daune morale în cuantum de 1 leu. A mai solicitat plata cheltuielilor de judecată.

În fapt, a arătat că a început să lucreze în anul 1984 la fosta C., ocupându-se de atunci de mentenanţa şi repararea aparaturii medicale din spitale, desfăşurându-şi activitatea în sediul maternităţii. Începând cu anul 2007 deţine Autorizaţia de liberă practică nr. 23 ce îi permite să profeseze ca tehnician de aparatură medicală.

În anul 2003 s-a încheiat un contract între Spitalul ... Elveţia şi pârâta din prezenta cauză, prin care s-au oferit, spre folosinţă gratuită, o serie de aparate de sterilizare, fiindu-i predată cheia service. Utilizarea acestor bunuri a fost permisă doar prin intermediul său, fiindu-i plătit cursul de specializare în repararea acestor aparate de către spitalul din Elveţia.

Începând cu data de 06.09.2017, conducerea spitalului a hotărât să încheie un contract cu o societate comercială care să se ocupe de repararea acestor aparate, până la acea dată el fiind responsabil de buna lor funcţionare.

A arătat că aşa cum rezultă şi din înscrisurile pe care le-a depus la dosar, la momentul intrării în vigoare a contractului, aparatul respectiv funcţiona, aspect ce a fost îndepărtat de către membrii comisiei de disciplină.

În data de 20.09.2018 a însoţit reprezentantul firmei ce trebuia să se ocupe de repararea aparatului, însă i-a explicat că nu poate înmâna cheia service, întrucât cheia service se înmânează de către firma constructoare doar persoanelor care au absolvit un curs de specializare la sediul ei, pentru a evita eventualele accidente cu victime, fiind o instalaţie sub presiune cu pericol crescut în funcţionare de aceea aşa cum a mai arătat, folosinţa acestor aparate a fost condiţionată de intermedierea sa.

A explicat direcţiunii că nu îşi asumă o astfel de răspundere şi, dacă se insistă să predea această cheie către reprezentantul firmei, va trebui să se întocmească un proces verbal în acest sens, lucru care s-a şi întâmplat.

A arătat că atitudinea sa corectă, susţinută şi de mail-ul primit de la direcţiunea spitalului elveţian, a deranjat conducerea spitalului, ce a decis să îl sancţioneze, fără a avea vreun motiv întemeiat.

A mai arătat că are cu toţi colegii de serviciu o relaţie de muncă extraordinară şi apreciază că sancţionarea sa în mod abuziv i-a adus un prejudiciu de imagine nejustificat, sens în care a solicitat obligarea intimatei la plata sumei de 1 leu, cu titlul de daune morale, conform art. 253 Codul Muncii.

A mai arătat că nu este singura decizie abuzivă împotriva sa, instanţa anulând o astfel de sancţiune împotriva sa, hotărâre ce a rămas definitivă prin respingerea apelului în ds. nr. 441/40/2017.

În dovedire, a solicitat administrarea probei cu înscrisuri si cu martori.

În drept, a invocat prevederile dispozițiilor art. 253, 266 şi urm. din Codul muncii şi 453 Cod procedură civilă.

La cerere au fost anexate înscrisuri.

Pârâtul Spitalul Judeţean de Urgenţă B. a depus la dosar întâmpinare, arătând că reclamantul A. este salariatul unităţii, desfăşurându-şi activitatea în funcţia de tehnician în cadrul Compartimentului supraveghere aparatură medicală şi monitorizare firme de mentenanţă din cadrul Biroului tehnic.

Prin Decizia nr. 267/2018 reclamantul a fost sancţionat cu „reducerea salariului de bază pe o durată de 2 luni cu 10%”, conform prevederilor art. 248 alin. 1 lit. c) din Codul muncii.

Sancţiunea a fost dată de depăşirea atribuţiilor de serviciu.

Prin referatul nr. 42285/22.09.2017, Comisia de disciplină a fost sesizată asupra refuzului reclamantului de a permite accesul firmei de mentenanţă la aparatul de sterilizare Ecoline din Secţia exterioară OG, prin nepredarea cheii service în data de 20.09.2017.

La referat s-au ataşat declaraţiile reprezentantului firmei de mentenanţă, ale asistenţilor prezenţi la Sterilizare şi ale salariaţilor Biroului tehnic asupra incidentului din 20.09.2017, conform cărora reclamantul a refuzat predarea cheii Service a aparatului Ecoline către reprezentantul firmei de mentenanţă pentru constatarea defecţiunii. A menţionat că el este împuternicit de proprietarul aparatului, Spitalul din Elveția, pentru intervenţii la aparate. Cheia Service a aparatului este personală, dată de producătorul acestuia. Aceasta a fost predată managerului pe bază de proces-verbal în data de 20.09.2017.

În notele de relaţii nr. 43836/03.10.2017 şi nr. 47899/27.10.2017 transmise Comisiei de disciplină, referitor la acuzele de refuz a predării cheii Service ale aparatelor Ecoline şi permiterea accesului reprezentantului firmei de mentenanţă pentru constatarea defecţiunilor, reclamantul a arătat că:

- în data de 20.09.2017 l-a însoţit pe reprezentantul firmei de service/mentenanţă la Sterilizarea secţiei exterioare OG, la solicitarea managerului unităţii. Faţă în faţă cu aparatele Ecoline, reclamantul a observat că reprezentantul firmei de service/ mentenanţă nu avea cunoştinţe tehnice despre aceste aparate, motiv pentru care l-a informat asupra faptului că uşile de acces pentru service ale aparatelor au cheie care i-a fost predată de producător după absolvirea cursurilor de specializare şi că i-o va înmâna când va absolvi şi el aceste cursuri.

- reprezentantul firmei de service/mentenanţă l-a ameninţat şi a plecat, iar după o perioadă de timp a fost chemat din nou la sterilizare, moment în care managerul unităţii i-a solicitat predarea cheii Service ale aparatelor către reprezentantul firmei de service/ mentenanţă cu care spitalul are încheiat contract;

- a refuzat, explicând managerului că această cheie Service este proprietatea spitalului elveţian şi i-a fost dată în folosinţă în nume personal de firma producătoare după absolvirea cursurilor de specializare plătite de spitalul elveţian, el fiind parte din contractul de dare în folosinţă din 2003 şi obligat să menţină în funcţiune aparatele pe o perioadă de 15 ani, ceea ce a reuşit în ultimii 14 ani;

- aparatul a fost disponibil oricărui operator, dar era defect, defecţiunea apărând în timpul contractului cu firma a cărui reprezentant se prezentase în ziua de 20.09.2017;

- cheia Service a fost predată pe bază de proces-verbal managerului unităţii, salariatul delimitându-se de orice posibil eveniment viitor, responsabilitatea revenind managerului şi şefului serviciului RUNOS (semnatari ai procesului-verbal de predare-primire cheie Service);

- a anunţat proprietarul, spitalul elveţian, care, printr-o adresă din 18.10.2017 a menţionat că sunt proprietarii aparatului şi au permis utilizarea acestuia doar prin intermediul domnului A.

A ataşat confirmarea cursului de specializare efectuat la firma producătoare a aparatelor, contractul de dare în folosinţă din 2003 semnat de spitalul elveţian şi fostul Spital de OG, autorizaţia de liberă practică, adresa spitalului elveţian din 18.10.2017.

Comisia de disciplină analizând înscrisurile depuse (referatul de sesizare şi anexele sale, Notele de relaţii ale domnului tehn. A. şi anexele acesteia, Raportul 39110/04.09.2017 a Biroului Juridic referitor la abilitatea salariatului tehn. A. de a emite acte valabile de întreţinere/reparaţii/service a aparatelor medicale în baza autorizaţiei de liberă practică) a înlăturat apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile, concluzionând că salariatul și-a depăşit atribuţiile de serviciu, manifestându-se ca proprietar indirect al acestor aparate, neconsiderând că este în obligaţia sa să raporteze persoanelor ierarhic superioare pentru luarea lor în evidenţă, în aceste condiţii Spitalul neputând încheia Contract de service şi mentenanţă pentru aparatura respectivă.

A arătat că prin Raportul nr. 39110/04.09.2017, s-a constatat că salariatul nu îndeplineşte condiţiile legale pentru a emite acte valabile de întreţinere/reparaţii/service ale aparatelor medicale având în vedere dispoziţiile art. 1 din O.U.G. nr. 83/2000 privind organizarea şi funcţionarea cabinetelor de liberă practică pentru servicii publice conexe actului medical şi menţiunile din Autorizaţia de liberă practică nr. 23/2007, ţinând cont de faptul că spitalul nu este o unitate autorizată conform O.U.G. nr. 83/2000 sau art. 927 al Legii nr. 95/2006.

În acelaşi Raport s-a arătat că în contractul de susţinere financiară încheiat de fostul Spital OG cu Spitalul din Elveția în anul 2003, nu se face nicio referire la un eventual transfer de proprietate după 15 ani de utilizare, nici dacă întreţinerea/reparaţiile se vor face de către responsabilul aparaturii tehnico-medicale - reclamantul A.

Comisia de disciplină a întocmit Raportul nr. 7616/16.02.2018, constatând că faptele pentru care reclamantul a fost cercetat constituie abatere disciplinară şi propunând sancţionarea acestuia.

Având în vedere că propunerea din raportul de cercetare disciplinară este doar un punct de vedere a comisiei de cercetare disciplinară, conducătorul unităţii, respectiv managerul, conform art. 29 din Regulamentul intern, prin rezoluţia dată, a stabilit ca sancţiune disciplinară „reducerea salariului de bază pe o durată de 2 luni cu 10%”, conform art. 248 alin. 1 lit. c) din Codul muncii, considerând că, la sancţiunea propusă, comisia de cercetare disciplinară nu a ţinut cont de sancţiunile aplicate anterior şi de următoarele considerente:

- aparatele din contractul de dare în folosinţă încheiat în 2003 cu Spitalul din Elveția au fost înregistrate în evidenţele contabile abia în anul 2015, spitalul fiind obligat să aibă o evidenţă a aparaturii medicale, iar pentru aparatele puse în funcţiune şi utilizate fiind obligat să asigure verificarea periodică, întreţinerea şi repararea dispozitivelor medicale cu unităţi avizate pentru efectuarea acestor servicii, persoane fizice sau juridice pentru care s-a emis avizul de către Agenţia Naţională a Medicamentului şi Dispozitivelor Medicale (Legea nr. 95/2006, art. 927, art. 933, O.U.G. nr. 83/2000);

- contractul de service cu societatea D. a fost încheiat în 06.09.2017, pentru prima dată pentru aparatele Ecoline, astfel că afirmaţia salariatului că defecţiunea a apărut în timpul contractului cu această firmă este neadevărată;

- deşi a susţinut că este abilitat de proprietar şi specializat de producător pentru a menţine în funcţiune aparatele Ecoline, salariatul tehn. A. nu a reparat/nu a întreprins demersurile necesare reparării aparatului defect;

- prin refuzul său de a permite accesul reprezentantului firmei cu care unitatea are încheiat contract, salariatul și-a asumat calităţi neconforme cu postul său, interferând cu obligaţiile contractuale asumate de unitate ce-ar fi putut prejudicia interesul financiar al spitalului, punând în pericol buna desfăşurare a activităţii de sterilizare de la secţia exterioară OG şi nu a respectat un ordin direct al conducătorului unităţii.

A solicitat să se reţină faptul că în cererea de chemare în judecată reclamantul nu menţionează niciun motiv şi niciun temei legal pentru anularea decizei de sancţionare. Referitor la solicitarea de daune morale, a arătat că reclamantul nu a adus niciun fel de dovezi care să susţină îndeplinirea condiţiilor cumulative legale obligatorii pentru angajarea răspunderii civile contractuale, respectiv: fapta ilicită, prejudiciu, legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită şi prejudiciu, vinovăţia.

Cu privire la afirmaţia că Decizia contestată nr. 267/2018 nu este singura decizie abuzivă aplicată lui, a arătat că instanţele de judecată au menţinut, la fond şi la apel, sancţionarea reclamantului pentru absenţă de la serviciu (dosar nr. .../40/2017).

În drept, şi-a întemeiat întâmpinarea pe dispoziţiile art. 205 Cod procedură civilă.

În dovedire, a solicitat administrarea probei cu înscrisuri şi cu martori.

La întâmpinare au fost anexate înscrisuri.

Prin răspuns la întâmpinare reclamantul a arătat că susţinerile pârâtului sunt neadevărate. Accesul la aparate a fost tot timpul liber, iar cheia despre care a discutat nu îngrădeşte accesul niciunuia dintre operatorii sau firmele service calificate.

Aceasta cheie face diferenţa dintre persoanele calificate și cele necalificate de către firma E., fiindu-i înmânată cu obligaţia de a nu o înstrăina, pentru a evita accidentele cu victime, fie ele din partea pacienţilor operaţi cu materiale sterilizate necorespunzător sau ale operatorilor medicali.

Conform atribuţiilor de serviciu din procedura P 111-01 punctul 8.5, ar fi trebuit să supravegheze cum se desfăşoară reparaţiile și, dacă acestea sunt conforme cu realitatea, să semneze la rubrica beneficiar din Raportul Service, emis de societate, alături de cineva din personalul medical.

A arătat că nu avea obligaţia să acorde asistenţă tehnică firmelor service necalificate, cu atât mai mult cu cât cheia service a făcut parte din trusa sa de scule și dispozitive care a fost cumpărată de proprietarul aparaturii. Identic, ar fi trebuit să se regăsească în patrimoniul S.C. D. S.R.L. o cheie similară, în cazul în care aceştia ar fi fost acreditaţi şi calificaţi în acest sens.

Aşa cum a arătat, a fost de acord să predea cheia, dar și responsabilitatea ce survine proprietarului acestei chei în caz de accident. Prin urmare a fost încheiat procesul verbal între el și manager. Nu putea preda cheia firmei și să rămână responsabil de eventualele greşeli, datorate lipsei lor de pregătire profesională.

Astfel s-a gândit la interesul general al pacienţilor care nu au nicio culpă cu privire la managementul defectuos de care pârâta beneficiază. A mai menţionat că pârâta nu are un drept de proprietate asupra cheii service.

Pentru a evidenţia şi mai concret situaţia dezastruoasă în care se află pârâta din punct de vedere al service-ului de care beneficiază această aparatură, a arătat că unul din cele două aparate și anume Ecoline 2 este defect încă din 18 ianuarie 2018.

A menţionat că acest aparat funcţionează pe toate programele mai puţin cel care verifica calitatea sterilizării și anume programul Bowie-Dick, fiind evident că ceva nu funcţionează conform cu programul din memoria autoclavului, firma reuşind să repare doar defecţiunile simple şi evidente.

A arătat că a fost acuzat de nenumărate ori că sabotează spitalul de către manager, fiindu-i interzis accesul cu desăvârşire în Serviciul Sterilizare sub ameninţarea că va sancţiona personalul sanitar care permite acest lucru. Această decizie a fost adusă la cunoştinţa celor prezenţi inclusiv martorului ing. F. în data de 20.09.2017, după predarea cheii service .

Prin precizările depuse la data de 14.06.2018 pârâtul a arătat că în contractul de susţinere financiară încheiat cu fostul Spital de OG cu Spitalul din Elveția în anul 2003 se specifică expres că fostul Spital OG se obliga la întreţinerea curentă şi excepţională a aparatelor, dar nicăieri nu se menţionează că întreţinerea, reparaţiile se vor face de către responsabilul aparaturii tehnico-medicale respectiv de către reclamant.

După preluarea întregului patrimoniu a fostului spital din martie 2012 obligaţia de întreţinere curentă şi excepţională i-a revenit pârâtului. Nici după această dată reclamantul nu a primit sarcini pentru întreţinerea, reparaţia aparatelor de sterilizare ce fac obiectul contractului de susţinere financiară din anul 2003.

De asemenea, nici din adresa din 18.10.2017 a Spitalului din Elveția nu se face vreo menţiune că reclamantul ar fi cel care trebuie să asigure service-ul şi mentenanţa aparatelor.

De altfel, reclamantul nu a pus la dispoziţia comisiei de disciplină şi nici instanţei adresa pe care a trimis-o Spitalului din Elveția după incidentul din septembrie 2017.

Referitor la certificatul emis de firma furnizoare a solicitat să se observe că reclamantul a participat la un curs de pregătire tehnică a produselor de sterilizare, dar nu este specificat şi faptul că acesta este autorizat de către firmă pentru întreţinere, reparaţii, service ale aparatelor. Presupunând că a fost autorizat pentru aceasta în anul 2003, trebuia să se autorizeze şi conform prevederilor legale din România pentru a putea întreţine, repara aparate de sterilizare - art. 927 al Legii nr. 95/2006 prin intermediul Agenţiei Naţionale a Medicamentului şi Dispozitivelor Medicale.

În cauză s-a administrat proba cu înscrisuri.

**Prin sentinţa civilă nr. 601 din 14 iunie 2018,Tribunalul Botoşani** a admis în parte contestaţia formulată de reclamantul A., împotriva Deciziei nr. 267/15.03.2018 emisă de pârâtul Spitalul Judeţean B.; a anulat Decizia nr. 267/15.03.2018; a respins ca nefondate capetele de cerere având ca obiect obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată şi a daunelor morale în cuantum de 1 leu.

**Pentru a hotărî astfel, Tribunalul a reţinut următoarele:**

Reclamantul este angajat al unităţii pârâte desfăşurându-şi activitatea în funcţia de tehnician în cadrul Compartimentului Supraveghere Aparatură Medicală şi Monitorizare Firme de Mentenanţă din cadrul Biroului Tehnic.

Prin Decizia nr. 267 emisă la 15.03.2018 acesta a fost sancţionat cu reducerea salariului de bază pe o durată de două luni cu 10% în baza prevederilor art. 248 alin. 1 lit. c din Codul muncii.

S-a reţinut că fapta ce constituie abatere disciplinară constă în depăşirea atribuţiilor de serviciu prin refuzul de a permite accesul firmei de mentenanţă la aparatul de sterilizare Ecolane din Secţia OG prin nepredarea cheii service a acestora, aspecte sesizate prin referatul nr. 42285 din 22.09.2017 şi declaraţiile anexate acestuia.

S-a arătat că prin referatul nr. 42285 din 22.09.2017 Comisia de Disciplină a fost sesizată asupra refuzului reclamantului de a preda cheia service în data de 20.09.2017.

S-a arătat că prevederile încălcate sunt prevederile art. 32 pct. 2 lit. b, d, art. 21 alin. 2 lit. d, h şi obligaţiile ce rezultă din dreptul angajatorului de a stabili organizarea şi funcţionarea unităţii şi de a stabili atribuţii corespunzătoare fiecărui salariat, art. 20 alin. 1 lit. a, b din Regulamentul Intern; art. 39 alin. 2 lit. c şi art. 40 alin. 1 lit. a şi b din Codul muncii.

Reclamantul a arătat că nu a existat un refuz propriu-zis în predarea cheii service, însă a solicitat ca această predare să se facă în anumite condiţii care să-i ofere posibilitatea să fie înlăturată răspunderea sa în împrejurarea în care în legătură cu utilizarea maşinii Sterilizator E. ar interveni incidente.

Astfel cum rezultă din documentul înaintat la 18.10.2017 de Spitalul din Elveția în legătură cu acest sterilizator s-a arătat că reprezintă proprietatea acestui din urmă spital care a permis utilizarea maşinii doar prin intermediul reclamantul A. căruia i-a plătit cursul de specializare susţinut de specialiştii E.

Reclamantul deţine autorizaţie de liberă practică emisă de Ministerul Sănătăţii Publice Autoritatea de Sănătate Publică a Judeţului.

Prin Contractul de susţinere financiară intervenit între Spitalul din Elveția şi Spitalul de OG s-a stabilit că Spitalul din Elveția rămâne proprietarul tuturor aparaturilor (sterilizator cu aburi E. tip AS Vapofix 603, Spălătoare dezinfectante de instrumente BHT), la pct. 5 din Contract stabilindu-se că se angajează să formeze personal sanitar al Unităţii de Sterilizare şi responsabilul aparaturii tehnico-medicale, cu menţiunea că instalarea este garantată de către firma furnizoare E..

În cuprinsul contractului reclamantul figurează ca „responsabil aparatură tehnico-medicală”.

Faţă de aceste documente care confirmă susţinerile reclamantului potrivit cărora utilizarea maşinii a fost permisă doar prin intermediul reclamantului de către proprietarul acestuia, instanţa a reţinut că refuzul reclamantului de a preda cheia service la data de 20.09.2017 decât în anumite condiţii, nu constituie abatere disciplinară în sensul art. 247 alin. 2 din Legea nr. 53/2003. Potrivit acestui text de lege abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca şi care constă într-o acţiune sau inacţiune săvârşită cu vinovăţie de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele şi dispoziţiile legale ale conducătorilor ierarhici.

Potrivit art. 39 alin. 2 lit. c din Legea nr. 53/2003 „salariatului îi revine, în principal, următoarele obligaţii:

c) obligaţia de a respecta prevederile cuprinse în regulamentul intern, în contractul colectiv de muncă aplicabil, precum şi în contractul individual de muncă; ... „

iar potrivit art. 40 alin. 1 lit. a şi b „ (1) Angajatorul are, în principal, următoarele drepturi:

a) să stabilească organizarea şi funcţionarea unităţii;

b) să stabilească atribuţiile corespunzătoare fiecărui salariat, în condiţiile legii...”.

Prin modalitatea în care a acţionat reclamantul acesta nu a încălcat dreptul angajatorului de a stabili organizarea şi funcţionarea unităţii şi de a stabili atribuţii corespunzătoare fiecărui salariat câtă vreme acesta justifică atitudinea sa prin obligaţiile asumate prin contractul de susţinere financiară din 06.10.2003 confirmat prin adresa înaintată la 18.10.2017 de proprietarul aparatului.

De altfel, acesta astfel cum rezultă din procesul verbal din 20.09.2017 a şi predat cheia service a aparatelor managerului spitalului cu menţiunea că îşi declină răspunderea pentru evenimente în legătură cu aparatele Ecoline începând cu data de 20.09.2017 începând cu ora 14,30.

Faţă de cele menţionate mai sus instanţa a constatat că în mod greşit s-a reţinut de către angajator că reclamantul şi-a depăşit atribuţiile de serviciu prin refuzul de a permite accesul firmei de mentenanţă la aparatul de sterilizare prin nepredarea cheii service astfel că, a admis contestaţia formulată şi a dispus anularea deciziei nr. 267 din 15.03.2018 emisă de către pârât.

În ceea ce priveşte pretenţiile formulate având ca obiect acordarea de daune morale în cuantum de 1 leu instanţa le-a respins şi a apreciat că admiterea contestaţiei împotriva deciziei de sancţionare disciplinară constituie o reparaţie suficientă pentru prejudiciul moral cauzat prin emiterea acesteia.

Potrivit art. 249 Cod procedură civilă cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege. Cum, reclamantul nu a făcut dovada cheltuielilor de judecată suportate de prezenta cauză, au fost respinse şi aceste pretenţii ca nefondate.

**Împotriva acestei sentinţe a formulat apel pârâtul Spitalul Judeţean B.**

Apelantul arată căprin sentinţa apelată, instanţa de fond în mod eronat a respins cererea unităţii.

Aşa cum a menţionat şi la instanţa de fond, în contractul de susţinere financiară încheiat de fostul Spital OG cu Spitalul din Elveția în anul 2003 se specifică expres că fostul Spital OG se obligă la întreţinerea curentă și excepţională a aparatelor, dar nicăieri nu se menţionează că întreţinerea/reparaţii/service se va face de către responsabilul aparaturii tehnico - medicale – reclamantul A.

Nici în adresa din 18.10.2017 a Spitalul din Elveția nu se face vreo menţiune că reclamantul ar fi cel care trebuie să asigure service-ul şi mentenanţa aparatelor.

După preluarea întregului patrimoniu al fostului Spital OG în martie 2012, obligaţia de întreţinere curentă şi excepţională a aparatelor a revenit Spitalului Judeţean de Urgenţă B., iar reclamantul nu a primit sarcini pentru întreţinerea/reparaţiile/ service-ul aparatelor de sterilizare ce fac obiectul contractului de susţinere financiară din 2003.

Instanţa de fond a reţinut că fapta reclamantului nu se încadrează în definiţia abaterii disciplinare prevăzute de art. 247 alin. 2 al Codului muncii, conform căruia „Abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca şi care constă într-o acţiune sau inacţiune săvârşită cu vinovăţie de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, Regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele şi dispoziţiile legale ale conducătorilor ierarhici”.

Apelantul arată că instanţa de fond a făcut greşit aplicarea acestei prevederi legale, deoarece fapta reclamantului de a nu preda cheia de acces la aparatul de sterilizare reprezentantului firmei cu care unitatea are încheiat contract de service, reprezintă asumarea unor calităţi neconforme cu postul său, interferarea cu obligaţiile contractuale asumate de unitate ce-ar fi putut prejudicia interesul financiar al spitalului, punerea în pericol a bunei desfăşurări a activităţii de sterilizare de la secţia exterioară de OG şi nerespectarea unui ordin direct al conducătorului unităţii.

Astfel, prin fapta sa, reclamantul a încălcat dispoziţiile Regulamentului intern art. 32 pct. 2 lit. b (să fie fideli faţă de spital în executarea sarcinilor de serviciu, să nu prejudicieze interesul financiar al spitalului), d (să respecte dispoziţiile şi ordinele legale ale şefilor ierarhici), art. 21 alin. 2 lit. d (fidelitate faţă de angajator în executarea atribuţiilor de serviciu), h (să nu facă uz de calităţi neconforme cu postul pe care a fost angajat).

Fată de cele arătate mai sus, ţinând cont de înscrisurile depuse la fond, apelantul solicită admiterea apelului, casarea sentinţei, rejudecarea fondului si respingerea acţiunii pârâtului.

În drept, apelul a fost întemeiat pe dispoziţiile art. 466 - 482 Cod procedură civilă.

Reclamantul intimat a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat şi menţinerea sentinţei instanţei de fond ca fiind legală şi temeinică.

**Analizând actele şi lucrările dosarului, Curtea reţine următoarele:**

Reclamantul este angajat al unităţii pârâte desfăşurându-şi activitatea în funcţia de tehnician în cadrul Compartimentului Supraveghere Aparatură Medicală şi Monitorizare Firme de Mentenanţă din cadrul Biroului Tehnic, iar prin Decizia nr. 267 emisă la 15.03.2018 acesta a fost sancţionat cu reducerea salariului de bază pe o durată de două luni cu 10% în baza prevederilor art. 248 alin. 1 lit. c din Codul muncii.

S-a reţinut în motivarea deciziei că fapta ce constituie abatere disciplinară constă în depăşirea atribuţiilor de serviciu prin refuzul de a permite accesul firmei de mentenanţă la aparatul de sterilizare Ecolane din Secţia OG prin nepredarea cheii service a acestuia, aspecte sesizate prin referatul nr. 42285 din 22.09.2017 şi declaraţiile anexate acestuia.

Prin referatul nr. 42285 din 22.09.2017 Comisia de Disciplină a fost sesizată asupra refuzului reclamantului de a preda cheia service în data de 20.09.2017.

Prevederile încălcate au fost menționate ca fiind art. 32 pct. 2 lit. b, d, art. 21 alin. 2 lit. d, h şi obligaţiile ce rezultă din dreptul angajatorului de a stabili organizarea şi funcţionarea unităţii şi de a stabili atribuţii corespunzătoare fiecărui salariat, art. 20 alin. 1 lit. a, b din Regulamentul Intern; art. 39 alin. 2 lit. c şi art. 40 alin. 1 lit. a şi b din Codul muncii.

Potrivit art. 247 alin. 2 din Codul muncii, abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca şi care constă într-o acţiune sau inacţiune săvârşită cu vinovăţie de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele şi dispoziţiile legale ale conducătorilor ierarhici.

Deci, elementele esenţiale, definitorii ale răspunderii disciplinare, fără a căror existenţă cumulată nu poate exista o atare răspundere, sunt: calitatea de salariat, existenţa unei fapte ilicite, săvârşirea faptei cu vinovăţie, un rezultat dăunător şi legătura de cauzalitate între faptă şi rezultat.

Ceea ce trebuie analizat în prezentul litigiu vizează întrunirea condiţiilor pentru antrenarea răspunderii disciplinare a părţii salariate.

În primul rând avem calitatea de salariat a reclamantului astfel cum mai sus s-a arătat.

În al doilea rând avem existenţa faptei ilicite, sub forma refuzului reclamantului de a preda cheia service în data de 20.09.2017.

De altfel, reclamantul nu a negat existența acestui refuz, ci a încercat să-l justifice prin contractul din 2003 încheiat între Spitalul OG şi Spitalul din Elveția, prin care, conform susţinerilor sale, acesta din urmă, proprietarul sterilizatorului, a permis utilizarea maşinii doar prin intermediul reclamantului A. căruia i-a plătit cursul de specializare susţinut de specialiştii E.

De asemenea, a arătat reclamantul, aspect evidențiat și de prima instanță, că a solicitat ca această predare a cheii service să se facă în anumite condiţii care să-i ofere posibilitatea să fie înlăturată răspunderea sa în împrejurarea în care în legătură cu utilizarea maşinii Sterilizator Schaerer ar interveni incidente.

Se reține că în contractul de susţinere financiară încheiat de fostul Spital OG cu Spitalul din Elveția în anul 2003 se specifică expres că fostul Spital OG se obligă la întreţinerea curentă și excepţională a aparatelor. Se observă că nu se menţionează în acest contract că întreţinerea/reparaţii/service se va face de către responsabilul aparaturii tehnico - medicale – reclamantul A.

Nici în adresa din 18.10.2017 a Spitalului ...Elveția nu se face vreo menţiune că reclamantul ar fi cel care trebuie să asigure service-ul şi mentenanţa aparatelor. Se precizează în această adresă că Spitalul ...Elveția a permis „utilizarea mașinii doar prin intermediul domnului A. căruia i-am plătit cursul de specializare susținut de specialiștii E.”. Utilizarea nu echivalează cu asigurarea service-ului sau a mentenanţei aparatelor.

Deci, obligaţia de întreţinere curentă şi excepţională a aparatelor îi revine Spitalului Judeţean de Urgenţă B., iar reclamantul nu a primit sarcini pentru întreţinerea/reparaţiile/ service-ul aparatelor de sterilizare ce fac obiectul contractului de susţinere financiară din 2003.

În fișa postului reclamantului depusă la dosar de către acesta (filele 10 – 16 dosar apel) se menționează, Cap. III, Atribuții, competențe, sarcini și responsabilități, că „urmărește funcționarea în bune condiții a instalațiilor medicale și aparaturii medicale”, „întocmește rapoarte constatatoare pentru toate defecțiunile”, „participă la orice intervenție sau verificare la aparatura din dotare efectuată de firme de service”. Deci, nu se menționează că întreținerea/reparații/service se va face de către reclamantul A.

Deci, în speţă, rezultă depăşirea atribuţiilor de serviciu de către reclamant, iar, prin fapta sa, reclamantul a încălcat dispoziţiile Regulamentului intern, precizate de pârât şi al căror conţinut nu a fost contestat de către reclamant, respectiv art. 32 pct. 2 lit. b (să fie fidel faţă de spital în executarea sarcinilor de serviciu, să nu prejudicieze interesul financiar al spitalului), d (să respecte dispoziţiile şi ordinele legale ale şefilor ierarhici), art. 21 alin. 2 lit. d (fidelitate faţă de angajator în executarea atribuţiilor de serviciu), h (să nu facă uz de calităţi neconforme cu postul pe care a fost angajat).

Se conchide că fapta reclamantului de a nu preda cheia de acces la aparatul de sterilizare reprezentantului firmei cu care unitatea are încheiat contract de service, reprezintă, astfel cum s-a arătat în decizia de sancționare disciplinară, asumarea unor calităţi neconforme cu postul său, interferarea cu obligaţiile contractuale asumate de unitate ce-ar fi putut prejudicia interesul financiar al spitalului, punerea în pericol a bunei desfăşurări a activităţii de sterilizare de la secţia exterioară de OG şi nerespectarea unui ordin direct al conducătorului unităţii.

În ceea ce priveşte săvârşirea faptei cu vinovăţie, Curtea analizând susţinerile reclamantului vizând vinovăţia sa în ceea ce priveşte faptele din decizia contestată reţine că, contrar alegaţiilor reclamantului, din materialul probator administrat, a reieşit clar vinovăţia acestuia de natură a atrage răspunderea disciplinară aplicată prin decizia de sancționare disciplinară. Se conchide că este vorba despre încălcarea, cu vinovăţie, de către reclamant a atribuţiilor sale de serviciu, aspect în raport de care Curtea constată că este întrunită latura subiectivă a răspunderii disciplinare - vinovăţia.

Numai vinovăţia salariatului poate atrage răspunderea acestuia. Nu are relevanţă forma vinovăţiei, ci relevant este ca salariatul să fie vinovat pentru încălcarea disciplinei muncii.

Gradul de vinovăţie este determinant în stabilirea sancţiunii disciplinare, iar sancţiunea aplicată, cea a reducerii salariului de bază pe o durată de două luni cu 10%, este stabilită în raport de situaţia de fapt şi dispoziţiile art. 250 din Codul muncii.

De asemenea, Curtea constată că faţă de fapta reţinută în sarcina reclamantului nu se regăseşte, în speţă, nici una dintre cauzele de exonerare de răspundere disciplinară şi anume: constrângerea fizică, starea de necesitate, legitima apărare, eroarea de fapt, forţa majoră, cazul fortuit sau constrângerea morală.

Faţă de toate considerentele mai sus expuse, în temeiul dispoziţiilor art. 480 alin. 2 din Codul de procedură civilă, urmează ca instanţa să admită apelul, să schimbe în parte sentinţa civilă nr. 601 din 14 iunie 2018 a Tribunalului Botoşani, în sensul că va respinge contestaţia formulată de reclamantul A. împotriva Deciziei nr. 267 din 15 martie 2018 emisă de Spitalul Judeţean B. ca nefondată. Vor fi menţinute celelalte dispoziţii ale sentinţei civile atacate care nu sunt contrare prezentei decizii.

**13. Condiții pentru acordarea daunelor morale.**

***Rezumat*:**

*Curtea apreciază că în mod corect instanţa de fond a respins solicitarea de obligare a pârâtului la plata în favoarea reclamantului a compensaţiilor băneşti pentru prejudiciul moral pretins a fi cauzat acestuia, câtă vreme reclamantul nu a făcut dovada prejudiciului moral suferit, respectiv a consecinţelor negative ca urmare a atitudinii pârâtei de natură să afecteze valorile care definesc personalitatea umană, valori care se referă la existenţa fizică a unei persoane, sănătatea şi integritatea corporală, la cinste, onoare, prestigiu profesional şi alte valori similare, astfel cum a invocat aceasta. Reclamantul nu a dovedit că statutul și imaginea profesională, respectul de sine au fost afectate de măsura disciplinară luată de unitatea pârâtă prin decizia de sancționare, mai ales în condiţiile anulării acesteia*

*Daunele morale reprezintă compensaţii ce pot fi acordate salariatului doar atunci când se face dovada că, urmare a comiterii unei fapte de către angajator, s-au cauzat reale suferinţe psihice părţii vătămate, care nu sunt echivalente cu nemulțumiri legate de măsura disciplinară luată de angajator. Ca atare, nu se pot acorda daune morale reclamantului, chiar dacă sancţiunea aplicată a fost anulată de instanță, atâta vreme cât acesta nu a produs un minim de indicii şi dovezi în legătura cu existenţa prejudiciului moral şi întinderea acestuia.*

*Prin derogare de la regula generală instituită în dreptul muncii, dovada prejudiciului moral suferit de reclamant este în sarcina acestuia, iar în speţă reclamantul nu a adus un minimum de argumente şi indicii din care să rezulte în ce măsură drepturile personale nepatrimoniale i-au fost afectate.*

*Susţinerile reclamantului apelant vizând o pretinsă hărțuire morală cauzatoare de daune morale, prin provocarea unui stres considerabil şi a unei stări de presiune şi tensiune psihică care au afectat calitatea muncii sale, combinate cu afectarea serioasă a respectului de sine, anxietate, apatie, iritabilitate, încalcă dispoziţiile art. 478 alin. 3 Cod procedură civilă, întrucât prin acţiunea introductivă de instanţă reclamantul nu a invocat în susţinerea acţiunii acest aspect.*

(Decizia nr. 1126 din 14.11.2018, dosar nr. 1046/86/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava sub nr. .../86/2018 la data de 8.03.2018, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâtul Consiliul Judeţean B. - Muzeul C., a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună anularea Deciziei de sancţionare disciplinară nr. 22/01.03.2018 emisă de Muzeul C. din cadrul Consiliului judeţean B., prin Director general D., şi obligarea pârâtului la plata sumei de 20.000 lei cu titlu de daune pentru prejudiciul moral încercat de reclamant, ca urmare a discreditării sale profesionale şi a încălcării dreptului la reputaţie şi la imagine printr-o sancţiune abuziv dispusă; cu cheltuieli de judecată (onorariu avocat).

În motivarea acţiunii reclamantul a arătat că, la data de 02.03.2018, i s-a comunicat Decizia de sancţionare disciplinară nr. 22/01.03.2018 emisă de Muzeul C. din cadrul Consiliului judeţean B., prin Director general D., prin care a fost sancţionat disciplinar în temeiul art. 247, art. 248 alin. 1 lit. a) şi urm. Codul muncii şi al art. 34 alin. 3 lit. a) din Regulamentul intern al Muzeului C., cu „avertisment scris”, pentru încălcarea atribuţiilor din fişa postului, a dispozițiilor art. 7 alin. 1 din Legea nr. 477/2004 privind Codul de conduită al personalului contractual din autorităţile şi instituţiile publice, a dispozițiilor art. 8 alin. 15 şi 19, 35 alin. 19 din Regulamentul intern al Muzeului C., respectiv pentru efectuarea pretins defectuoasă a sarcinilor de serviciu.

S-a menţionat generic că, în data de 10.11.2017, în timp ce era la serviciu la Cetatea ..., în timpul activităţii de ghidaj a avut un comportament neadecvat, aducând nemulţumiri vizitatorilor, prin acţiunile sale putând aduce prejudicii imaginii şi intereselor instituţiei.

A mai arătat că, prin Adresa nr. 1009/22.02.2018, i s-a adus la cunoştinţă faptul că este supus unei cercetări disciplinare prealabile în conformitate cu Decizia nr. 19/21.02.2018, fapta pretins săvârşită de către el constând în aceea că la data de 10.11.2017, cu ocazia oferirii ghidajului unui cadru didactic de la Colegiul G., ar fi avut un comportament inadecvat pe toată perioada prezentării, fapt care nu i-ar onora munca şi nu ar onora nici instituţia pe care o reprezintă.

A formulat punct de vedere, prin care a arătat că nu se face răspunzător de fapta imputată, invocând totodată prescripţia dreptului de stabilire a vreunei sancţiuni disciplinare în sarcina sa.

La pct. nr. 4 din decizia contestată - *Motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de către salariat în timpul cercetării disciplinare prealabil -* se arată că nu poate fi primită apărarea reclamantului, invocată şi în Dosarul nr. .../86/2017 al Tribunalului Suceava, în cadrul căruia a contestat o altă decizie de sancţionare disciplinară, întrucât sesizarea nu a mai făcut obiectul vreunei cercetări disciplinare prealabile.

În temeiul art. 252 alin. 5 Codul muncii, potrivit cu care decizia de sancţionare poate fi contestată de salariat la instanţele judecătoreşti competente în termen de 30 de zile calendaristice de la data comunicării, înţelege să conteste această dispoziţie, invocând, pe de o parte, motive de nelegalitate a acestui act juridic, iar, pe de altă parte, netemeinicia măsurii luate împotriva sa.

1). Dispoziţia contestată în cauză este lovită de nulitate absolută, deoarece nu respectă exigenţele legale edictate de normele imperative în materia raporturilor de muncă, şi anume art. 252 alin. 2 Codul muncii.

Conform art. 252 alin. 2 Codul muncii, sub sancţiunea nulităţii absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu:

a). descrierea faptei care constituie abatere disciplinară;

b). precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat;

c). motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condiţiile prev. la art. 251 alin. 3 nu a fost efectuată cercetarea;

(...)

Analizând prevederile art. 252 alin. 2 Codul muncii şi raportându-se la modalitatea în care au fost transpuse în dispoziţia contestată, consideră reclamantul că, decizia contestată este nulă absolut pentru nerespectarea exigenţelor trasate la lit. a), b) şi c) din art. 252 alin. 2 Codul muncii.

În primul rând, pretinde că dispoziţia contestată nu întruneşte condiţia de legalitate intrinsecă a motivării în fapt a acesteia, încălcare ce atrage nulitatea acesteia, din perspectiva dispozițiilor art. 252 alin. 2 lit. a) Codul muncii.

Arată reclamantul că, prin motivarea în fapt („descrierea faptei”) se înţelege expunerea explicită şi fără echivoc a motivelor de fapt care au determinat luarea măsurii. Aceasta se realizează prin descrierea, în cuprinsul deciziei, a situaţiei de fapt concrete care atrage incidenţa temeiului juridic invocat pentru luarea măsurii, scopul fiind acela de a permite un control judiciar real şi efectiv asupra motivelor aplicării sancţiunii.

În cuprinsul Deciziei de sancţionare disciplinară nr. 22/01.03.2018 se reţine doar că aceasta se bazează pe sesizarea comunicată şi înregistrată sub nr. 9027/20.12.2017, prin care doamna E. - director al Colegiului G. şi domnul profesor F. aduc la cunoştinţa intimatului că, în data de 10.11.2017, când au organizat o vizită tematică la Cetatea ... derulată ca urmare a unui schimb de experienţă între Colegiul G. şi Colegiul H., reclamantul, în calitate de ghid turistic, ar fi avut un comportament inadecvat pe toată perioada ghidajului şi că, în temeiul art. 247, art. 248 alin. 1 lit. a) şi urm. Codul muncii şi al art. 34 alin. 3 lit. a) din Regulamentul intern al Muzeului C., se impune sancţionarea disciplinară a sa, cu avertisment scris, pentru efectuarea defectuoasă a sarcinilor de serviciu, prin încălcarea dispozițiilor art. 7 alin. 1 din Legea nr. 477/2004 privind Codul de conduită al personalului contractual din autorităţile şi instituţiile publice, a dispozițiilor art. 8 alin. 15 şi 19, a dispozițiilor art. 35 alin. 19 din Regulamentul intern al Muzeului C..

Decizia prezintă carenţe în ceea ce priveşte descrierea faptei imputate ca abatere disciplinară, pentru că aceasta nu este circumstanţiată prin detalii care să conducă la stabilirea situaţiei de fapt şi în raport de care abaterea să poată fi supusă cenzurii judecăţii de obiectivitate.

O atare omisiune/imprecizie semnifică nedescrierea faptei.

În decizie se face referire la sesizarea comunicată şi înregistrată sub nr. 9027/20.12.2017, numai că această sesizare este lipsită de orice suport probator, fiind formulată în mod generic, fără indicarea atribuţiilor pretins încălcate de către reclamant. De aceeaşi manieră imprecisă a fost ulterior redactată decizia de sancţionare disciplinară.

Nu a dat dovadă de lipsă de etică, ostilitate, aroganţă sau limbaj inadecvat, prin sesizarea nr. 9027/20.12.2017 şi, implicit, prin decizia contestată, nefiind descris în detaliu comportamentul său - pretins necorespunzător profesional, pentru a se putea analiza dacă se impune sau nu sancţionarea sa.

Faptele imputate salariatului trebuie să aibă caracter concret şi să privească o situaţie clar determinată, sub acest aspect decizia sancţionatorie fiind deficitară şi, astfel, nulă absolut.

Obligaţia motivării deciziei de sancţionare şi a descrierii faptei/faptelor imputate constituie o garanţie împotriva arbitrariului, descrierea trebuind să trimită la elemente de fapt care să permită destinatarului să cunoască imputările care i se aduc, pentru a-şi construi o apărare efectivă şi eficientă, pe de altă parte doar astfel fiind posibilă exercitarea controlului de legalitate de către instanţă, cu cenzurarea unui eventual exces de putere, dacă este cazul (iar, în speţă, consideră reclamantul că, nu este cazul).

În lipsa individualizării cu precizie şi în mod suficient a abaterii reţinută în concret în sarcina sa, respectiv în lipsa indicării orei la care s-ar fi comis fapta (care ar fi trebuit săvârşită în timpul programului de lucru) şi a faptelor efectiv săvârşite (pentru a stabili dacă este dat elementul material al laturii obiective a răspunderii disciplinare), consideră că decizia este lovită de nulitate absolută.

Arată reclamantul că, raportat la prevederile art. 252 alin. 2 lit. b) din Codul muncii, sub sancţiunea nulităţii absolute, în decizie se cuprinde precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabile.

Din caracterul distinct al reglementării obligativităţii descrierii faptei şi a prevederilor încălcate de salariat rezultă că descrierea faptei/faptelor care constituie abatere disciplinară nu se poate rezuma la menţionarea generică a neîndeplinirii atribuţiilor sau a obligaţiilor prevăzute de prevederile pretins încălcate (chiar dacă aceste prevederi ar fi indicate - ceea ce nu este oricum cazul în speţă în ceea ce priveşte atribuţiile din fişa postului şi din contractul individual de muncă).

Răspunderea disciplinară este o formă de răspundere personală (pentru fapta proprie) şi subiectivă (bazată pe vinovăţia salariatului în cauză), încât salariatul nu poate fi ţinut răspunzător fără a se înţelege ce anume a săvârşit în mod concret şi în ce a constat vinovăţia sa la săvârşirea respectivei fapte, dacă aceasta s-ar obiectiva.

În decizia contestată se menţionează că, este sancţionat disciplinar pentru încălcarea dispozițiilor art. 7 alin. 1 din Legea nr. 477/2004 privind Codul de conduită al personalului contractual din autorităţile şi instituţiile publice, a dispozițiilor art. 8 alin. 15 şi 19, a dispozițiilor art. 35 alin. 19 din Regulamentul intern al Muzeului C., fără a se indica în mod concret, transparent şi punctual care sunt atribuţiile pe care nu le-ar fi îndeplinit sau obligaţiile prevăzute de prevederile care se presupune că au fost încălcate si prin ce modalitate.

În plus, temeiul anulării deciziei contestate în lipsa acestor condiţii indispensabile de legalitate este reprezentat şi de art. 31 alin. 2 din Constituţia României republicată, care consacră dreptul la informaţie şi care instituie obligaţia asigurării unei informări corecte şi transparente a oricărei persoane, altfel dreptul său la apărare fiind încălcat de o manieră nepermisă.

Consideră că decizia contestată este nulă absolută şi pentru lipsa motivelor pentru care au fost înlăturate apărările formulate în timpul cercetării disciplinare prealabile.

Astfel, deşi prin punctul de vedere formulat cu ocazia cercetării prealabile a invocat prescripţia dreptului de a aplica sancţiunea disciplinară în sarcina sa, prin decizia contestată nu se indică motivele pentru care a fost înlăturată incidenţa acestei instituţii, ba mai mult, nici nu se aminteşte despre prescripţie.

Cum toate obligaţiile de ordin formal în sarcina angajatorului, prevăzute de art. 252 alin. 2 Codul muncii, expresie a principiului statului social şi al dreptăţii instituit prin dispoziţiile art. 1 alin. 3 din Constituţia României, care se oglindeşte şi în dispoziţiile art. 8 din Codul muncii, potrivit cărora relaţiile de muncă se bazează pe principiul consensualităţii şi al bunei-credinţe, iar pentru buna desfăşurare a relaţiilor de muncă participanţii la raporturile de muncă se vor informa şi consulta reciproc, în condiţiile legii şi ale contractelor colective de muncă, au fost încălcate de intimat, se impune admiterea contestaţiei.

Separat de nelegalitatea deciziei de sancţionare, pentru nerespectarea prevederilor art. 252 alin. 2 lit. a), b), c) Codul muncii, solicită anularea acesteia pentru netemeinicia actului juridic în discuţie şi pentru incidenţa prescripţiei dreptului de aplicare a sancţiunii disciplinare.

Mai arată reclamantul că, în baza contractului individual de muncă nr. 2124/02.06.2006, a fost angajat de pârât pe postul de muzeograf - ghid de la Cetatea ....

Potrivit lit. M pct. 2 din contract, are obligaţia de a realiza norma de muncă sau, după caz, de a îndeplini obligaţiile ce îi revin conform fişei postului; obligaţia de a respecta disciplina muncii, obligaţia de fidelitate faţă de angajator în executarea atribuţiilor de serviciu, obligaţia de a respecta măsurile de securitate şi sănătate a muncii în unitate, obligaţia de a respecta secretul de serviciu.

Potrivit Fişei postului (lit. A, ultima linie), are atribuţia de a manifesta loialitate faţă de instituţie, de a se abţine de la exprimarea publică a unor opinii personale despre instituţie şi activitatea acesteia, de a informa de îndată conducerea instituţiei în cazul în care are cunoştinţă despre astfel de acţiuni ale unor colegi sau terţi.

Susţine pârâtul faptul că, a încălcat dispozițiile art. 7 alin. 1 din Legea nr. 477/2004 privind Codul de conduită al personalului contractual din autorităţile şi instituţiile publice, potrivit cărora personalul contractual are obligaţia de a apăra cu loialitate prestigiul autorităţii sau instituţiei publice în care îşi desfăşoară activitatea, precum şi de a se abţine de la orice act ori fapt care poate produce prejudicii imaginii sau intereselor legale ale acesteia; dispozițiile art. 8 alin. 15 şi 19 din Regulamentul intern al Muzeului C., potrivit cărora personalul contractual trebuie să aibă o comportare corectă în relaţiile de serviciu şi să manifeste loialitate faţă de instituţie, iar salariaţii .care vin în contact cu persoane din afara instituţiei sunt obligaţi să aibă faţă de acestea o atitudine demnă, civilizată şi corectă, convorbirile fiind politicoase şi limitate la strictul necesar; dispozițiile art. 35 alin. 19 (este vorba de pct. 19) din Regulamentul intern al Muzeului C., potrivit cărora constituie abateri disciplinare executarea, din proprie iniţiativă, de alte sarcini decât cele ce îi revin conform meseriei sau funcţiei pentru care este încadrat, respectiv efectuarea defectuoasă a sarcinilor şi a lucrărilor de serviciu.

Consideră reclamantul că nu se face vinovat de fapta imputată de pârât.

Aşa cum a arătat mai sus, sesizarea din partea conducerii Colegiului G., prin care se comunică nemulţumirea acestei instituţii faţă de comportamentul său cu ocazia ghidajului efectuat la data de 10.11.2017 este una fără suport probator şi formulată în mod generic, fără indicarea atribuţiilor pretins încălcate de către el.

Nu a dat dovadă de lipsă de etică, nici nu a folosit un limbaj inadecvat, prin sesizarea nr. 9027/20.12.2017 nefiind descris în detaliu comportamentul său pentru a se putea analiza dacă se impune sau nu sancţionarea sa.

A mai arătat reclamantul că sesizarea din partea conducerii Colegiului G. a fost adusă la cunoştinţa directorului D. la data de 20.12.2017, după cum rezultă din ştampila de intrare.

În aceste condiţii, înţelege să invoce dispozițiile art. 252 alin. 1 Codul muncii, potrivit cărora angajatorul dispune aplicarea sancţiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoştinţă despre săvârşirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârşirii faptei.

Apreciază că, de la momentul luării la cunoştinţă despre presupusa abatere disciplinară au trecut mai mult de 30 de zile calendaristice, interval de timp în care nu a fost emisă o decizie de aplicare sancţiune disciplinară, astfel că nu se mai putea dispune sancţionarea sa.

Cum în cazul avertismentului scris nu este necesară cercetarea disciplinară, rezultă că în cazul său devin incidente dispozițiile art. 252 alin. 1 Codul muncii, încât este dată prescripţia dreptului de a aplica sancţiunea disciplinară.

Angajatorul era obligat să facă toate verificările necesare stabilirii răspunderii disciplinare în interiorul termenului de 30 de zile de la data când a luat la cunoştinţă de săvârşirea faptei - 20.12.2017.

Cu referire la daunele morale, reclamantul pretinde cu acest titlu suma de 20.000 lei.

În susţinere arată că cele invocate în precedent sunt de natură a demonstra modalitatea abuzivă de sancţionare disciplinară, ceea ce realizează conţinutul obiectiv al unei fapte ilicite, care, în ce îl priveşte, a generat consecinţe negative la nivelul personalităţii sale, a căror reparare o urmăreşte în cauză, evaluate de către acesta la suma de 20.000 lei.

Daunele morale se stabilesc în raport cu consecinţele negative suferite de reclamant, importanţa valorilor lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori, intensitatea cu care au fost concepute consecinţele vătămării, măsura în care i-a fost afectată situaţia familială, profesională şi socială.

În cuantificarea prejudiciului moral, aceste condiţii sunt subordonate condiţiei aprecierii rezonabile pe o bază echitabilă corespunzătoare prejudiciului real şi efectiv produs reclamantului, astfel încât să nu se ajungă la o îmbogăţire fără justă cauză a celui care pretinde daune morale.

Criteriul general evocat de CEDO constă în aceea că despăgubirile trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporţionalitate cu atingerea adusă reputaţiei, având în vedere totodată, gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea şi gravitatea atingerii adusă acestora.

În situaţia daunelor morale datorită naturii lor nepatrimoniale, o evaluare exactă a acestora în bani nu este posibilă, întinderea despăgubirilor realizându-se prin apreciere raportată la elementele de fapt.

Arată că aceasta este şi practica instanţei supreme, care a reţinut că - în absenţa unor criterii pe baza cărora să se realizeze o cuantificare obiectivă a acestor despăgubiri, trebuie recunoscută puterea de apreciere a judecătorilor pe acest aspect.

Jurisprudenţa are, în această materie, putere creatoare, fiind chemată să se pronunţe în condiţiile în care dispoziţiile legale nu oferă criterii stricte de cuantificare a daunelor.

Arată reclamantul că lipsa unor criterii legale de cuantificare a daunelor morale şi acţiunile conducerii pârâtului, de natură a aduce atingere statutului său profesional prin discreditarea sa sistematică; văzând că prima dispoziţie de sancţionare a intrat în circuitul civil şi a produs efecte juridice până la anularea sa, şi a doua dispoziţie intrând în circuitul civil şi ştirbindu-i imaginea profesională şi afectându-i respectul de sine, prin urmare punându-l într-o poziţie de inferioritate în raport cu ceilalţi colegi, ale căror drepturi nu au fost încălcate, echivalează cu o atingere semnificativă a statutului său profesional, şi consideră că prejudiciul moral suferit de el poate fi reparat cu suma de 20.000 lei, rezonabilă, faţă de circumstanţele evocate anterior.

Considerând că sunt îndeplinite condiţiile răspunderii civile delictuale a pârâtului, în înţelesul art. 1349 Cod civil, rap. la art. 1357 Cod civil, invocă existenţa unui prejudiciu moral produs prin fapta ilicită a acestuia, săvârşită cu vinovăţie (emiterea unei decizii sancţionatorii abuzive fiind consecinţa unui act voliţional), prejudiciu derivând din nerespectarea în ce îl priveşte a prevederilor legale în materie de procedură de sancţionare disciplinară.

Mai arată reclamantul că este cert că lucrează într-o stare de presiune şi tensiune psihică ce pot afecta calitatea muncii sale, această situaţie fiind imputabilă doar pârâtului.

În drept a invocat dispoziţiile art.266 şi urm. Codul muncii, art. 453 Cod procedură civilă.

În dovedire a solicitat proba cu înscrisuri.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, pârâtul a solicitat respingerea contestaţiei ca nefondată.

În motivare pârâtul a arătat că, s-a procedat la sancţionarea reclamantului, angajat în funcţia de muzeograf al Muzeului C. în cadrul Serviciului Cetatea ..., cu avertisment scris, prin decizia nr. 22 din 1.03.2018, întrucât la data de 10.11.2017, în timp ce era de serviciu la Cetatea ...., în timpul activităţii de ghidaj, a avut un comportament inadecvat, aducând nemulţumiri vizitatorilor, acţiunile sale putând aduce prejudicii imaginii şi intereselor instituţiei. Motivul de drept al aplicării sancţiunii disciplinare îl constituie art. 248 alin. (1) lit. a) din Codul muncii şi art. 34 alin. (3) lit. a) din Regulamentul intern al Muzeului C..

Urmare a sesizării comunicate şi înregistrate cu nr. 9027/20.12.2017, prin care doamna E., director al Colegiului G. şi domnul profesor F. aduc la cunoştinţă că în data de 10.11.2017 când au organizat o vizită tematică la Cetatea ... - derulată ca urmare a unui schimb de experienţă dintre Colegiului G. şi Colegiul H., *„ghidul, domnul A., a avut un comportament inadecvat pe toată durata prezentării, fapt care nu-i onorează munca şi nici instituţia pe care o reprezintă. Lipsa eticii, aroganţa şi limbajul inadecvat au lăsat un gust amar tuturor”,* instituţia a constatat că angajatul A. (reclamantul) a încălcat dispoziţiile art. 7 (1) din Legea nr. 477/2004 privind Codul de conduită a personalului contractual din autorităţile şi instituţiile publice - (Personalul contractual are obligaţia de a apăra cu loialitate prestigiul autorităţii sau instituţiei publice în care îşi desfăşoară activitatea, precum şi de a se abţine de la orice act ori fapt care poate produce prejudicii imaginii sau intereselor legale ale acesteia), dispoziţiile art. 8 (15) - (să aibă o comportare corectă în relaţiile de serviciu, şi să manifeste loialitate faţă de instituţie), art. 8 (19) - (salariaţii care vin în contact cu persoane din afara instituţiei sunt obligaţi să aibă faţă de acestea o atitudine demnă, civilizată şi corectă, convorbirile fiind politicoase şi limitate la strictul necesar), art. 35 (19) - ( ce constă în efectuarea defectuoasă a sarcinilor şi lucrărilor de serviciu) din Regulamentul intern al Muzeului C., fapt ce constituie abatere disciplinară cu consecinţe uşoare (fără pagube materiale).

Dat fiind faptul că domnul A. (reclamantul) a încălcat art. 24 din Legea nr. 477/2004, care prevede că încălcarea dispoziţiilor codului de conduită atrage răspunderea disciplinară a personalului contractual în condiţiile Legii nr. 53/2003, s-a dispus sancţionarea disciplinară a acestuia cu avertisment scris.

Reclamantul precizează, în mod eronat, faptul că în decizia de sancţionare disciplinară există 3 motive de nelegalitate şi anume că în aceasta:

a. nu ar fi descrisă fapta care constituie abaterea disciplinară;

b. nu ar fi precizate prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat;

c. nu se regăsesc motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile, astfel cum prevede art. 252 alin. 2,Codul muncii.

Consideră pârâtul că prevederile art. 252 alin. 2 din Codul muncii au fost transpuse în dispoziţia contestată.

La art. 2 alin. (2) din Decizia de sancţionare disciplinară, nr. 22 din 01.03.2018, este detaliată exact situaţia de fapt şi împrejurările în care a fost săvârşită abaterea: *„Domnul A. angajat în funcţia de muzeograf al Muzeului C. în cadrul Serviciului Cetatea ..., în data de 10.11.2017, în timp ce era de serviciu la Cetatea ..., în timpul activităţii de ghidaj a avut un comportament inadecvat, aducând nemulţumiri vizitatorilor, acţiunile sale putând aduce prejudicii imaginii şi intereselor instituţiei".*

Abaterea reţinută în sarcina reclamantului este individualizată suficient, acesta fiind de serviciu în data de 10.11.2017 conform fişei colective de prezenţă aferente lunii noiembrie 2017, anexată.

La art. 2 alin. (3) din Decizia de sancţionare disciplinară nr. 22 din 01.03.2018, contestată, sunt enumerate şi descrise în mod concret, transparent şi punctual prevederilor încălcate de salariat şi gradul de vinovăţie a acestuia: *„Domnul A. a încălcat dispoziţiile art. 7 (1) din Legea nr. 477/2004 privind Codul de conduită a personalului contractual din autorităţile şi instituţiile publice - (Personalul contractual are obligaţia de a apăra cu loialitate prestigiul autorităţii sau instituţiei publice în care îşi desfăşoară activitatea, precum şi de a se abţine de la orice act ori fapt care poate produce prejudicii imaginii sau intereselor legale ale acesteia), dispoziţiile art. 8 (15) - (să aibă o comportare corectă în relaţiile de serviciu, şi să manifeste loialitate faţă de instituţie), art. 8 (19) - (salariaţii care vin în contact cu persoane din afara instituţiei sunt obligaţi să aibă faţă de acestea o atitudine demnă, civilizată şi corectă, convorbirile fiind politicoase şi limitate la strictul necesar), art. 35 (19) - (ce constă în efectuarea defectuoasă a sarcinilor şi lucrărilor de serviciu) din Regulamentul intern al Muzeului C., fapt ce constituie abatere disciplinară cu consecinţe uşoare (fără pagube materiale).”*

Împrejurarea că aceste menţiuni enumerate ar avea un caracter generic, nu poate atrage nulitatea deciziei de sancţionare, textul invocat de reclamant prevăzând doar necesitatea indicării dispoziţiilor încălcate.

La art. 2 alin. (4) din Decizia de sancţionare disciplinară nr. 22 din 01.03.2018 se regăsesc motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile: „Apărarea formulată de salariat, care precizează că adresa Colegiului G. din 20.12.2017 a fost menţionată în întâmpinarea depusă de către Muzeul C. la dosarul Tribunalului Suceava cu nr. .../86/2017, în care a contestat Decizia de sancţionare disciplinară nr. 165 din 22.11.2017 drept pentru care aşteaptă soluţionarea definitivă a acestuia, nu poate fi reţinută întrucât sesizarea nu a mai făcut obiectul vreunei cercetări disciplinare prealabile, neexistând în momentul aplicării avertismentului scris, anterior, prin Decizia de sancţionare disciplinară nr. 165 din 22.11.2017”.

Prescripţia dreptului de a aplica sancţiunea disciplinară invocată de reclamant nu poate fi reţinută deoarece, după cum este menţionat şi în decizie, apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile fiind înlăturate întrucât, sesizarea Colegiului G. din data de 20.12.2017 nu a mai făcut obiectul vreunei sancţiuni disciplinare.

Reclamantul, pe parcursul cercetării disciplinare, nu a dezminţit aspectele prezentate, mai mult a refuzat să răspundă la întrebările din chestionarul cu nr. 049/26.02.2018.

Din aspectele prezentate, rezultă că decizia contestată respectă în mod clar exigenţele trasate la lit. a), b) şi c) din art. 252 alin. 2 din Codul muncii, şi neexistând motive de nelegalitate se impune respingerea criticilor formulate.

Solicitarea reclamantului de anulare a Deciziei de sancţionare disciplinară nr. 22 din 01.03.2018 pentru incidenţa prescripţiei dreptului de aplicare a sancţiunii disciplinare nu poate fi primită din următoarele considerente:

Sesizarea scrisă, venită din partea conducerii Colegiului G. a fost adusă la cunoştinţă Muzeului C. în data de 20.12.2017 şi făcea referire la faptele petrecute în data de 10.11.2017.

Potrivit art. 252, alin. (1) din Codul muncii, angajatorul dispune aplicarea sancţiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoştinţă despre săvârşirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârşirii faptei.

Codul muncii nu instituie vreo durată pentru cercetarea disciplinară, singura condiţie fiind aceea ca toate procedurile disciplinare, inclusiv emiterea deciziei de sancţionare, să se plaseze în interiorul termenului de 6 luni calculat de la data săvârşirii faptei.

Afirmaţia reclamantului conform căreia dreptul de a aplica sancţiunea disciplinară este prescris, deoarece în cazul avertismentului scris nu este necesară cercetarea disciplinară, este neîntemeiată.

Din interpretarea art. 252 alin. 1 din Codul muncii, care precizează că sub sancţiunea nulităţii absolute, nicio măsură, cu excepţia celei prevăzute la art. 248 alin. (1) lit. a) (avertismentul scris), nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile, nu reiese că este interzisă efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile anterior aplicării unei sancţiuni disciplinare constând în avertisment scris.

Fiind sancţiunea disciplinară cea mai uşoară, legiuitorul a considerat că, pentru sancţiunea „avertisment scris” nu este necesară cercetarea disciplinară prealabilă, dar nu interzice efectuarea cercetării disciplinare pentru stabilirea sancţiunii.

Cu privire la afirmaţiile reclamantului, potrivit cărora deciziile de sancţionare disciplinară emise de către instituţie ar fi tendenţioase, acestea încercând să determine o eventuală demisie din partea sa, arată că sunt neîntemeiate.

Susţine că, anterior sancţiunilor disciplinare constând în avertismentele scrise, reclamantul A. a primit Decizia de sancţionare disciplinară nr. 165 din 22.11.2017 (contestată în dosar nr. 8011/86/2017) şi Decizia de sancţionare disciplinară nr. 22 din 01.03.2018 (contestaţie care face obiectul prezentului dosar). A dorit să îşi dea demisia în anul 2015, pentru ca instituţia să nu sesizeze organele competente, astfel cum prevede art. 24 alin. (3) din Legea nr. 477/2004 şi art. 34 alin. 4 din Regulamentul intern al Muzeului C.

Prin Decizia de sancţionare disciplinară nr. 168 din 21.10.2015, reclamantul A. a fost sancţionat disciplinar, cu avertisment scris (necontestat) pentru că în data de 17.09.2015, în timp ce era de serviciu la Cetatea ..., i-a dat unei vizitatoare, în loc de bilete, 12 copii xerox în schimbul sumei de 300 de lei.

Muzeul C., dacă dorea plecarea reclamantului îl lăsa atunci să demisioneze, însă conducerea instituţiei a manifestat clemenţă şi a trecut uşor cu vederea peste aceste aspecte, care trebuiau sesizate organelor de urmărire penală.

Mai mult, pretinsa stare de presiune şi tensiune psihică care i-ar afecta calitatea muncii nu este imputabilă instituţiei, întrucât reclamantul - muzeograf, prin intermediul adresei înregistrate cu nr. 8173/27.11.2017 recunoaşte singur că are opinii care îi afectează activitatea şi solicită să fie transferat în altă secţie.

Reclamantul a fost nemulţumit de locul său de muncă după ce i s-a luat gestiunea (nu mai are acces la vânzarea biletelor de intrare în cetate), ca urmare a faptelor amintite petrecute în data de 17.09.2015, drept urmare acesta a început, ulterior, să manifeste o conduită dăunătoare procesului muncii, care duce inclusiv până la nerespectarea programului de lucru în mod repetat.

Referitor la daunele morale în valoare de 20000 de lei, pretinse de către reclamant, arată că acestea nu pot fi reţinute în sarcina instituţiei, întrucât Muzeul C., prin sancţiunile disciplinare emise constând în avertismente scrise (cea mai uşoară sancţiune disciplinară) nu a făcut decât să dea curs soluţionării reclamaţiilor scrise, formulate de către vizitatorii nemulţumiţi de activitatea sa de ghidaj, fapte ce contravin prevederilor fişei postului, Regulamentului intern al Muzeului C. şi a Codului de conduită a personalului contractual din autorităţile şi instituţiile publice.

Consecinţele negative pretins suferite de către reclamant, care i-ar afecta situaţia familială, profesională şi socială, nu există, condiţiile răspunderii civile delictuale nu sunt îndeplinite, iar eventualele daunele morale achitate de către instituţie ar duce la îmbogăţirea fără justă cauză a acestuia.

Consideră pârâtul că avertismentul scris aplicat prin Decizia de sancţionare disciplinară nr. 22 din 01.03.2018, nu îi cauzează nici un prejudiciu reclamantului, reprezintă cea mai uşoară sancţiune disciplinară pe care o putea primi acesta, pentru efectuarea defectuoasă a sarcinilor şi lucrărilor de serviciu, dintre sancţiunile prevăzute la art. 34 (3) din Regulamentului intern al Muzeului C. care puteau fi aplicate, comparativ cu prejudiciul de imagine cauzat Muzeului C., prin neefectuarea corespunzătoare a sarcinilor de serviciu. Această sancţiune are rolul de a îndrepta conduita profesională a reclamantului, de a îl responsabiliza pe acesta, pentru a înţelege că are obligaţia de a respecta demnitatea funcţiei deţinute, corelând libertatea dialogului cu promovarea intereselor instituţiei, nelăsându-se influenţat de considerente personale.

În dovedire a solicitat proba cu înscrisuri, proba testimonială şi orice alte probe necesare lămuririi procesului.

Pentru justa soluţionare a cauzei instanţa a încuviinţat proba cu înscrisurile depuse la dosar şi proba testimonială cu martora E..

Prin sentinţa nr. 926 din 21 iunie 2018 Tribunalul Suceavaa admis în parte acţiunea având ca obiect „contestaţie decizie de sancţionare” privind pe reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Consiliul Judeţean B. - Muzeul C., a anulat decizia de sancţionare disciplinară nr. 22 din 01.03.2018 emisă de pârât, a respins cererea privind obligarea pârâtului la plata sumei de 20.000 lei cu titlu de daune morale ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Reclamantul A. este salariatul Muzeului C., din anul 2006, în funcţia de muzeograf, desfăşurându-şi activitatea la secţia Arheologie - ghid Cetatea ... potrivit contractului de muncă depus la filele 28-30 dosar.

Prin Decizia nr. 22/01.03.2018, reclamantul a fost sancţionat cu „avertisment scris”, în conformitate cu prevederile art. 247, art. 248 alin. 1 lit. a) şi urm. Codul muncii şi al art. 34 alin. 3 lit. a) din Regulamentul intern al Muzeului C., pentru încălcarea atribuţiilor din fişa postului, a dispozițiilor art. 7 alin. 1 din Legea nr. 477/2004 privind Codul de conduită al personalului contractual din autorităţile şi instituţiile publice, a dispozițiilor art. 8 alin. 15 şi 19, 35 alin. 19 din Regulamentul intern al Muzeului C., pentru fapta săvârşită la data de 10.11.2017, în timp ce era la serviciu la Cetatea ..., reţinându-se că în timpul activităţii de ghidaj a avut un comportament neadecvat, aducând nemulţumiri vizitatorilor, prin acţiunile sale putând aduce prejudicii imaginii şi intereselor instituţiei.

Se menţionează în aceeaşi decizie că apărarea formulată de către salariat - respectiv că adresa Colegiului G. din 20.12.2017 a fost menţionată în întâmpinarea pârâtului Muzeul C. depusă în dosarul Tribunalului Suceava nr. .../86/2017, în care a solicitat anularea Deciziei de sancţionare disciplinară nr. 165 din 22.11.2017, şi trebuie aşteptată soluţia definitivă a acestui dosar - nu a fost reţinută de către angajator, întrucât sesizarea nu a mai făcut obiectul vreunei cercetări disciplinare prealabile, neexistând în momentul aplicării avertismentului scris, aplicat anterior, prin Decizia de sancţionare disciplinară nr.165/22.11.2017.

În consecinţă, contrar apărărilor reclamantului cu privire la lipsa motivelor pentru care au fost înlăturate apărările formulate în cursul cercetării, instanţa a reţinut din conţinutul deciziei contestate că apărările reclamantului au fost înlăturate motivat. De altfel, această apărare nu poate fi reţinută nici de către instanţă, în condiţiile în care, dosarul nr. 8011/86/2017 vizează o altă decizie de sancţionare disciplinară, cu „avertisment scris”, sancţiune aplicată reclamantului pentru altă faptă - săvârşită la data de 12.11.2017, două zile mai târziu decât cea sesizată prin adresa Colegiului G. din 20.12.2017.

Cu privire la faptul că nu ar fi fost luată în considerare apărarea reclamantului privind prescripţia dreptului de a aplica sancţiunea disciplinară, instanţa a reţinut că din cuprinsul înscrisului de la fila 62 dosar nu reiese că acesta ar fi invocat un asemenea motiv în cursul cercetării disciplinare, motiv pentru care va fi analizat direct de instanţa de judecată.

Astfel, prescripţia răspunderii disciplinare invocată de către reclamant, nu este dată în cauză, întrucât raportul de cercetare a fost înregistrat la data de 01.03.2018 (filele 60-61 dosar), iar aplicarea sancţiunii prin decizia contestată a fost dispusă în aceiaşi zi, deci în termenul de 30 de zile prevăzut de art. 252 alin. 1 Codul muncii, şi nu mai târziu de 6 luni de la data săvârşirii faptei.

Astfel, chiar dacă reclamantul susţine că în cazul avertismentului scris nu este necesară cercetarea disciplinară, instanţa reţine că este opţiunea angajatorului iar în cazul de faţă, acesta a înţeles să efectueze această cercetare. Prin urmare, în cauza de faţă sunt incidente dispoziţiile Deciziei RIL nr. 16/2012, astfel încât termenul de 30 de zile curge de la data înregistrării raportului final al cercetării disciplinare prealabile la registratura unităţii, dată de la care se presupune că a luat cunoştinţă de săvârşirea abaterii.

În ceea ce priveşte apărările reclamantului cu privire la forma deciziei de sancţionare, susţinând că nu sunt îndeplinite dispoziţiile art. 252 alin. 2 lit. a şi b Codul muncii, ceea ce duce la nulitatea absolută a deciziei, instanţa reţine următoarele:

Cu privire la prevederile ce au fost încălcate de salariat, instanţa constată că din cuprinsul deciziei, reiese că s-au precizat, în mod detaliat, prevederile încălcate de salariat, respectiv art. 7 alin. 1 din Legea nr. 477/2004 şi art. 8 (15), 8 (19), 35 (19) din Regulamentul intern al Muzeului C., motiv pentru care se reţine că dispoziţiile art. 252 alin. 2 lit. b din Codul muncii au fost respectate.

În continuare, în ceea ce priveşte descrierea faptei, instanţa a reţinut că prin motivarea în fapt se înţelege expunerea explicită şi fără echivoc a motivelor de fapt care au determinat luarea măsurii. Aceasta se realizează prin descrierea, în cuprinsul deciziei, a situaţiei de fapt concrete care atrage incidenţa temeiului juridic invocat pentru luarea măsurii, scopul fiind acela de a permite un control judiciar real şi efectiv asupra motivelor aplicării sancţiunii.

Deşi se susţine încălcarea regulamentului intern, a fişei postului şi a Codului de conduită al personalului contractual din autorităţile şi instituţiile publice, nu se arată, în concret, în ce constă fapta reclamantului, comisivă sau omisivă, pentru a se putea aprecia de către instanţă asupra caracterului ilicit al acesteia.

Astfel, în art. 2 alin. 2 din decizia contestată se arată că „….în timpul activităţii de ghidaj, reclamantul a avut un comportament inadecvat, aducând nemulţumiri vizitatorilor, acţiunile sale putând aduce prejudicii imaginii şi intereselor instituţiei”.

În speţă, prin sesizarea nr. 9027/20.12.2017 s-a adus la cunoştinţa pârâtului că, la data de 10.11.2017, reclamantul a fost ghidul unui grup de vizitatori ai Cetăţii ..., format din cadre didactice din cadrul Colegiului G. şi a Colegiului H., ocazie cu care acesta „a avut un comportament inadecvat pe toată durata prezentării, fapt care nu-i onorează munca şi nici instituţia pe care o reprezintă”. S-a imputat acestuia lipsa eticii, ostilitate, aroganţă şi limbaj neadecvat (f. 25).

Audiată în calitate de martor, E. - directorul Colegiului G., a arătat că la data de 10.11.2017, însoţită de un coleg profesor de geografie, F., şi de alţi 16 profesori de la Colegiul H., a solicitat ajutorul unui ghid pentru a vizita Cetatea ... Ghid le-a fost reclamantul, care le-a făcut de prezentarea de la intrarea în cetate, „trecută prin filtrul propriei percepţii”. A arătat martora că acesta era stresat de ideea că va intra în vigoare o lege şi avea o teamă cu ce se va întâmpla cu locurile de muncă, apoi revenea la ghidaj şi interpreta controversat şi contradictoriu datele, faptele şi evenimentele istorice. La sfârşitul ghidajului i-a atras atenţia că prin activitatea sa poate aduce atingere imaginii şi prestigiului instituţiei.

Cu toate acestea, instanţa a reţinut că depunerea din partea pârâtului a unui răspuns din partea Colegiului G. prin care s-ar fi explicat în ce a constat comportamentului reclamantului sau audierea martorului în sensul constatării comportamentului în timpul ghidajului, nu pot să suplinească lipsa descrierii faptei care constituie abatere disciplinară astfel cum rezultă din art. 79 Codul muncii.

În ceea ce priveşte descrierea faptei, instanţa a reţinut că fapta nu a fost descrisă decât generic, fără a se menţiona în ce constă „comportamentul inadecvat”, nefiind circumstanţiată prin detalii care să conducă la stabilirea situaţiei de fapt şi în raport de care abaterea să poată fi supusă cenzurii instanţei.

Prin urmare, constatând că decizia de concediere este afectată de vicii de formă, necuprinzând elementele care identifică fapta, nefiind astfel respectate exigenţele solicitate de legiuitor pentru ca salariatul să poată formula apărări concrete, instanţa a reţinut încălcarea dispoziţiilor art. 252 alin. 1 lit. a Codul muncii ceea ce atrage nulitatea absolută a deciziei de sancţionare disciplinară nr. 22 din 01.03.2018 emisă de pârât potrivit dispoziţiilor art. 252 alin. 2 Codul muncii.

Referitor la temeinicia dispoziţiei contestate, tribunalul a reţinut că nu va mai fi analizată în condiţiile în care s-a constatat anterior nulitatea deciziei contestate pentru motive de nelegalitate.

*Cererea privind obligarea pârâtului la plata sumei de 20.000 lei cu titlu de daune morale, pentru prejudiciul moral încercat de către reclamant, a fost respinsă ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:*

Obligarea angajatorului la plata daunelor morale este reglementată prin art. 253 alin. 1 din Codul muncii, potrivit cărora „angajatorul este obligat, în temeiul normelor şi principiilor răspunderii civile contractuale, să-l despăgubească pe salariat în situaţia în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligaţilor de serviciu sau în legătură cu serviciul”.

Pentru a fi angajată răspunderea patrimonială pentru daune morale este necesar să se dovedească fapta ilicită a angajatorului, prejudiciul, legătura de cauzalitate între faptă şi prejudiciu, culpa angajatorului, condiţii care trebuie îndeplinite cumulativ.

Simplul fapt al anulării deciziei de sancţionare ca fiind nelegală nu este suficient pentru a conduce la concluzia producerii unor prejudicii morale.

Dacă în sarcina angajatorului se poate reţine săvârşirea unei fapte ilicite, prin luarea unei măsuri unilaterale abuzive, desfiinţată ulterior de instanţa de judecată, acordarea daunelor morale nu poate interveni automat, ci trebuie să îşi găsească un suport probator, potrivit art. 249 Cod procedură civilă.

În cauză, din analiza probelor administrate, instanţa a reţinut că nu s-a făcut dovada faptului că angajatorul a exprimat public anumite consideraţii negative legate de capacitatea profesională a reclamantului, pentru a putea fi afectate imaginea şi statutul său profesional. Astfel, este necesar ca cel care pretinde daune morale să aducă un minim de probe din care să rezulte în ce măsură drepturile personale nepatrimoniale, respectiv starea de sănătate, situaţia familială, profesională, socială i-au fost afectate, reclamantul nefăcând nicio dovadă în acest sens. Este adevărat că prin sancţionare se generează, în mod inerent, o stare de tensiune, de disconfort material şi psihic, însă aceasta s-a reparat prin restabilirea situaţiei anterioară concedierii, respectiv anularea deciziei.

Pentru toate aceste motive, instanţa a admis în parte acţiunea, în sensul că a dispus anularea deciziei de sancţionare disciplinară nr. 22 din 01.03.2018 emisă de pârât şi a respins cererea privind obligarea pârâtului la plata sumei de 20.000 lei cu titlu de daune morale ca neîntemeiată.

**Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul** A. solicitând admiterea apelului şi schimbarea în parte a hotărârii atacate, în sensul de a admite în totalitate acţiunea, inclusiv în ceea ce priveşte pretenţia obligării pârâtului Muzeul C. din cadrul Consiliului Judeţean la plata în favoarea reclamantului a sumei de 20.000 lei cu titlu de daune pentru prejudiciul moral încercat de el în urma discreditării sale profesionale şi a încălcării dreptului său la reputaţie şi la imagine, urmare a hărţuirii exercitate, prin sancţiunea dispusă potrivit deciziei contestate în cauză şi care a fost anulată de instanţa de fond.

Prin sentinţa Tribunalului s-a admis în parte acţiunea şi s-a anulat Decizia de sancţionare disciplinară nr. 22/01.03.2018 emisă de pârât, respingându-se, însă, cererea de obligare a angajatorului la plata sumei de 20.000 lei cu titlu de daune morale, cu motivarea că nu ar fi fost dovedit prejudiciul a cărui reparare a solicitat-o.

Din punctul său de vedere, era pe deplin îndreptăţit la daunele pentru prejudiciul moral încercat, solicitate în cauză.

Astfel, prin Decizia de sancţionare disciplinară nr. 22/01.03.2018 emisă de Muzeul C. din cadrul Consiliului judeţean B., prin Director general D., anulată de instanţa de fond, a fost sancţionat disciplinar în temeiul art. 247, al art. 248 alin. 1 lit. a) şi urm. Codul muncii şi al art. 34 alin. 3 lit. a) din Regulamentul intern al Muzeului C., cu „avertisment scris”, pentru încălcarea atribuţiilor din fişa postului, a dispozițiilor art. 7 alin. 1 din Legea nr. 477/2004 privind Codul de conduită al personalului contractual din autorităţile şi instituţiile publice, a dispozițiilor art. 8 alin. 15 şi 19, 35 alin. 19 din Regulamentul intern al Muzeului C., respectiv pentru efectuarea pretins defectuoasă a sarcinilor de serviciu.

Principala apărare invocată în cauză de el priveşte faptul că dispoziţia contestată în cauză este lovită de nulitate absolută, deoarece nu respectă exigenţele legale edictate de normele imperative în materia raporturilor de muncă, şi anume art. 252 alin. 2 Codul muncii.

Astfel, analizând prevederile art. 252 alin. 2 Codul muncii şi raportându-le la modalitatea în care au fost transpuse în dispoziţia contestată, Tribunalul a constatat că aceasta este nulă absolut pentru nerespectarea exigenţelor trasate la lit. a) din art. 252 alin. 2 Codul muncii, respectiv dispoziţia contestată nu întruneşte condiţia de legalitate intrinsecă a motivării în fapt a acesteia.

În lipsa individualizării cu precizie şi în mod suficient a abaterii reţinută în concret în sarcina sa, respectiv în lipsa indicării faptelor efectiv săvârşite de către el (pentru a stabili dacă este dat elementul material al laturii obiective a răspunderii disciplinare), decizia este lovită de nulitate absolută.

Cele invocate de el în cauză şi reţinute de prima instanţă sunt de natură a demonstra modalitatea tendenţioasă şi abuzivă de sancţionare disciplinară, ceea ce realizează conţinutul obiectiv al unei fapte ilicite, care, în ce îl priveşte, este de la sine înţeles că a generat consecinţe negative la nivelul personalităţii sale, a căror reparare a pretins-o cu temei în cauză şi pe care le-a estimat cu onestitate la suma de 20.000 lei.

Daunele morale se stabilesc în raport cu consecinţele negative suferite de reclamant, importanţa valorilor lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori, intensitatea cu care au fost concepute consecinţele vătămării, măsura în care i-a fost afectată situaţia familială, profesională şi socială.

În cuantificarea prejudiciului moral, aceste condiţii sunt subordonate condiţiei aprecierii rezonabile pe o bază echitabilă corespunzătoare prejudiciului real şi efectiv produs reclamantului, astfel încât să nu se ajungă la o îmbogăţire fără justă cauză a celui care pretinde daune morale.

Criteriul general evocat de CEDO constă în aceea că despăgubirile trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporţionalitate cu atingerea adusă reputaţiei, având în vedere, totodată, gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea şi gravitatea atingerii adusă acestora.

În situaţia daunelor morale, datorită naturii lor nepatrimoniale, o evaluare exactă a acestora în bani nu este facilă, întinderea despăgubirilor realizându-se prin apreciere raportată la elementele de fapt.

Aceasta este şi practica instanţei supreme, care a reţinut că, în absenţa unor criterii pe baza cărora să se realizeze o cuantificare obiectivă a acestor despăgubiri, trebuie recunoscută puterea de apreciere a judecătorilor pe acest aspect.

Jurisprudenţa, în această materie, este chemată să se pronunţe în condiţiile în care dispoziţiile legale nu oferă criterii stricte de cuantificare a daunelor.

În lipsa unor criterii legale de cuantificare a daunelor morale, văzând acţiunile conducerii pârâtului, de natură a aduce atingere statutului său profesional prin discreditarea sa sistematică şi hărţuirea constantă la care a fost supus, văzând că prima dispoziţie de sancţionare disciplinară care i s-a comunicat a intrat în circuitul civil şi a produs efecte juridice până la anularea sa de instanţă, şi a doua dispoziţie de sancţionare, contestată în cauza de faţa şi anulată de instanţa de fond, intrând în circuitul civil şi ştirbindu-i imaginea profesională şi afectându-i respectul de sine, prin urmare punându-l într-o poziţie de inferioritate în raport cu ceilalţi colegi, ale căror drepturi nu au fost încălcate de o astfel de manieră, ceea ce echivalează cu o atingere semnificativă a statutului său profesional, roagă instanţa de apel să reţină că prejudiciul moral suferit de el se impune a fi reparat cu suma de 20.000 lei, sumă rezonabilă date fiind circumstanţele evocate anterior.

Prin urmare, consideră că în mod greşit s-a respins cererea sa de obligare a pârâtului la daune morale pentru prejudiciul încercat ca urmare a afectării imaginii sale şi a statutului său profesional prin modalitatea deficitară şi tendenţioasă de sancţionare disciplinară.

Consideră că sunt îndeplinite condiţiile răspunderii civile delictuale a pârâtului, în înţelesul art. 1349 Cod civil, rap. la art. 1357 Cod civil, respectiv existenţa unui prejudiciu moral produs prin fapta ilicită a acestuia, săvârşită cu vinovăţie (emiterea unei decizii sancţionatorii abuzive fiind consecinţa unui act voliţional), prejudiciu derivat din hărţuirea sa şi din nerespectarea în ce îl priveşte a prevederilor legale în materie de procedură de sancţionare disciplinară.

Este dincolo de orice îndoială rezonabilă că substratul deciziilor sancţionatorii comunicate lui la intervale mici de timp ţine de intenţia pârâtului de a îl hărţui moral. Hărţuirea (recunoscută şi ca intimidare, maltratare sau violenţă psihologică) se referă la acel comportament repetat, nejustificat, faţă de un angajat, care tinde la victimizarea, umilirea, subminarea sau ameninţarea persoanei hărţuite - toate acestea fiind date în ce îl priveşte.

Hărţuirea, provenită de regulă din interiorul staff-ului de conducere, implică agresivitate verbală, precum şi acţiuni mai subtile, cum ar fi emiterea, aparent justificată, de decizii de sancţionare disciplinară, în mod repetat, pentru a se induce angajatului ideea că singura soluţie este să părăsească unitatea - ceea ce, de altfel, s-a întâmplat şi în cazul său.

Toate aceste componente ale fenomenului de hărţuire le-a resimţit pe propria sa piele, acestea provocându-i un stres considerabil şi o stare de presiune şi tensiune psihică care au afectat calitatea muncii sale, combinate cu afectarea serioasă a respectului de sine, anxietate, apatie, iritabilitate etc.

Aşa fiind, pretinde, în rejudecare, acordarea de daune morale, rugând a se avea în vedere şi Decizia nr. 2/17.01.2017 a ÎCCJ, potrivit cu care echitatea este un criteriu fundamental consacrat de doctrină şi jurisprudenţă pentru cuantificarea despăgubirilor acordate pentru prejudiciul moral.

Pentru toate acestea, solicită admiterea apelului, aşa cum a fost formulat.

**Examinând apelul, prin prisma motivelor formulate, a actelor și lucrărilor dosarului, Curtea reţine următoarele**:

Apelantul a criticat hotărârea primei instanțe sub aspectul neacordării daunelor morale în cuantum de 20000 lei.

În ceea ce priveşte daunele morale pretinse de reclamant, Curtea reţine din analiza prevederilor art. 253 alin. 1 din Codul muncii, că este necesar să fie îndeplinite următoarele condiţii de fond pentru a exista răspunderea patrimonială: fapta ilicită a angajatorului; prejudiciul moral cauzat angajatului; culpa angajatorului şi raportul de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu.

Numai întrunirea cumulativă a acestor condiţii atrage răspunderea angajatorului în temeiul prevederilor art. 253 din Codul muncii, iar răspunderea este exclusă în lipsa a cel puţin uneia dintre aceste condiţii.

Referitor la daunele morale solicitate ca urmare a sancţiunii aplicate prin decizia nr. 22/01.03.2018 emisă de Muzeul C. din cadrul Consiliului Judeţean B., se reține că aceasta a fost anulată de instanță şi nu a făcut obiectul contestării pe calea apelului.

Posibilitate producerii unor daune morale prin emiterea acestei decizii, nu poate fi negată, cu condiția, astfel cum se va dezvolta în continuare, a dovedirii producerii unui prejudiciu nepatrimonial.

Prejudiciul reprezintă un alt element al răspunderii patrimoniale, neputând fi antrenată răspunderea angajatorului dacă nu s-a produs un prejudiciu.

Într-adevăr, stabilirea cuantumului despăgubirilor echivalente prejudiciului nepatrimonial include o doză de aproximare și se raportează la o serie de criterii de evaluare, însă se impune ca cel ce le pretinde să dovedească în ce măsură i-au fost afectate drepturile personale nepatrimoniale.

Pentru acordarea unor daune morale este necesar ca cel ce pretinde daune morale să producă un minimum de argumente şi indicii din care să rezulte în ce măsură drepturile personale nepatrimoniale au fost afectate.

De asemenea, pentru acordarea daunelor morale este nevoie de existenţa unor elemente probatorii adecvate, de natură să permită instanţei găsirea unor criterii de evaluare a întinderii acestora, nefiind suficientă libera exprimare a instanţei, bazată pe gradul de percepere de către aceasta a universului psihic al fiecărei persoane.

Reclamantul a pretins prin acţiune daune morale deoarece acţiunile conducerii pârâtului au fost de natură a aduce atingere statutului său profesional prin discreditarea sa sistematică, ştirbindu-i imaginea profesională şi afectându-i respectul de sine, prin urmare punându-l într-o poziţie de inferioritate în raport cu ceilalţi colegi.

Se reține că susținerile reclamantului fără suport probator rămân simple afirmații nedovedite. Acesta, deși sarcina probei îi revenea, nu a dovedit aceste afirmații.

În literatura juridică s-a statuat că daunele morale constau în atingerea adusă valorilor care definesc personalitatea umană, valori care se referă la existenţa fizică a unei persoane, sănătatea şi integritatea corporală, la cinste, onoare, prestigiu profesional şi alte valori similare. La stabilirea cuantumului daunelor morale, ce constau generic în atingerea adusă valorilor ce definesc personalitatea umană, se au în vedere consecinţele negative, suferite pe plan fizic şi psihic, importanţa valorilor morale lezate, măsura în care au fost vătămate aceste valori şi intensitatea cu care au fost percepute consecinţele vătămării de către persoana care pretinde daunele.

Dar, acordarea unei despăgubiri, în situația dată, este supusă dovezii ce trebuie făcută de cel interesat a suferirii unui prejudiciu.

Prejudiciul moral se stabileşte, într-adevăr, prin apreciere, dar nu o apreciere de ordin general, ci avându-se în vedere criterii rezultând din cazul concret dedus judecăţii, bazat pe probe. Cu privire la cererea de daune morale solicitate, instanţa va avea în vedere faptul că în cauză nu s-au produs probe de natură a face credibile susţinerile reclamantului. Deci, în ceea ce priveşte daunele morale pretinse se constată că în cauză nu sunt îndeplinite condiţiile de acordare în raport cu criteriile ce ţin de felul în care au fost lezate valorile morale pretinse, susţinerile reclamantului fiind simple afirmaţii nedovedite prin probe de natură a face credibile aceste susţineri.

Probaţiunea ce se impunea în cauză pentru fundamentarea solicitărilor reclamantului nu a fost efectuată, acesta limitându-se la a susţine că i s-au adus grave prejudicii morale, fiindu-i afectate statutul și imaginea profesională, respectul de sine și fiind pus într-o poziţie de inferioritate în raport cu ceilalţi colegi, în condiţiile în care era posibilă o probaţiune obiectivă cu referire la prejudiciul moral pretins a fi suferit.

Cum, reclamantul nu a făcut dovada prejudiciului moral suferit, respectiv a consecinţelor negative ca urmare a atitudinii pârâtei de natură să afecteze valorile sus menționate, astfel cum a invocat aceasta, din probele dosarului nerezultând că acesta a suferit vreo daună morală, se conchide că nu sunt îndeplinite condiţiile pentru obligarea pârâtei la plata daunelor morale.

Deci, reclamantul nu a dovedit că statutul și imaginea profesională, respectul de sine au fost afectate de măsura disciplinară luată de unitatea pârâtă prin Decizia nr. 22/01.03.2018, mai ales în condiţiile anulării acesteia

Daunele morale reprezintă compensaţii ce pot fi acordate salariatului doar atunci când se face dovada că, urmare a comiterii unei fapte de către angajator, s-au cauzat reale suferinţe psihice părţii vătămate, care nu sunt echivalente cu nemulțumiri legate de măsura disciplinară luată de angajator.

Ca atare, nu se pot acorda daune morale reclamantului, chiar dacă sancţiunea aplicată a fost anulată de instanță, atâta vreme cât acesta nu a produs un minim de indicii şi dovezi în legătura cu existenţa prejudiciului moral şi întinderea acestuia*.*

Prin prisma dispozițiilor art. 253 din Codul muncii cererea salariatului de acordare a daunelor morale este admisibilă, însă aceste daune, astfel cum s-a reținut, pot fi acordate doar în condiţiile în care solicitantul probează prejudiciul moral suferit.

În speţă, reclamantul deși a solicitat obligarea pârâtei la plata de daune morale, nu a adus nicio probă pentru a dovedi consecinţele pe plan moral produse de măsura disciplinară dispusă de unitate.

În contextul în care, prin derogare de la regula generală instituită în dreptul muncii, dovada prejudiciului moral suferit de reclamant este în sarcina acestuia, iar în speţă reclamantul nu a adus un minimum de argumente şi indicii din care să rezulte în ce măsură drepturile personale nepatrimoniale i-au fost afectate şi nici nu a dovedit legătura de cauzalitate dintre măsura sancționării sale disciplinare prin decizia nr. 22/01.03.2018 şi cea anterioară, conform susţinerilor reclamantului, şi impactul acestor măsuri asupra lui, Curtea apreciază că în mod corect instanţa de fond a respins solicitarea de obligare a pârâtului la plata în favoarea reclamantului a compensaţiilor băneşti pentru prejudiciul moral pretins a fi cauzat acestuia.

Potrivit art. 478 alin. 3 Cod procedură civilă, prin apel nu se poate schimba calitatea părţilor, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată şi nici nu se pot formula pretenţii noi.

Textul citat, care acorda efect devolutiv apelului, exprimat în regula tantum devolutum quantum judicatum, consacră ideea că efectele apelului nu se pot răsfrânge decât numai asupra a ceea ce s-a judecat de către prima instanţă. Aceasta înseamnă că prin intermediul apelului nu se poate lărgi cadrul procesual stabilit în faţa primei instanţe. Cu alte cuvinte, efectul devolutiv al apelului se răsfrânge numai asupra a ceea ce s-a judecat în prima instanţă, legea instituind principiul inadmisibilităţii modificării, în apel, a elementelor esenţiale ale acţiunii civile (obiect, cauză, părţi). Regula este că instanţa de apel realizează numai un control judiciar asupra hotărârii atacate, control ce nu poate avea în vedere alte pretenţii sau elemente care nu au format obiectul primei judecăţi, deoarece, în caz contrar, s-ar încălca în mod grav principiul dublului grad de jurisdicţie.

De aceea, în speţă, susţinerile reclamantului apelant vizând o pretinsă hărțuire morală cauzatoare de daune morale, prin provocarea unui stres considerabil şi a unei stări de presiune şi tensiune psihică care au afectat calitatea muncii sale, combinate cu afectarea serioasă a respectului de sine, anxietate, apatie, iritabilitate, încalcă dispoziţiile art. 478 alin. 3 Cod procedură civilă, întrucât prin acţiunea introductivă de instanţă reclamantul nu a invocat în susţinerea acţiunii acest aspect.

Faţă de cele ce preced, având în vedere că în speţă nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 253 alin. 1 din Codul muncii pentru obligarea pârâtei la plata de daune morale în favoarea reclamantului, în temeiul art. 480 alin. 1 din [Codul de procedură civilă](http://legeaz.net/cpc-cod-procedura-civila), Curtea va respinge apelul ca nefondat.

***Drept procesual civil***

**1*.* Recurs declarat înainte de publicarea în Monitorul Oficial al României a deciziei Curții Constituționale nr. 369/2017. Inadmisibilitate**

***Rezumat:***

*Prin decizia nr. 369/2017 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 582/20.07.2017 Curtea Constituţională a constatat că sintagma „precum şi în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv" cuprinsă în*[*art. XVIII*](javascript:OpenDocumentView(244610,%204606375);)*alin. 2 din Legea nr. 2/2013 este neconstituţională.*

*În considerentele aceleiaşi decizii (par. 32) Curtea Constituţională a constatat că efect al constatării neconstituţionalităţii acestei sintagme este acela că, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, urmează a se aplica prevederile art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013 în sensul că sunt supuse recursului toate hotărârile pronunţate, după publicarea deciziei în Monitorul Oficial al României, în cererile evaluabile în bani, mai puţin cele exceptate după criteriul materiei, prevăzute expres în tezele cuprinse de art. XVIII alin. 2 din Legea nr. 2/2013.*

*Având în vedere data pornirii litigiului (10.05.2016), obiectul acestuia, dispoziţiile art. 27 C.pr.civ. care nu au fost analizate prin decizia Curţii Constituţionale nr. 369/2017 şi împrejurarea că prin decizia nr. 3/22.01.2018 a Î.C.C.J. - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept s-a stabilit care este categoria proceselor cărora li se aplică decizia Curţii Constituţionale nr. 369/2017, respectiv cele pornite după data de 20.07.2017, faţă de caracterul obligatoriu al acestei decizii, excepţia inadmisibilităţii recursului este întemeiată.*

(Decizia nr. 60/15.03.2018, pronunţată în dosarul nr. 2471/285/2016)

Hotărâre:

Prin acţiunea înregistrată pe rolul Judecătoriei Rădăuţi la data de 10.05.2016 sub nr. ../285/2016, reclamanta A.B. a chemat în judecată pe pârâta C.D., solicitând obligarea pârâtei la restituirea sumei de 6.000 euro reprezentând împrumutul acordat şi nerestituit până la data de 1.06.2013.

Prin sentinţa civilă nr. 3226/06.12.2016 Judecătoria Rădăuţi a admis acţiunea şi a obligat pârâta să restituie reclamantei suma de 6.000 euro şi să achite reclamantei suma de 1.411,40 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Prin decizia nr. 937 din 8 septembrie 2017 Tribunalul Suceava a admis excepţia netimbrării cererii de apel şi a anulat cererea de apel formulată de către apelanta pârâtă C.D. împotriva sentinţei civile nr. 3226/06.12.2016 a Judecătoriei Rădăuţi ca netimbrată.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta, în motivarea căruia a arătat că a fost de acord cu acţiunea formulată chiar de la început şi în mod greşit a fost obligată la plata cheltuielilor de judecată, legea civilă precizând că în situaţia în care recunoşti obligarea de restituire a împrumutului nu mai poţi fi obligat la plata acestor cheltuieli. În cadrul procesului a apelat la acordarea ajutorului public judiciar privind taxa de timbru, instanţa i-a respins această cerere, pentru ca apoi să-i respingă acţiunea pe excepţia netimbrării acesteia. Din aceste motive critică ambele hotărâri şi solicită admiterea recursului.

Prin întâmpinare, reclamanta a solicitat respingerea recursului şi menţinerea deciziei.

Examinând cu prioritate excepţia inadmisibilităţii recursului invocată din oficiu de instanţa de apel, conform art. 248 alin. 1 C.pr.civ., Curtea a reţinut următoarele:

Prezentul litigiu are ca obiect restituirea unui împrumut în valoare de 6.000 Euro, aşadar este o cerere evaluabilă în bani în valoare de până la 1.000.000 lei.

Acţiunea a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Rădăuţi la data de 10.05.2016.

Conform art. 129 alin. 2 din Constituţie, „împotriva hotărârilor judecătoreşti, părţile interesate şi Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condiţiile legii”.

În acelaşi sens, art. 17 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară arată că „hotărârile judecătoreşti pot fi desfiinţate sau modificate numai în căile de atac prevăzute de lege şi exercitate conform dispoziţiilor legale”, iar art. 457 alin. 1 C.pr.civ. stabileşte că „hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege”.

Iar potrivit art. 27 C.pr.civ. “hotărârile rămân supuse căilor de atac, motivelor şi termenelor prevăzute de legea sub care a început procesul”.

Conform art. XVIII alin. 2 teza I din Legea nr. 2/2013, în procesele pornite începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi nu sunt supuse recursului hotărârile pronunţate ... în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv.”

Prin decizia nr. 369/2017 publicată în M.Of. nr. 582/20.07.2017 Curtea Constituţională a constatat că sintagma "precum şi în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv" cuprinsă în [art. XVIII](javascript:OpenDocumentView(244610,%204606375);) alin. 2 din Legea nr. 2/2013 este neconstituţională.

În considerentele aceleiaşi decizii (par. 32) Curtea Constituţională a constatat că efect al constatării neconstituţionalităţii acestei sintagme este acela că, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, urmează a se aplica prevederile art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013 în sensul că sunt supuse recursului toate hotărârile pronunţate, după publicarea deciziei în Monitorul Oficial al României, în cererile evaluabile în bani, mai puţin cele exceptate după criteriul materiei, prevăzute expres în tezele cuprinse de art. XVIII alin. 2 din Legea nr. 2/2013.

În ce priveşte procesele cu privire la care produce efecte decizia Curţii Constituţionale (în lipsa unei precizări în acest sens în cuprinsul ei), chestiunea de drept a fost tranşată prin decizia nr. 3/22.01.2018 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie-completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (publicată în Monitorul Oficial nr. 195/2.03.2018).

În această decizie s-a stabilit că “42. … efectele Deciziei Curţii Constituţionale nr. 369 din 30 mai 2017 ... privesc hotărârile pronunţate în apel după publicarea în Monitorul Oficial a acestei decizii, însă în litigiile pornite după data de 20 iulie 2017, având în vedere cele statuate de Curtea Constituţională, coroborate în mod necesar cu prevederile art. 27 din Codul de procedură civilă (cu denumirea marginală "Legea aplicabilă hotărârilor"), potrivit cărora: *"Hotărârile rămân supuse căilor de atac, motivelor şi termenelor prevăzute de legea sub care a început procesul."*

43. Concluzia anterioară se impune, întrucât art. 27 din Codul de procedură civilă nu a făcut obiectul controlului de constituţionalitate prin menţionata decizie, nici direct şi nici prin extinderea controlului de constituţionalitate aflat la îndemâna instanţei de contencios constituţional, în aplicarea prevederilor [art. 18](javascript:OpenDocumentView(191773,%203494980);) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, potrivit cărora: "(1) *Dezbaterea*are loc în plenul Curţii Constituţionale, cu participarea judecătorilor Curţii, pe baza sesizării, a documentelor şi a punctelor de vedere primite, *atât asupra prevederilor menţionate în sesizare, cât şi asupra celor de care, în mod necesar şi evident, nu pot fi disociate".*”

Instanţa de apel a reţinut că această dezlegare a Î.C.C.J. este obligatorie pentru instanţe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, partea I (2.03.2018), conform art. 521 alin. 3 C.pr.civ.

Având în vedere aşadar data pornirii litigiului (10.05.2016), obiectul acestuia, dispoziţiile art. 27 C.pr.civ. care nu au fost analizate prin decizia Curţii Constituţionale nr. 369/2017 şi împrejurarea că prin decizia nr. 3/22.01.2018 a Î.C.C.J.- Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept s-a stabilit care este categoria proceselor cărora li se aplică decizia Curţii Constituţionale nr. 369/2017, respectiv cele pornite după data de 20.07.2017, faţă de caracterul obligatoriu al acestei decizii, Curtea a constatat că excepţia invocată este întemeiată şi, în baza art. 496 alin. 1 C.pr.civ., a respins recursul ca inadmisibil.

**2. Cerere de strămutare de la un tribunal, întemeiată pe motive de bănuială legitimă raportat la calitatea de judecător la curtea de apel a uneia dintre părți. Competență materială.**

***Cuprins pe materii:***

Art. 142 alin. 1 C.proc.civ.; Decizia nr. 558/2014 a Curții Constituţionale

***Rezumat:***

*Art. 142 alin. 1 C.proc.civ. prevede că cererea de strămutare întemeiată pe motiv de bănuială legitimă este de competenţa curţii de apel, dacă instanţa de la care se cere strămutarea este o judecătorie sau un tribunal din circumscripţia acesteia. Dacă strămutarea se cere de la curtea de apel, competenţa de soluţionare revine Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.*

*Curtea Constituţională, prin Decizia nr. 558/2014, a constatat că dispoziţiile art. 142 alin. (1) teza întâi din Codul de procedură civilă sunt constituţionale în măsura în care motivul de bănuială legitimă nu se raportează la calitatea de judecător la curtea de apel a uneia dintre părţi.*

*Se constată că prezenta cauză este similară celei în care s-a pronunțat decizia de neconstituționalitate în condițiile în care pârâta are calitatea de judecător la Curtea de Apel Suceava, cererea de strămutare se întemeiază pe motivul de bănuială legitimă raportat la calitatea sa de judecător la curtea de apel iar strămutarea se cere de la Tribunalul Suceava, aflat în circumscripția Curții de Apel Suceava. Întrucât Curtea Constituțională a stabilit că într-o astfel de situație competența de soluționare a cererii de strămutare nu poate reveni curții de apel rezultă că aceasta poate fi soluționată doar de Înalta Curte de Casație și Justiție, în condițiile în care legiuitorul nu a modificat dispozițiile Codului de procedură civilă pentru a stabili o altă instanță competentă.*

(Sentința civilă nr. 8 din 13 februarie 2018, dosar nr. 33/39/2018).

**Hotărâre – extras:**

Prin cererea adresată acestei instanţe la data de 15 ianuarie 2018 şi înregistrată sub nr. 33/39/2018, petentul A. a solicitat strămutarea dosarului nr. 7817/86/2017, aflat pe rolul Tribunalului Suceava, cu termen de soluţionare la data de 30 ianuarie 2018.

În motivare arată că acţiunea ce formează obiectul dosarului nr. 7817/86/2017 constă în obligarea pârâtei B. – judecător la Curtea de Apel Suceava – la plata daunelor morale pricinuite de aceasta ca urmare a lezării onoarei, demnităţii şi reputaţiei sale profesionale, prin modul său discreţionar de aplicare a normelor de drept procesual penal în dosarul nr. 635/39/2013, în care aceasta asigură judecata în calitate de judecător al fondului.

În condiţiile în care pârâta este judecător la Curtea de Apel Suceava într-o cauză în care are calitatea de co-inculpat (complicitate la abuz în serviciu), apreciază că datorită calităţii acesteia există o îndoială rezonabilă cu privire la imparţialitatea judecătorilor Tribunalului Suceava – colegi cu pârâta în circumscripţia Curţii de Apel Suceava, ceea ce presupune existenţa unei bănuieli legitime din partea sa cu privire la judecarea cauzei în mod echitabil şi imparţial de către judecătorii de la Judecătoria Suceava.

În concluzie, petentul solicită admiterea cererii de strămutare aşa cum a fost formulată.

În drept, invocă dispoziţiile art. 140 alin. 1 şi alin. 2 Cod procedură civilă, art. 141, art. 142, art. 144 şi art. 145 Cod procedură civilă.

La termenul de judecată de astăzi, instanţa a invocat **excepţia necompetenţei sale materiale** în soluţionarea cererii de strămutare, pe care o va analiza cu precădere, conform art. 248 alin. 1 Cod procedură civilă.

Art. 142 alin. 1 C.proc.civ. prevede că cererea de strămutare întemeiată pe motiv de bănuială legitimă este de competenţa curţii de apel, dacă instanţa de la care se cere strămutarea este o judecătorie sau un tribunal din circumscripţia acesteia. Dacă strămutarea se cere de la curtea de apel, competenţa de soluţionare revine Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Curtea Constituţională, prin Decizia nr. 558/2014, a constatat că dispoziţiile art. 142 alin. (1) teza întâi din Codul de procedură civilă sunt constituţionale în măsura în care motivul de bănuială legitimă nu se raportează la calitatea de judecător la curtea de apel a uneia dintre părţi.

În considerente Curtea Constituțională a reținut în esență următoarele:

„Examinând excepţia de neconstituţionalitate invocată, Curtea observă că, în speţă, autoarea excepţiei de neconstituţionalitate a solicitat, în temeiul art. 140 alin. (1) şi (2) şi art. 141 din Codul de procedură civilă, Curţii de Apel Suceava strămutarea procesului de la Judecătoria Suceava considerând că există bănuiala legitimă cu privire la imparţialitatea judecătorului care va judeca fondul cauzei determinată de calitatea reclamantului contestator din proces, respectiv aceea de judecător la Curtea de Apel Suceava, Secţia a II-a civilă şi de membru al Colegiului de conducere al acestei instanţe. Curtea de Apel Suceava a admis cererea şi, în temeiul art. 145 din Codul de procedură civilă, a strămutat judecarea pricinii de la Judecătoria Suceava la Judecătoria Vatra Dornei, judeţul Suceava. Totodată, a dispus păstrarea actelor de procedură îndeplinite până la această dată. În aceste circumstanţe, se ridică problema de a stabili dacă motivele de bănuială legitimă cu privire la imparţialitatea judecătorului subzistă în faţa tuturor instanţelor din circumscripţia Curţii de Apel Suceava la care va fi trimisă cauza spre judecare, având în vedere faptul că persoana a cărei calitate reprezintă motivul cererii de strămutare poate avea un ascendent asupra judecătorilor fondului, tocmai din cauza poziţiei ierarhic superioare a instanţei din care aceasta face parte.

Referitor la noţiunea de strămutare, Curtea observă că aceasta se defineşte ca fiind acea instituţie procesuală prin care o instanţă competentă potrivit regulilor generale de competenţă va fi desesizată de judecarea unei cauze în favoarea unei alte instanţe de acelaşi grad, pentru motive care pun la îndoială imparţialitatea ei. Astfel, strămutarea reprezintă unul dintre mijloacele procesuale care contribuie la asigurarea caracterului efectiv al imparţialităţii judecătorilor, garanţie instituţională a dreptului la un proces echitabil.

În ceea ce priveşte instanţa competentă să soluţioneze cererea de strămutare, Curtea reţine că în reglementarea procesual civilă anterioară aceasta era Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie. În prezent, instanţa supremă are competenţa de a soluţiona numai cererile de strămutare întemeiate pe motive de siguranţă publică, precum şi cele care se referă la strămutarea cauzelor de la curţile de apel. În actuala reglementare procesual civilă instanţa competentă să soluţioneze cererea de strămutare întemeiată pe motive de bănuială legitimă este curtea de apel în circumscripţia căreia se află instanţa de la care se cere strămutarea procesului, curte de apel care, potrivit art. 145 din Codul de procedură civilă, în caz de admitere a cererii de strămutare, va trimite procesul spre judecată unei alte instanţe de acelaşi grad din circumscripţia sa. Bănuiala se consideră legitimă în cazurile în care există îndoială cu privire la imparţialitatea judecătorilor din cauza circumstanţelor procesului, calităţii părţilor ori unor relaţii conflictuale locale.

Raţiunea stabilirii curţii de apel ca instanţă competentă să judece cererile de strămutare de la judecătoriile sau tribunalele din circumscripţia sa ţine de buna administrare a justiţiei, asigurată prin apropierea instanţei care soluţionează cererea de strămutare de locul în care se susţine că există împrejurările invocate de către petent. De asemenea, prin stabilirea acestei reguli s-a urmărit evitarea supraîncărcării instanţei supreme şi prelungirea duratei procesului, reducându-se în mod semnificativ şi costurile pentru părţi, în primul rând cele legate de deplasare.

Curtea reţine că, în jurisprudenţa sa, respectiv Decizia nr. 333 din 12 iunie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 533 din 17 iulie 2014, reiterând jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului, a stabilit că imparţialitatea magistratului, ca şi garanţie a dreptului la un proces echitabil, poate fi apreciată într-un dublu sens: un demers subiectiv, ce tinde a determina convingerea personală a unui judecător într-o cauză anume, ceea ce semnifică aşa-numita imparţialitate subiectivă, şi un demers obiectiv, cu scopul de a determina dacă acesta a oferit garanţii suficiente pentru a exclude orice îndoială legitimă în privinţa sa, ceea ce semnifică aşa-numita imparţialitate obiectivă (Hotărârea Curţii Europene a Drepturilor Omului din 1 octombrie 1982, pronunţată în Cauza Piersack împotriva Belgiei, paragraful 30). De asemenea, Curtea a reţinut că imparţialitatea subiectivă este prezumată până la proba contrară, în schimb, aprecierea obiectivă a imparţialităţii constă în a analiza dacă, independent de conduita personală a judecătorului, anumite împrejurări care pot fi verificate dau naştere unor suspiciuni de lipsă de imparţialitate (Hotărârea Curţii Europene a Drepturilor Omului din 24 mai 1989, pronunţată în Cauza Hauschildt împotriva Danemarcei, paragraful 47).

Analizând art. 124 alin. (2) din Constituţie, Curtea constată că judecătorii se bucură de prezumţia constituţională de imparţialitate, aceasta fiind ataşată statutului lor profesional. Această prezumţie poate fi, însă, răsturnată, în mod individual, cu privire la fiecare judecător în parte, în condiţiile în care se demonstrează lipsa imparţialităţii subiective sau obiective a judecătorului. Din această perspectivă, Curtea reţine că, ceea ce se critică în cauza de faţă nu este imparţialitatea subiectivă, ci cea obiectivă a judecătorului, dată de calitatea reclamantului de judecător la curtea de apel, deci la o posibilă instanţă de control judiciar.

În ceea ce priveşte imparţialitatea obiectivă, Curtea constată că strămutarea la altă instanţă judecătorească din circumscripţia aceleiaşi curţi de apel nu este în toate cauzele suficientă pentru a înlătura motivele de bănuială legitimă care au stat la baza măsurii strămutării, ceea ce înseamnă că se poate prezuma că acestea vor exista la orice instanţă judecătorească din circumscripţia aceleiaşi curţi de apel. Potrivit art. 146 alin. (1) din Codul de procedură civilă, strămutarea nu poate fi cerută din nou, norma procedurală urmărind evitarea formulării şicanatorii a unor noi cereri de strămutare. Într-un mod ipotetic, în circumstanţele cauzei, formularea unei noi cereri de strămutare nu ar conduce decât la învestirea unei alte judecătorii din circumscripţia aceleiaşi curţi de apel, astfel că acest incident procedural rămâne fără finalitate. Dispoziţiile alin. (2) al art. 146 prevăd că cererea de strămutare a cauzei introdusă cu nerespectarea prevederilor alin. (1), respectiv dacă nu se întemeiază pe împrejurări necunoscute la data soluţionării cererii anterioare sau invite după soluţionarea acesteia, este inadmisibilă dacă pricina se află pe rolul aceleiaşi instanţe.

Având în vedere faptul că, în speţă, motivul de bănuială legitimă evocat de autoarea excepţiei de neconstituţionalitate nu poate fi înlăturat în temeiul normelor procedurale criticate, Curtea apreciază că acestea nu îşi ating scopul pentru care au fost edictate, respectiv nu sunt de natură a înlătura îndoielile cu privire la parţialitatea instanţei de judecată...

Astfel, neexistând un mecanism procedural alternativ care să permită corectarea normelor legale criticate, Curtea constată că, datorită circumstanţelor cauzei, se justifică temerile autoarei excepţiei de neconstituţionalitate în ceea ce priveşte imparţialitatea obiectivă a instanţei care trebuie să judece fondul cauzei în urma admiterii cererii de strămutare. În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reţinut că, în aprecierea imparţialităţii obiective, aparenţele au un rol deosebit, deoarece într-o societate democratică tribunalele trebuie să inspire deplină încredere justiţiabililor (a se vedea în acest sens Hotărârea din 1 octombrie 1982 pronunţată în Cauza Piersack împotriva Belgiei, paragrafele 28 - 32, Hotărârea din 26 octombrie 1984 pronunţată în Cauza De Cubber împotriva Belgiei, paragrafele 25 - 30, sau Hotărârea din 24 mai 1989 pronunţată în Cauza Hauschildt împotriva Danemarcei, paragrafele 46 - 52).

Având în vedere cele de mai sus, dispoziţiile art. 142 alin. (1) teza întâi şi ale art. 145 alin. (1) teza întâi din Codul de procedură civilă apar ca fiind neconstituţionale, încălcând principiul imparţialităţii justiţiei cuprins în art. 124 alin. (2) şi, implicit, dreptul la un proces echitabil prevăzut de art. 21 alin. (3) din Constituţie, în măsura în care motivul de bănuială legitimă se raportează la calitatea părţii de judecător la curtea de apel în a cărei circumscripţie se află instanţa care urmează să judece cauza**.** În consecinţă, având în vedere cele anterior expuse, competenţa de soluţionare a unor asemenea cereri de strămutare nu poate reveni curţii de apel. De aceea, în situaţia dată, strămutarea urmează să fie făcută din raza curţii de apel, noţiune cu aceeaşi finalitate şi semnificaţie juridică cu cea "de la curtea de apel", fiind astfel aplicabilă, mutatis mutandis, în această ipoteză, teza a doua a art. 142 alin. (1) din Codul de procedură civilă.”

Se constată că prezenta cauză este similară celei în care s-a pronunțat decizia de neconstituționalitate în condițiile în care pârâta are calitatea de judecător la Curtea de Apel Suceava, cererea de strămutare se întemeiază pe motivul de bănuială legitimă raportat la calitatea sa de judecător la curtea de apel iar strămutarea se cere de la Tribunalul Suceava, aflat în circumscripția Curții de Apel Suceava. Întrucât Curtea Constituțională a stabilit că într-o astfel de situație competența de soluționare a cererii de strămutare nu poate reveni curții de apel rezultă că aceasta poate fi soluționată doar de Înalta Curte de Casație și Justiție, în condițiile în care legiuitorul nu a modificat dispozițiile Codului de procedură civilă pentru a stabili o altă instanță competentă.

În concluzie, faţă de cele arătate, Curtea apreciază că este competentă să soluţioneze cererea de strămutare Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, iar în temeiul art. 158 alin. 3 din C.proc. civ., dosarul va fi înaintat acestei instanţe.

**3. Competența funcțională în litigiile având ca obiect plata indemnizației de concediu de odihnă pentru foștii funcționari publici**

***Rezumat:***

*Faptul că indemnizaţia pentru concediul de odihnă neefectuat se solicită după momentul încetării raportului de serviciu nu este relevant, întrucât litigiul decurge din suspendarea/încetarea raportului de serviciu al funcționarului public, de modul în care, în derularea acestuia, părțile și-au îndeplinit obligațiile legale, astfel încât competența de soluționare a cauzei revine instanței de contencios administrativ.*

(Decizia nr. 319 din 15.05.2018, dosar nr. 3363/40/2016\*)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal la data de 22.12.2016 şi înregistrată sub nr. .../40/2016, reclamantul A. a solicitat în contradictoriu cu pârâta Agenţia Naţională de Administrare Fiscală obligarea pârâtei la plata indemnizaţiei pentru concediu de odihnă neefectuat aferent perioadei noiembrie 2013 - iulie 2014, actualizată cu rata inflaţiei şi dobânda bancară, precum şi la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare a arătat că prin decizia nr. 1033/23.09.2013 emisă de pârâtă a fost eliberat din funcţia publică de execuţie comisar clasa 1, grad profesional superior la Garda Financiară - Secţia Judeţeană B. potrivit art. 97 lit. c şi art. 99 al. l lit. a din Legea nr. l88/1999, iar începând cu data de 01.10.2013 i-a fost acordat un preaviz de 30 zile calendaristice.

Începând cu luna noiembrie 2013 şi până în luna iulie 2014 a fost în incapacitate temporară de muncă, indemnizaţia de boală fiindu-i achitată de către Casa de Asigurări Sociale, în acest sens fiindu-i eliberată adeverinţa nr. ../19.02.2015, această perioadă constituind vechime în muncă şi fiind valorificată ca atare la calculul pensiei. Potrivit art. 94 al. l lit. h din Legea nr. 188/1999, raportul de serviciu al unui funcţionar public se suspendă de drept atunci când acesta se află în concediu pentru incapacitate temporară de muncă pe o perioadă mai mare de o lună de zile. Faţă de cele prezentate anterior rezultă că în realitate raportul său de serviciu a încetat la finele lunii iulie 2014. Pentru a-i fi compensat în bani dreptul la concediul de odihnă cuvenit pentru perioada noiembrie 2013 - iulie 2014, s-a adresat în scris pârâtei la data de 30.05.2016 şi prin adresa nr. .../29.06.2016 i s-a răspuns că nu poate beneficia de indemnizaţie concediu de odihnă pentru perioada menţionată. Încetându-i raportul de serviciu la finele lunii iulie 2014 şi aflându-se în incapacitate temporară de muncă în perioada noiembrie 2013 - iulie 2014, este îndreptăţit la concediu de odihnă şi pentru această perioadă, acest drept fiind prevăzut ca atare de statutul funcţionarilor publici.

Art. 7 din Directiva nr. 2003/88/CE a Parlamentului European/4.01.2003 prevede dreptul la concediu anual plătit al lucrătorului care se află în concediu medical. Hotărârea Curţii Europene de Justiţie/21.01.2009 dispune că un lucrător nu-şi pierde dreptul la concediul anual de odihnă plătit pe care nu a putut să şi-l exercite pe motiv de boală.

Legislaţia românească conţine dispoziţii imperative potrivit cărora prioritate în aplicare o au normele de drept european faţă de reglementările interne, sens în care a invocat art. 148, a 1.2 din Constituţie. În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile art.5 din NCC - în materiile reglementate de prezentul cod, normele dreptului UE se aplică în mod prioritar, indiferent de calitatea sau statutul părţilor.

Pârâta a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acţiunii.

În motivare a arătat că reclamantul a deţinut funcţia publică de execuţie specifică de comisar in cadrul Gărzii Financiare - Secţia judeţeană B. până la data de 31.10.2013, dată la care Garda Financiara a fost desfiinţată. Deciziile de eliberare a funcţionarilor publici din funcţiile publice deţinute în cadrul Gărzii Financiare ca urmare a desfiinţării instituţiei au fost emise în temeiul O.U.G. nr. 74/2013 şi ale H.G. nr. 520/2013, cu respectarea dispoziţiilor Legii nr. 188/1999. Având în vedere că actele normative nu au prevăzut preluarea personalului din cadrul fostei Gărzi Financiare, angajaţii acestei instituţii au fost eliberaţi din funcţii conform prevederilor legale in vigoare la acel moment. Din acest motiv, în conformitate cu art. 32 alin. (1) din O.U.G. nr. 158/2005, drepturile prevăzute la art. 2 alin. (1) din acelaşi act normativ născute anterior desfiinţării angajatorului sunt achitate din bugetul Fondului naţional unic de asigurări sociale de sănătate de către casele de asigurări de sănătate.

Prin cererea care formează obiectul prezentei cauze, reclamantul solicită plata indemnizaţiei pentru concediul de odihnă neefectuat aferent perioadei noiembrie 2013 - iulie 2014, deci aferent unei perioade ulterioare datei desfiinţării Gărzii Financiare şi eliberării reclamantului din funcţia publică pe care a ocupat-o.

Directiva 2003/88/CE din 04.11.2003 face referire la calitatea de lucrător a persoanei, calitate pe care reclamantul nu o mai deţine din data de 31.10.2013.

Prin încheierea pronunţată la data de 31 mai 2017 Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a admis excepţia nelegalei compuneri a completului de judecată în soluţionarea acţiunii, a scos cauza de pe rol şi a înaintat-o spre soluţionare Secţiei I civile – complet specializat în litigii de muncă şi asigurări sociale.

Dosarul a fost reînregistrat pe rolul Secţiei I Civile sub nr. 3363/40/2016\* primind termen de judecată la data de 26.09.2017.

Prin notele de şedinţă depuse la 25 septembrie 2017 pârâta Agenţia Naţională de Administrare Fiscală Bucureşti a invocat excepţia necompetenţei funcţionale a Secţiei civile a Tribunalului Botoşani.

Prin încheierea de şedinţă din data de 24.10.2017 instanţa a respins excepţia de necompetenţă funcţională a Secţiei I civile invocată de pârâtă şi a constatat că în acord cu practica Curţii de Apel Suceava litigiile privind foştii funcţionari publici trebuie soluţionate de secţia competentă să soluţioneze litigiile de muncă. Astfel a constatat că, potrivit art. 208 din Legea nr. 62/2011, Secţia I civilă este competentă material, teritorial şi funcţional să soluţioneze prezenta cauză.

Prinsentinţa civilă nr. 34 din 10 ianuarie 2018 Tribunalul Botoşani a respins excepţia de necompetenţă funcţională a Secţiei civile a Tribunalului Botoşani; a admis în parte acţiunea; a obligat pârâta să plătească reclamantului indemnizaţia aferentă concediului de odihnă pentru perioada 1.11.2013-31.07.2014, sumă ce va fi actualizată în funcţie de indicii de inflaţie şi dobânda legală de la data scadenţei până la data plăţii efective; a respins ca nefondat capătul de cerere având ca obiect plata cheltuielilor de judecată.

Analizând actele şi lucrările dosarului instanţa a reţinut că reclamantul a fost salariatul Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală în funcţia publică de execuţie specifică de comisar în cadrul Gărzii Financiare - Secţia judeţeană B. Conform certificatelor de concediu medical aflate la filele 27-44 dosar reclamantul s-a aflat în incapacitate temporară de muncă începând cu data de 01.02.2013. Acestuia i-au fost acordate succesiv concedii pentru incapacitate temporară de muncă de la această dată şi până la 31.07.2014.

La data de 23.09.2013 a fost emisă de către pârâtă Decizia nr. 1033 prin care s-a dispus eliberarea din funcţia publică a petentului după expirarea termenului de preaviz de 30 zile ce ar fi trebuit să înceapă să curgă de la 01.10.2013. Atât la data de 23.09.2013 cât şi la 01.10.2013 reclamantul se afla în incapacitate temporară de muncă.

Conform art. 94 alin. 1 lit. H din Legea 188/1999 raportul de serviciu se suspendă de drept atunci când funcţionarul public se află în una dintre următoarele situaţii:

h) se află în concediu pentru incapacitate temporară de muncă, pe o perioadă mai mare de o lună, în condiţiile legi.

Potrivit art. 36 şi art. 96 alin. 3 din Legea 188/1999 pe perioada suspendării, raporturile de serviciu ale funcţionarilor publici nu pot înceta şi nu pot fi modificate decât din iniţiativa sau cu acordul funcţionarului public în cauză.

Nu a rezultat din actele dosarului că a existat vreun acord al lui A. privind încetarea raporturilor de serviciu la 30.10.2013.

În consecinţă la data de 30.10.2013 raporturile de serviciu ale reclamantului cu pârâta nu au încetat, acestea fiind suspendate conform art. 94 lit. h din Legea 188/1999.

În ceea ce priveşte dispoziţiile aplicabile privind dreptul la concediu, Tribunalul a observat că dispoziţiile Legii 188/1999 în forma în vigoare în perioada analizată nu conţinea precizări cu privire la situaţia în care salariatul se afla o perioadă mai îndelungată în incapacitate temporară de muncă. Prevederile art. 145 din Codul Muncii arătau că angajatorul asigură acordarea concediului de odihnă numai în raport cu activitatea efectiv prestată în cursul unui an calendaristic. Conform art. 145 alin. 2 din Codul Muncii în forma în vigoare în intervalul analizat durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabileşte în contractul individual de muncă, cu respectarea legii şi a contractelor colective aplicabile, şi se acordă proporţional cu activitatea prestată într-un an calendaristic.

Începând cu 25.01.2015 acest articol a fost modificat arătându-se că „La stabilirea duratei concediului de odihnă anual, perioadele de incapacitate temporară de muncă şi cele aferente concediului de maternitate, concediului de risc maternal şi concediului pentru îngrijirea copilului bolnav se consideră perioade de activitate prestată.” Textul modificat însă nu este aplicabil pentru situaţiile anterioare datei de 25.01.2015.

Totuşi reclamantul a înţeles să invoce prevederile Directivei 2003/38/CE în special art. 7 şi respectiv jurisprudenţa relevantă a Curţii de Justiţiei Uniunii Europene în legătură cu acest articol.

Potrivit art. 7 din Directiva 2003/88/CE din 4 noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru „Statele membre iau măsurile necesare pentru ca orice lucrător să beneficieze de un concediu anual plătit de cel puţin patru săptămâni în conformitate cu condiţiile de obţinere şi de acordare a concediilor prevăzute de legislaţiile şi practicile naţionale.

Perioada minimă de concediu anual plătit nu poate fi înlocuită cu o indemnizaţie financiară, cu excepţia cazului în care relaţia de muncă încetează.”

În textul directivei s-a consemnat că aceasta intră în vigoare începând cu 01.08.2004, dată limită de transpunere în legislaţiile naţionale.

Acest articol a fost interpretat de Curtea de Justiţiei Uniunii Europene prin Hotărârea din 20.01.2009 din cauzele reunite C-350 şi 520/06 în sensul că „Articolul 7 alineatul (2) din Directiva 2003/88 trebuie interpretat în sensul că se opune unor dispoziţii sau unor practici naţionale care prevăd că, la încetarea raportului de muncă, nu se acordă nicio indemnizaţie pentru concediul anual plătit neefectuat lucrătorului care s-a aflat în concediu medical în toată perioada de referinţă sau într-o parte din aceasta şi/sau în toată perioada de report sau într-o parte din aceasta, motiv pentru care nu a putut să îşi exercite dreptul la concediul anual plătit. Pentru calculul indemnizaţiei menţionate, remuneraţia obişnuită a lucrătorului, care este cea care trebuie menţinută în perioada de repaus ce corespunde concediului anual plătit, este de asemenea determinantă.” Dar în ceea ce priveşte acelaşi articol 7 din Directiva 2003/88 a fost pronunţată şi Hotărârea CJUE din 24.01.2012 în cauza C-282/10 (cerere de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată de Cour de cassation — Franţa) — Maribel Dominguez/Centre informatique du Centre Ouest Atlantique, Préfet de la région Centre. Prin aceasta instanţa europeană a stabilit că: „15. Prin intermediul primei întrebări, instanţa de trimitere solicită, în esenţă, să se stabilească dacă articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2003/88 trebuie interpretat în sensul că se opune unor dispoziţii sau unor practici naţionale care prevăd că dreptul la concediul anual plătit este condiţionat de existenţa unei perioade minime de activitate efectivă de 10 zile sau de o lună în perioada de referinţă.

16. În această privinţă, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudenţe constante, dreptul fiecărui lucrător la concediul anual plătit trebuie considerat un principiu al dreptului social al Uniunii de o importanţă deosebită de la care nu se poate deroga şi a cărui punere în aplicare de către autorităţile naţionale competente poate fi efectuată numai în limitele prevăzute în mod expres chiar în Directiva 93/104/CE a Consiliului din 23 noiembrie 1993 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru (JO L 307, p. 18), această directivă fiind codificată, la rândul său, prin Directiva 2003/88 (a se vedea Hotărârea din 26 iunie 2001, BECTU, C-173/99, Rec., p. I-4881, punctul 43, Hotărârea din 20 ianuarie 2009, Schultz-Hoff şi alţii, C-350/06 şi C-520/06, Rep., p. I-179, punctul 22, precum şi Hotărârea din 22 noiembrie 2011, KHS, C-214/10, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 23).

17. Astfel, Directiva 93/104 trebuie interpretată în sensul că se opune ca statele membre să limiteze în mod unilateral dreptul la concediul anual plătit recunoscut tuturor lucrătorilor prin stabilirea unei condiţii de exercitare a acestui drept care conduce la excluderea anumitor lucrători de la beneficiul acestui drept (Hotărârea BECTU, citată anterior, punctul 52).

18. Desigur, statelor membre le este permis să definească, în reglementarea lor internă, condiţiile de exercitare şi de transpunere a dreptului la concediul anual plătit, dar acestea nu pot totuşi condiţiona în vreun mod constituirea însăşi a acestui drept (a se vedea Hotărârea Schultz-Hoff şi alţii, citată anterior, punctul 46).

19. Astfel, modalităţile de executare şi de aplicare necesare pentru punerea în aplicare a prevederilor Directivei 93/104, codificată prin Directiva 2003/88, pot cuprinde anumite divergenţe în ceea ce priveşte condiţiile de exercitare a dreptului la concediul anual plătit, dar această directivă nu permite statelor membre să excludă chiar naşterea unui drept acordat în mod expres tuturor lucrătorilor (Hotărârile citate anterior BECTU, punctul 55, precum şi Schultz-Hoff şi alţii, punctul 47).

20. În plus, întrucât Directiva 2003/88 nu face nicio distincţie între lucrătorii care, în perioada de referinţă, sunt absenţi de la serviciu pentru că se află în concediu medical şi cei care au lucrat efectiv în perioada menţionată (a se vedea Hotărârea Schultz-Hoff şi alţii, citată anterior, punctul 40), rezultă că, în ceea ce îi priveşte pe lucrătorii aflaţi în concediu medical prescris în mod legal, un stat membru nu poate condiţiona dreptul la concediul anual plătit conferit de această directivă tuturor lucrătorilor de obligaţia de a fi lucrat efectiv în perioada de referinţă stabilită de statul menţionat (Hotărârea Schultz-Hoff şi alţii, citată anterior, punctul 41).

21. Din cele de mai sus rezultă că articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2003/88 trebuie interpretat în sensul că se opune unor dispoziţii sau unor practici naţionale care prevăd că dreptul la concediul anual plătit este condiţionat de existenţa unei perioade minime de activitate efectivă de 10 zile sau de o lună în perioada de referinţă.

Cu privire la a doua întrebare

22. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanţa de trimitere solicită, în esenţă, să se stabilească dacă articolul 7 din Directiva 2003/88 trebuie interpretat în sensul că, într-un litigiu între particulari, o dispoziţie naţională care prevede că dreptul la concediul anual plătit este condiţionat de existenţa unei perioade minime de activitate efectivă în perioada de referinţă, contrară articolului 7 menţionat, trebuie înlăturată.

23. Trebuie arătat încă de la început că problema dacă o dispoziţie naţională, în măsura în care este contrară dreptului Uniunii, nu trebuie aplicată se pune numai în cazul în care nu este posibilă nicio interpretare conformă a dispoziţiei în cauză.

24. În această privinţă, potrivit unei jurisprudenţe constante, la aplicarea dreptului intern, instanţele naţionale sunt obligate, în măsura posibilului, să interpreteze dispoziţiile acestuia în lumina textului şi a finalităţii directivei în cauză pentru a atinge rezultatul urmărit de aceasta şi, prin urmare, să se conformeze articolului 288 al treilea paragraf TFUE. Această obligaţie de interpretare conformă a dreptului naţional este într-adevăr inerentă sistemului Tratatului FUE, în măsura în care permite instanţelor naţionale să asigure, în cadrul competenţelor lor, deplina eficacitate a dreptului Uniunii atunci când judecă litigiile cu care sunt sesizate (a se vedea în special Hotărârea din 5 octombrie 2004, Pfeiffer şi alţii, C-397/01-C-403/01, Rec., p. I-8835, punctul 114, Hotărârea din 23 aprilie 2009, Angelidaki şi alţii, C-378/07-C-380/07, Rep., p. I-3071, punctele 197 şi 198, precum şi Hotărârea din 19 ianuarie 2010, Kücükdeveci, C-555/07, Rep., p. I-365, punctul 48).

25. Desigur, acest principiu al interpretării conforme a dreptului naţional are anumite limite. Astfel, obligaţia instanţei naţionale de a se referi la conţinutul unei directive atunci când interpretează şi aplică normele relevante de drept intern este limitată de principiile generale de drept şi nu poate fi utilizată ca temei pentru o interpretare contra legem a dreptului naţional (a se vedea Hotărârea din 15 aprilie 2008, Impact, C-268/06, Rep., p. I-2483, punctul 100, precum şi Hotărârea Angelidaki şi alţii, citată anterior, punctul 199).

26. În cauza principală, instanţa de trimitere consideră că se află în prezenţa unei astfel de limite. Potrivit acesteia, articolul L. 223-2 primul paragraf din Codul muncii, care prevede că dreptul la concediul anual plătit este subordonat condiţiei unei activităţi efective minime de o lună în perioada de referinţă, nu poate fi interpretat în conformitate cu articolul 7 din Directiva 2003/88.

27. În această privinţă, trebuie amintit că principiul interpretării conforme impune în plus ca instanţele naţionale să facă tot ce ţine de competenţa lor, luând în considerare ansamblul dreptului intern şi aplicând metodele de interpretare recunoscute de acesta pentru a garanta efectivitatea deplină a directivei în discuţie şi pentru a identifica o soluţie conformă cu finalitatea urmărită de aceasta (a se vedea Hotărârea din 4 iulie 2006, Adeneler şi alţii, C-212/04, Rec., p. I-6057, punctul 111, precum şi Hotărârea Angelidaki şi alţii, citată anterior, punctul 200).

28. Or, în cauza principală, articolul L. 223-4 din Codul muncii, care prevede că anumite perioade de absenţă de la locul de muncă înlătură condiţia activităţii efective în perioada de referinţă, este parte integrantă a dreptului intern care trebuie luat în considerare de instanţele naţionale.

29. Astfel, dacă articolul L. 223-4 din Codul muncii era interpretat de instanţa naţională în sensul că o perioadă de absenţă cauzată de un accident de traseu trebuie asimilată unei perioade de absenţă cauzate de un accident de muncă pentru a asigura efectul deplin al articolului 7 din Directiva 2003/88, această instanţă nu s-ar afla în prezenţa limitei interpretării conforme a articolului L. 223-2 din Codul muncii, menţionată la punctul 26 din prezenta hotărâre.

30. În această privinţă, trebuie să se precizeze că articolul 7 din Directiva 2003/88 nu face nicio distincţie între lucrătorii absenţi în perioada de referinţă pentru că se află în concediu medical şi cei care au lucrat efectiv în această perioadă (a se vedea punctul 20 din prezenta hotărâre). Rezultă că un stat membru nu poate condiţiona dreptul la concediul anual plătit al unui lucrător absent din motive de sănătate în perioada de referinţă de obligaţia de a fi lucrat efectiv în aceeaşi perioadă. Astfel, potrivit articolului 7 din Directiva 2003/88, dreptul oricărui lucrător la concediul anual plătit de cel puţin patru săptămâni nu poate fi afectat, indiferent dacă acesta se află în concediu medical în perioada de referinţă menţionată ca urmare a unui accident survenit la locul de muncă sau în altă parte ori ca urmare a unei boli de orice natură sau având orice cauză.

31. Din cele de mai sus rezultă că revine instanţei de trimitere sarcina de a verifica, luând în considerare ansamblul dreptului intern, în special articolul L. 223-4 din Codul muncii, şi aplicând metodele de interpretare recunoscute de acesta, pentru a garanta efectivitatea deplină a Directivei 2003/88 şi pentru a identifica o soluţie conformă cu finalitatea urmărită de aceasta, dacă poate ajunge la o interpretare a acestui drept care să permită asimilarea absenţei lucrătorului ca urmare a unui accident de traseu cu una dintre situaţiile menţionate la articolul amintit din Codul muncii.

32. În cazul în care o astfel de interpretare nu ar fi posibilă, trebuie să se examineze dacă articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2003/88 produce un efect direct şi, dacă este cazul, în ce măsură doamna Dominguez se poate prevala de acesta împotriva pârâţilor din acţiunea principală, în special împotriva angajatorului său, şi anume CICOA, având în vedere natura juridică a acestora din urmă.

33. În această privinţă, dintr-o jurisprudenţă constantă a Curţii rezultă că, în toate cazurile în care dispoziţiile unei directive sunt, în ceea ce priveşte conţinutul, necondiţionate şi suficient de precise, particularii au dreptul să le invoce în faţa instanţelor naţionale împotriva statului fie atunci când acesta nu a transpus în termenele stabilite directiva în dreptul naţional, fie atunci când a transpus în mod incorect directiva în cauză (a se vedea în special Hotărârea Pfeiffer şi alţii, citată anterior, punctul 103, precum şi jurisprudenţa citată).

34. Or, articolul 7 din Directiva 2003/88 îndeplineşte aceste criterii, dat fiind că pune în sarcina statelor membre, în termeni neechivoci, o obligaţie de rezultat precisă şi care nu este supusă niciunei condiţii cu privire la aplicarea normei pe care o prevede, constând în acordarea unui concediu anual plătit de cel puţin patru săptămâni oricărui lucrător.

35. Chiar dacă articolul 7 din Directiva 2003/88 lasă statelor membre o anumită marjă de apreciere în adoptarea condiţiilor de obţinere şi de acordare a dreptului la concediul anual plătit pe care îl prevede, această împrejurare nu afectează însă caracterul precis şi necondiţionat al obligaţiei prevăzute la acest articol. În această privinţă, trebuie să se observe că articolul 7 din Directiva 2003/88 nu se numără printre dispoziţiile directivei menţionate de la care articolul 17 din aceasta permite să se deroge. Prin urmare, se poate determina protecţia minimă care trebuie, în orice caz, să fie pusă în aplicare de statele membre în temeiul acestui articol 7 (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Pfeiffer şi alţii, citată anterior, punctul 105).

36. Întrucât articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2003/88 îndeplineşte condiţiile cerute pentru a produce un efect direct, trebuie, în plus, să se constate că CICOA, unul dintre cei doi pârâţi din acţiunea principală, angajatorul doamnei Dominguez, este un organism care îşi desfăşoară activitatea în domeniul securităţii sociale.

37. Este adevărat că, potrivit unei jurisprudenţe constante, o directivă nu poate, prin ea însăşi, să creeze obligaţii în sarcina unui particular şi, prin urmare, nu poate fi invocată ca atare împotriva sa (a se vedea în special Hotărârea din 14 iulie 1994, Faccini Dori, C-91/92, Rec., p. I-3325, punctul 20, Hotărârea din 7 martie 1996, El Corte Inglés, C-192/94, Rec., p. I-1281, punctul 15, Hotărârea Pfeiffer şi alţii, citată anterior, punctul 108, precum şi Hotărârea Kücükdeveci, citată anterior, punctul 46).

38. Cu toate acestea, trebuie amintit că, în cazul în care justiţiabilii pot invoca o directivă nu împotriva unui particular, ci a unui stat, aceştia pot invoca directiva în cauză indiferent de calitatea în care acţionează statul menţionat: de angajator sau de autoritate publică. Astfel, în ambele cazuri, trebuie să se evite posibilitatea ca statul să obţină avantaje de pe urma încălcării de către acesta a dreptului Uniunii (a se vedea în special Hotărârea din 26 februarie 1986, Marshall, 152/84, Rec., p. 723, punctul 49, Hotărârea din 12 iulie 1990, Foster şi alţii, C-188/89, Rec., p. I-3313, punctul 17, precum şi Hotărârea din 14 septembrie 2000, Collino şi Chiappero, C-343/98, Rec., p. I-6659, punctul 22).

39. Astfel, printre entităţile faţă de care se pot invoca dispoziţiile unei directive de natură a avea efecte directe figurează un organism care, indiferent de forma sa juridică, a fost însărcinat în temeiul unui act al autorităţii publice să îndeplinească, sub controlul acesteia din urmă, un serviciu de interes public şi care dispune, în acest scop, de puteri exorbitante în raport cu normele aplicabile în relaţiile dintre particulari (a se vedea în special Hotărârile citate anterior Foster şi alţii, punctul 20, şi Collino şi Chiappero, punctul 23, precum şi Hotărârea din 19 aprilie 2007, Farrell, C-356/05, Rep., p. I-3067, punctul 40).

40. Prin urmare, revine instanţei naţionale sarcina de a verifica dacă articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2003/88 poate fi invocat împotriva CICOA.

41. Întrucât, în caz afirmativ, articolul 7 din Directiva 2003/88 ar îndeplini condiţiile cerute pentru a produce un efect direct, acesta ar avea drept consecinţă faptul că instanţa naţională ar trebui să înlăture orice dispoziţie naţională contrară.

42. În caz negativ, trebuie amintit că nici chiar o dispoziţie clară, precisă şi necondiţionată a unei directive care are ca obiect să confere drepturi sau să impună obligaţii particularilor nu poate fi aplicată ca atare în cadrul unui litigiu care se poartă exclusiv între particulari (a se vedea Hotărârea Pfeiffer şi alţii, citată anterior, punctul 109).

43. Într-o astfel de situaţie, partea lezată de neconformitatea dreptului naţional cu dreptul Uniunii ar putea totuşi să se prevaleze de jurisprudenţa rezultată din Hotărârea din 19 noiembrie 1991, Francovich şi alţii (C-6/90 şi C-9/90, Rec., p. I-5357), pentru a obţine, dacă este cazul, repararea prejudiciului suferit.

44. În consecinţă, trebuie să se răspundă la a doua întrebare că revine instanţei de trimitere sarcina de a verifica, luând în considerare ansamblul dreptului intern, în special articolul L. 223-4 din Codul muncii, şi aplicând metodele de interpretare recunoscute de acesta, pentru a garanta efectivitatea deplină a articolului 7 din Directiva 2003/88 şi pentru a identifica o soluţie conformă cu finalitatea urmărită de aceasta, dacă poate ajunge la o interpretare a acestui drept care să permită asimilarea absenţei lucrătorului ca urmare a unui accident de traseu cu una dintre situaţiile menţionate la articolul amintit din Codul muncii;

– în cazul în care o astfel de interpretare nu este posibilă, revine instanţei naţionale sarcina de a verifica dacă, având în vedere natura juridică a pârâţilor din acţiunea principală, efectul direct al articolului 7 alineatul (1) din Directiva 2003/88 poate fi invocat împotriva acestora;

– dacă instanţa naţională nu reuşeşte să obţină rezultatul prevăzut la articolul 7 din Directiva 2003/88, partea lezată de neconformitatea dreptului naţional cu dreptul Uniunii ar putea totuşi să se prevaleze de Hotărârea Francovich şi alţii, citată anterior, pentru a obţine, dacă este cazul, repararea prejudiciului suferit.”

În raport cu cele stabilite de Curtea de Justiţie a Uniunii Europene s-a observat în primul rând că începând cu data de 01.01.2007 Directiva 2003/88 stabileşte obligaţii şi în sarcina Statului Român în sensul că acesta era obligat să transpună actul comunitar în dreptul naţional. Această transpunere a avut loc însă abia la 25.01.2015.

În ceea ce priveşte art. 145 alin. 2 din Codul Muncii s-a observat în al doilea rând că prevederile condiţionează acordarea concediului de odihnă de prestarea efectivă a activităţii. Perioada în care salariatul se află în incapacitate temporară de muncă este catalogată de legiuitor ca fiind stagiu de cotizare în ceea ce priveşte asigurările sociale şi dreptul la pensie conform celor menţionate în art. 45 din OUG 158/2005. Nu există o altă prevedere care să arate că această perioadă este considerată ca fiind de activitate efectiv prestată. În consecinţă, nu există posibilitatea interpretării art. 145 alin. 2 din Codul Muncii în sensul art. 7 din Directiva 20003/88, respectiv că perioada incapacităţii temporare de muncă este considerată ca generând dreptul la acordarea concediului de odihnă ca activitate efectiv prestată.

În al treilea rând, în prezenta cauză reclamantul este îndreptăţit să invoce aplicarea directă a art. 7 din Directiva 2003/88 /CE. Astfel, Agenţia Naţională de Administrare Fiscală este instituţie publică. Rezultă aşadar că în raport cu punctul 39 din Hotărârea din cauza 282/10 este entitate care, indiferent de forma sa juridică, a fost însărcinată în temeiul unui act al autorităţii publice să îndeplinească, sub controlul acesteia din urmă, un serviciu de interes public şi care dispune, în acest scop, de puteri exorbitante în raport cu normele aplicabile în relaţiile dintre particulari iar în măsura în care acţiunea de faţă ar fi respinsă statul ar obţine avantaje de pe urma încălcării de către acesta a dreptului Uniunii în sensul că o parte din fondurile colectate ar rămâne la dispoziţia statului în loc să fie acordate în calitate de compensare drepturi aferente concediului de odihnă.

În raport cu cele trei puncte dezvoltate anterior, Tribunalul a hotărât că dispoziţiile art. 145 alin. 2 din Legea 53/2003 în forma în vigoare până la 25.01.2015 este contrară art. 7 din Directiva 2003/88 iar aplicarea art. 145 din Codul Muncii în forma anterioară datei de 25.01.2015 trebuie înlăturată conform celor menţionate de CJUE la punctul 41 din cauza C-282/10. În consecinţă, în temeiul art. 7 din Directiva 2003/88/CE Tribunalul a admis acţiunea şi a obligat pârâta să plătească reclamantului indemnizaţia aferentă concediului de odihnă pentru perioada 1.11.2013-31.07.2014, sumă ce va fi actualizată în funcţie de indicii de inflaţie, cât şi dobânda legală de la data scadenţei până la data plăţii efective.

Împotriva sentinţei şi a încheierii de şedinţă din data de 24.10.2017 pronunţate de Tribunalul Botoşani – Secţia I civilă, precum şi a încheierii de şedinţă din 31 mai 2017 pronunţată de Tribunalul Botoşani – Secţia a II a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a declarat apel pârâta, solicitând anularea hotărârilor atacate, admiterea excepţiei necompetenței funcţionale a Secţiei civile a Tribunalului Botoşani și trimiterea cauzei spre competentă soluţionare Secţiei de contencios administrativ şi fiscal a Tribunalului Botoşani, iar în subsidiar, schimbarea în tot a sentinţei atacate şi respingerea cererii ca neîntemeiată.

În motivare, a arătat că hotărârile atacate sunt nelegale şi netemeinice, fiind date cu încălcarea şi aplicarea greşită a legii.

În mod nelegal, Tribunalul Botoşani - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, prin încheierea de şedinţă din data de 31.05.2017, şi Tribunalul Botoşani - Secţia I civilă, prin încheierea de şedinţă din data de 24.10.2017 şi prin sentinţa civilă nr. 34/10.01.2018, au apreciat că, în cauză, competenţa de soluţionare nu ar aparţine Secţiei de contencios administrativ şi fiscal, ci Secţiei civile.

Potrivit art. 109 din Legea nr. 188/1999, cauzele care au ca obiect raportul de serviciu al funcţionarului public sunt de competenţa secţiei de contencios administrativ şi fiscal a tribunalului, cu excepţia situaţiilor pentru care este stabilită expres prin lege competenţa altor instanţe.

Prezentul litigiu se referă la un aspect strâns legat de raportul de serviciu al intimatului-reclamant, astfel încât competenţa de soluţionare aparţine Secţiei de contencios administrativ şi fiscal a Tribunalului Botoşani.

Nu poate fi reţinută motivarea instanţei de fond potrivit căreia constată că în acord cu practica Curţii de Apel Suceava litigiile privind foştii funcţionari publici trebuie soluţionate de Secţia competentă să soluţioneze litigiile de muncă, astfel că, potrivit art. 208 din Legea nr. 62/2011 Secţia I civilă este competentă material, teritorial şi funcţional să soluţioneze prezenta cauza.

Motivarea mai sus arătată încalcă în mod evident prevederile art. 109 din Legea nr. 188/1999, iar practica judiciară nu constituie izvor de drept.

Prin motivarea potrivit căreia la data de 30.10.2013 raporturile de serviciu ale reclamantului cu pârâta nu au încetat, în mod vădit nelegal Tribunalul Botoşani - Secţia I Civilă s-a pronunţat implicit inclusiv asupra deciziei de eliberare din funcţie a intimatului-reclamant, respectiv a deciziei nr. 1033/23.09.2013 emisă de Garda Financiară - Comisariatul General, în condiţiile în care prin această decizie, act administrativ, a încetat raportul de serviciu al domnului A. cu Garda Financiară. Potrivit art. 106 alin. 1 din Legea nr. 188/1999, în cazul în care raportul de serviciu a încetat din motive pe care funcţionarul public le consideră netemeinice sau nelegale, acesta poate cere instanţei de contencios administrativ anularea actului administrativ prin care s-a constatat sau s-a dispus încetarea raportului de serviciu, în condiţiile şi termenele prevăzute de Legea nr. 554/2004, precum şi plata de către autoritatea sau instituţia publică emitentă a actului administrativ a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate şi recalculate, şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat funcţionarul public.

Şi în ceea ce priveşte fondul cauzei sentinţa este nelegală şi netemeinică, fiind dată cu încălcarea şi aplicarea greşită a legii.

În mod vădit nelegal instanţa de fond a reţinut că la data de 30.10.2013 raporturile de serviciu ale reclamantului cu pârâta nu au încetat, acestea fiind suspendate conform art. 94 lit. h din Legea nr. 188/1999.

La data de 23.09.2013 a fost emisă decizia nr. 1033 (de către Garda Financiară - Comisariatul General şi nu de către A.N.A.F.), prin care reclamantul a fost eliberat din funcţia publică pe care o ocupă în cadrul Gărzii Financiare ca urmare a desfiinţării acestei instituţii, iar raportul de serviciu al intimatului-reclamant cu instituţia publică menţionată anterior a încetat la data expirării termenului de preaviz de 30 de zile acordat prin decizie.

Reclamantul a deţinut funcţia publică de execuţie specifică de comisar în cadrul Gărzii Financiare - Secţia judeţeană B. până la data de 31.10.2013, dată la care Garda Financiară a fost desfiinţată.

Deciziile de eliberare a funcţionarilor publici din funcţiile publice deţinute în cadrul Gărzii Financiare ca urmare a desfiinţării instituţiei au fost emise în temeiul prevederilor O.U.G. nr. 74/2013 şi ale H.G. nr. 520/2013, cu respectarea dispoziţiilor Legii nr. 188/1999.

Având în vedere că actele normative nu au prevăzut preluarea personalului din cadrul fostei Gărzi Financiare, angajaţii acestei instituţii au fost eliberaţi din funcţii conform prevederilor legale în vigoare la acel moment.

Din acest motiv, în conformitate cu art. 32 alin. 1 din O.U.G. nr. 158/2005, drepturile prevăzute la art. 2 alin. l) din acelaşi act normativ născute anterior desfiinţării angajatorului sunt achitate din bugetul Fondului naţional unic de asigurări sociale de sănătate de către casele de asigurări de sănătate.

Prin motivarea potrivit căreia la data de 30.10.2013 raporturile de serviciu ale reclamantului cu pârâta nu au încetat, acestea fiind suspendate, conform art. 94 lit. h) din Legea nr. 188/1999, instanţa de fond a lipsit practic de efecte decizia de eliberare din funcţie, în condiţiile în care acest act administrativ este valabil, nefiind anulat prin nicio hotărâre judecătorească.

Potrivit art. 106 alin. 1 din Legea nr. 188/1999, în cazul în care raportul de serviciu a încetat din motive pe care funcţionarul public le consideră netemeinice sau nelegale, acesta poate cere instanţei de contencios administrativ anularea actului administrativ prin care s-a constatat sau s-a dispus încetarea raportului de serviciu, în condiţiile şi termenele prevăzute de Legea nr. 554/2004, precum şi plata de către autoritatea sau instituţia publică emitentă a actului administrativ a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate şi recalculate, şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat funcţionarul public.

În condiţiile în care decizia de eliberare din funcţie este valabilă, intimatului-reclamant încetându-i raportul de serviciu cu Garda Financiară începând cu data de 31.10.2013, este vădit nelegală reţinerea instanţei de fond potrivit căreia la data de 30.10.2013 raporturile de serviciu ale reclamantului cu pârâta nu au încetat, acestea fiind suspendate conform art. 94 lit. h) din Legea nr. 188/1999.

Prin cererea care formează obiectul prezentei cauze, intimatul-reclamant a solicitat plata indemnizaţiei pentru concediul de odihnă neefectuat aferent perioadei noiembrie 2013 - iulie 2014, deci aferent unei perioade ulterioare datei desfiinţării Gărzii Financiare şi eliberării sale din funcţia publică pe care a ocupat-o.

Pe cale de consecinţă, nu au nicio relevanţă în cauză trimiterile făcute de instanţa de fond la Directiva 2003/88 şi la cele menţionate de CJUE în diverse cauze. Directiva 2003/88/CE din 04.11.2003 invocată de reclamant în cererea de chemare în judecată şi reţinută de către instanţa de fond în motivare face referire la calitatea de lucrător a persoanei, calitate pe care intimatul-reclamant nu o mai deţine din data de 31.10.2013.

Faţă de cele arătate anterior, rezultă în mod clar că instanţa de fond a dispus în mod vădit nelegal obligarea instituţiei la plata indemnizaţiei aferentă concediul de odihnă pentru o perioadă, respectiv 1.112013-31.07.2014, în care intimatul-reclamant nu mai avea calitatea de angajat al fostei Gărzi Financiare.

Nu poate fi reţinută motivarea instanţei de fond în sensul că dispoziţiile Legii nr. 188/1999 în forma în vigoare în perioada analizată nu conţinea precizări cu privire la situaţia în care salariatul se afla o perioadă mai îndelungată în incapacitate temporară de muncă.

Sunt vădit nelegale trimiterile făcute de către instanţa de fond la prevederile din Codul muncii referitoare la concediul de odihnă.

Nu sunt aplicabile dispoziţiile Codului muncii pentru că există acte normative speciale care reglementează concediul de odihnă în ceea ce priveşte funcţionarii publici, respectiv H.G. nr. 250/1992, aşa cum a fost modificată prin O.G. nr. 6/2007.

În drept, a invocat dispoziţiile art.466 şi urm. C.pr.civ., Legea nr. 188/1999, O.U.G. nr. 158/2005.

Prin întâmpinare, reclamantul intimat a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

La termenul de astăzi instanţa a invocat din oficiu **excepţia inadmisibilităţii apelului declarat împotriva încheierii de şedinţă din 31 mai 2017** pronunţată de Tribunalul Botoşani – Secţia a II a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, pe care o va analiza cu precădere, conform art. 248 C.pr.civ., şi cu privire la care reţine următoarele:

Conform art. 200 alin. 2 C.pr.civ., „în cazul în care cauza nu este de competenţa sa, completul căruia i-a fost repartizată cererea dispune, prin încheiere dată fără citarea părţilor, trimiterea cauzei completului specializat competent sau, după caz, secţiei specializate competente din cadrul instanţei sesizate. Dispoziţiile privitoare la necompetenţă şi conflictele de competenţă se aplică prin asemănare”.

Iar art. 132 alin. 3 C.pr.civ. stabileşte că, „dacă instanţa se declară necompetentă, hotărârea nu este supusă niciunei căi de atac...”.

În conformitate cu art. 457 alin. 1 C.pr.civ., „hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege…”.

În acelaşi sens, art. 129 alin. 2 din Constituţie stabileşte că „împotriva hotărârilor judecătoreşti, părţile interesate şi Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condiţiile legii”, iar art. 17 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară arată că „hotărârile judecătoreşti pot fi desfiinţate sau modificate numai în căile de atac prevăzute de lege şi exercitate conform dispoziţiilor legale”.

Art. 466 alin. 4 C.pr.civ. stabileşte că „Împotriva încheierilor premergătoare nu se poate face apel decât odată cu fondul, afară de cazul când legea dispune altfel”.

Având în vedere că dispoziţiile art. 200 alin. 2 rap. la art. 132 alin. 3 C.pr.civ. stabilesc că încheierea de trimitere a cauzei la o altă secţie specializată nu este supusă niciunei căi de atac, Curtea constată că excepţia invocată din oficiu este întemeiată şi, în baza art. 480 alin. 1 C.pr.civ., va respinge ca inadmisibil apelul declarat împotriva încheierii din 31.05.2017 a Tribunalului Botoşani, Secţia a II a civilă, de contencios administrativ şi fiscal.

Verificând, în limitele motivelor de apel, conform art. 477, art. 479 alin. 1 N.C.pr.civ., stabilirea situaţiei de fapt şi aplicarea de către prima instanţă a dispoziţiilor legale incidente în cauză, Curtea constată următoarelecu privire laapelul declarat împotriva sentinţei civile nr. 34/10.01.2018 şi a încheierii din 24.10.2017 pronunţate de Tribunalul Botoşani, Secţia I civilă:

Obiectul cauzei de faţă este cererea reclamantului, fost angajat al Gărzii Financiare B., de obligare a Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală la plata indemnizaţiei de concediu de odihnă neefectuat aferent perioadei noiembrie 2013 - iulie 2014, în care a avut calitatea de funcţionar public, apreciind că raportul său de serviciu a încetat la sfârşitul lunii iulie 2014.

Acţiunea a fost întemeiată pe dispoziţiile art. 94 alin. 1 lit. h din Legea nr. 188/1999, art. 7 din Directiva nr. 2003/88/CE, Hotărârea C.J.U.E. din 21.01.2009 (privind cauzele reunite C-350 şi 520/06), art. 148 alin. 2 din Constituţie

În cauză este necontestat faptul că reclamantul a avut calitatea de funcționar public până la 31.10.2013, fiind în litigiu perioada noiembrie 2013 - iulie 2014, pentru când reclamantul-intimat susţine că a păstrat această calitate, apărare contestată de apelantă.

Pentru a se stabili natura litigiului, în funcție de care se va stabili și competența funcțională a secției, Curtea apreciază că trebuie avute în vedere următoarele dispoziții legale:

Art. 1 lit. p din Legea nr. 62/2011 definește conflictul individual de muncă ca fiind conflictul de muncă ce are ca obiect exercitarea unor drepturi sau îndeplinirea unor obligaţii care decurg din contractele individuale şi colective de muncă ori din acordurile colective de muncă şi raporturile de serviciu ale funcţionarilor publici, precum şi din legi sau din alte acte normative. De asemenea, sunt considerate conflicte individuale de muncă următoarele:

(i) conflictele în legătură cu plata unor despăgubiri pentru acoperirea prejudiciilor cauzate de părţi prin neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligaţiilor stabilite prin contractul individual de muncă ori raportul de serviciu;

(ii) conflictele în legătură cu constatarea nulităţii contractelor individuale de muncă ori a unor clauze ale acestora;

(iii) conflictele în legătură cu constatarea încetării raporturilor de serviciu ori a unor clauze ale acestora;

Potrivit art. 208 din același act normativconflictele individuale de muncă se soluţionează în primă instanţă de către tribunal.

Conform art. 231 din Codul muncii prin conflicte de muncă se înţelege conflictele dintre salariaţi şi angajatori privind interesele cu caracter economic, profesional sau social ori drepturile rezultate din desfăşurarea raporturilor de muncă iar art. 232 din Codul muncii prevede că procedura de soluţionare a conflictelor de muncă se stabileşte prin lege specială.

Potrivit art. 266 din Codul muncii jurisdicţia muncii are ca obiect soluţionarea conflictelor de muncă cu privire la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea şi încetarea contractelor individuale sau, după caz, colective de muncă prevăzute de prezentul cod, precum şi a cererilor privind raporturile juridice dintre partenerii sociali, stabilite potrivit prezentului cod.

Art. 267 din Codul muncii: Pot fi părţi în conflictele de muncă:

a) salariaţii, precum şi orice altă persoană titulară a unui drept sau a unei obligaţii în temeiul prezentului cod, al altor legi sau al contractelor colective de muncă;

b) angajatorii - persoane fizice şi/sau persoane juridice -, agenţii de muncă temporară, utilizatorii, precum şi orice altă persoană care beneficiază de o muncă desfăşurată în condiţiile prezentului cod;

c) sindicatele şi patronatele;

d) alte persoane juridice sau fizice care au această vocaţie în temeiul legilor speciale sau al Codului de procedură civilă.

Art. 109 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcţionarilor publici: cauzele care au ca obiect raportul de serviciu al funcţionarului public sunt de competenţa instanţelor de contencios administrativ, cu excepţia situaţiilor pentru care este stabilită expres prin lege competenţa altor instanţe.

Art. 54 alin. 1 din Legea nr. 304/2004:

(1) Cauzele date, potrivit legii, în competenţa de primă instanţă a judecătoriei, tribunalului şi curţii de apel se judecă în complet format dintr-un judecător, cu excepţia cauzelor privind conflictele de muncă şi de asigurări sociale.

Art. 55 alin. 1 din Legea nr. 304/2004:

Completul pentru soluţionarea în primă instanţă a cauzelor privind conflictele de muncă şi asigurări sociale se constituie dintr-un judecător şi 2 asistenţi judiciari.

Din aceste dispoziții rezultă că toate conflictele de muncă sunt de competența tribunalului.

De asemenea se observă că Legea nr. 62/2011 care definește conflictele individuale de muncă include în această categorie și conflictele care derivă dintr-un raport de serviciu nu doar pe cele care obiect exercitarea unor drepturi sau îndeplinirea unor obligaţii care decurg din contractele individuale şi colective de muncă. Însă pentru a se stabili care conflicte individuale de muncă intră în competența jurisdicției muncii trebuie avute în vedere prevederile art. 266 și 267 din Codul muncii. Din coroborarea acestor dispoziții rezultă că toate litigiile care decurg dintr-un raport de muncă, care fie se fundamentează pe un contract individual de muncă, materializat în urma încheierii, semnării de către părţi, fie nu are la bază un astfel de contract (cum este cazul magistraţilor care constituie o categorie specială de personal care îşi desfăşoară activitatea în temeiul unui raport de muncă sui generis – Decizia nr. 46/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secțiile Unite, sau a primarilor/viceprimarilor – Decizia nr. 16/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul competent să judece recursul în interesul legii), sunt de competența completelor specializate pentru soluționarea litigiilor de muncă, cu excepția situațiilor când prin lege se prevede altfel.

Art. 109 din Legea nr. 188/1999, prevede că anumite conflicte individuale de muncă sunt de competența instanțelor de contencios administrativ mai precis cele care au ca obiect raportul de serviciu al funcționarului public. Prin urmare trebuie analizat dacă prezenta cauză are ca obiect raportul de serviciu al funcționarului public.

Raporturile de serviciu se nasc şi se exercită pe baza actului administrativ de numire, emis în condiţiile legii și încetează tot prin emiterea unui act administrativ (art. 4, 97, 98, 99 din Legea nr. 188/1999). Raportul de serviciu poate fi modificat sau suspendat în condițiile reglementate de Cap. IX din același act normativ. De asemenea, art. 31 alin. 1 și 2 din Legea nr. 188/1999 prevede că pentru activitatea desfășurată, funcţionarii publici au dreptul la un salariu compus din salariul de bază și sporul de vechime, și beneficiază de prime şi alte drepturi salariale, în condiţiile legii. Rezultă că un litigiu are ca obiect raportul de serviciu al funcționarului public dacă acesta privește nașterea, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea raportului de serviciu.

În speța de față, obiectul acțiunii este cererea unui fost funcționar public de obligare a fostului angajator la contravalorii indemnizaţiei pentru concediul de odihnă neefectuat în perioada în care se susţine că raportul de serviciu era suspendat. Curtea constată în consecință că prezenta cauză vizează suspendarea/încetarea raportului de serviciu şi drepturile ce decurg din perioada pentru care partea invocă în continuare calitatea de funcţionar public

Faptul că indemnizaţia pentru concediul de odihnă neefectuat se solicită după momentul încetării raportului de serviciu nu este relevant întrucât litigiul decurge din suspendarea/încetarea raportului de serviciu al funcționarului public, de modul în care, în derularea acestuia, părțile și-au îndeplinit obligațiile legale, astfel încât competența de soluționare a cauzei revine instanței de contencios administrativ. Ieşirea la pensie a funcţionarului public nu poate afecta în mod retroactiv natura raportului juridic avut cu angajatorul său.

Că această interpretare este corectă rezultă și din Decizia nr. 5/5.03.2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție prin care s-a admis recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curţii de Apel Suceava și s-a stabilit că litigiile având ca obiect acordarea ajutoarelor salariale de care beneficiază cadrele militare, polițiștii și funcționarii publici cu statut special la trecerea în rezervă sau direct în retragere, în temeiul art. 20 alin. (1) din Capitolul 2 al Anexei VII din Legea nr. 284/2010 sunt de competența în primă instanță a secțiilor/completelor specializate în soluționarea litigiilor de muncă, respectiv, raportat la calitatea de funcționar public a reclamanților, a secțiilor/completelor specializate de contencios administrativ. Or, şi în cazul acestor litigii drepturile bănești sunt solicitate de la fostul angajator de către foști funcționari publici.

Având în vedere că acţiunea a fost soluţionată de către o instanţă care nu era competentă funcţional, iar necompetenţa a fost invocată în condiţiile legii-f. 11 dosar fond (respectiv de către pârâtă prin întâmpinare, conform art. 130 alin. 3 C.pr.civ., fiind vorba de o necompetenţă de ordine privată potrivit art. 129 alin. 3 C.pr.civ.), în baza art. 480 alin. 4 C.pr.civ., Curtea va admite apelul, va anula în tot sentinţa apelată şi încheierea de şedinţă din 24.10.2017 şi va trimite cauza spre rejudecare la Tribunalul Botoşani - Secţia a II a civilă, de contencios administrativ şi fiscal.

**4. Competența materială în litigiile având ca obiect anularea actelor de control efectuate de casele de asigurări de sănătate**

***Rezumat*:**

*Litigiul dintre furnizorul de servicii medicale în asistenţa medicală primară şi casa de asigurări de sănătate este de natură civilă şi este de competenţa instanţelor civile. Sancţiunile „avertisment”contestate în cauză nu reprezintă sancţiuni contravenţionale (pentru contestarea cărora ar fi fost competentă Judecătoria, faţă de dispoziţiile art. 32 din O.G. nr. 2/2001), ci reprezintă sancţiuni aplicate ca urmare a constatării de către organele de control din cadrul pârâtei Casa de Asigurări de Sănătate a nerespectării de către reclamant a unor obligaţii stabilite prin Contractul de furnizare de servicii medicale în asistenţă medicală primară încheiat între părţi.*

*Curtea constată aşadar că prezenta acţiune nu este o plângere contravenţională, ci o acţiune civilă neevaluabilă în bani, care nu se circumscrie prevederilor art. 94 alin. 1-4 C.pr.civ., norme ce reglementează competenţa materială a judecătoriei. Conform art. 95 alin. 1 pct. 1 C.pr.civ., tribunalul judecă, în primă instanţă, toate cererile care nu sunt date prin lege în competenţa altor instanţe*.

(Sentința nr. 53 din 14.06.2018, Dosar nr. 355/39/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea iniţial înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani – Secţia a II-a de contencios administrativ şi fiscal în data de 21.08.2017 sub nr. ..../40/2017, reclamantul C.M.A. Dr. A., în contradictoriu pârâta Casa de Asigurări de Sănătate B., a solicitat anularea sancţiunii „avertisment” aplicată de pârâtă prin adresele 18.228/14.07.2017, 18229/ 14.07.2017, 18.230/14.07.2017, 18.231/14.07.2017, 18232/14.07.2017, date ca urmare a Raportului de Control nr. 18.169/13.07.2017 şi anularea Procesul-verbal de constatare nr. 16823/27.06.2017.

În motivare, a arătat că a fost sancţionat în mod nelegal de echipa de control a CJAS B. pentru încălcarea obligaţiilor contractuale prev. la art. 7 lit. h), k), l), w) şi aa) din Contractul de furnizare servicii medicale în asistenţă medicală primară, încheiat între părţi, obligaţii relative la: modul de prescriere a medicamentelor cu şi fără contribuţie personală în tratamentul ambulatoriu (pct. 1 acţiune); acordarea de servicii medicale din pachetul de servicii medicale de bază (pct. 2 acţiune); respectarea dreptului la libera alegere de către asigurat a medicului şi furnizorului (pct. 3 acţiune); utilizarea formularului de prescripţie medicală electronică pentru medicamente cu şi fără contribuţie personală din sistemul asigurărilor sociale de sănătate (pct. 4 acţiune); recomandarea tratamentului asiguraţilor, cu respectarea condiţiilor privind modalităţile de prescriere a medicamentelor (pct. 5 acţiune); acordarea de servicii prev. în pachetul minimal de servicii şi pachetul de servicii de bază, în limita competenţei profesionale (pct. 6 acţiune). La pct. 7 din acţiune s-a precizat că toate serviciile enumerate au fost efectuate şi raportate corect, nu în scopul realizării de venituri şi nefiind înregistrată la plată. La pct. 8 a precizat reclamantul că pretinsele încălcări semnalate sunt imposibil de încălcat din punct de vedere tehnic, iar la ultimul punct din acţiune (pct. 9) s-a arătat că tabelele care i-au fost remise nu le sunt opozabile, fiind elaborate prin interogarea sistemului SIUI de către CJAS B.

Pârâta Casa de Asigurări de Sănătate B. a depus întâmpinare, prin care a invocat excepţia necompetenţei materiale a Tribunalului Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ.

A arătat că, potrivit art. 255 alin. 1 din Legea nr. 95/2006, raporturile dintre furnizorii de servicii medicale şi casele de asigurări sunt raporturi juridice civile,reprezintă acţiuni multianuale şi se stabilesc şi se desfăşoară pe bază de contract.

Având în vedere art. 255 alin. 1 din Legea nr. 95/2006 şi prevederile art. 95 Noul Cod procedură civilă, pârâta a considerat că aparţine Judecătoriei Botoşani competenţa de soluţionare a prezentei cauze.

Cu privire la fondul cauzei, pârâta a pus concluzii de respingere a acţiunii ca neîntemeiată.

Prin Încheierea din data de 06 decembrie 2017, Tribunalul Botoşani - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a admis excepţia de necompetenţă materială a Tribunalului Botoşani Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal şi a declinat competenţa de soluţionare a cauzei în favoarea Tribunalului Botoşani - Secţia I Civilă.

Învestit astfel, Tribunalul Botoşani - Secţia I Civilă a reînregistrat pricina la data de 13 decembrie 2017 sub nr. .../40/2017\*, dosarul fiind soluţionat prin Sentinţa civilă nr. 265/06.03.2018, în sensul admiterii excepţiei de necompetenţă materială a Tribunalului Botoşani invocată din oficiu şi a declinării competenţei de soluţionare a cererii în favoarea Judecătoriei Botoşani.

În motivare, Tribunalul a reţinut că competenţa de soluţionare a plângerii de faţă este expres prevăzută în competenţa judecătoriei în a cărei rază teritorială a fost săvârşită contravenţia, iarpotrivit deciziei 152 a preşedintelui CAS B. controlul s-a efectuat la sediul din ....

Dosarul a fost înregistrat în data de 14.03.2018 pe rolul Judecătoriei Botoşani, sub acelaşi nr. de dosar ..../40/2017\*.

La primul termen de judecată din data de 20.04.2018, instanţa a invocat din oficiu excepţia necompetenţei materiale a Judecătoriei Botoşani.

Prin sentinţa civilă nr. 1813 din 24 aprilie 2018 Judecătoria Botoşani a admis excepția de necompetenţă materială a Judecătoriei Botoșani invocată de instanță din oficiu; a constatat că există conflict de competență negativ între Tribunalul Botoșani și Judecătoria Botoșani, iar în temeiul art. 134 Cod de procedură civilă a dispus suspendarea cauzei şi trimiterea dosarului Curții de Apel Suceava pentru pronunțarea regulatorului de competenţă, pentru următoarele considerente:

Obiectul cererii de chemare în judecată nu este plângere contravenţională, care ar fi de competenţa Judecătoriei Botoşani în temeiul art. 32 alin. 1 din O.G. nr. 2/2001, ci o cerere în anularea unor adrese prin care s-au aplicat avertismente şi a procesului-verbal de constatare nr. 16823/27.06.2017 întocmit de structura de control din cadrul C.A.S. B., astfel cum au fost indicate în cererea de chemare în judecată.

Prin Ordinul nr. 1012/10.12.2013 al Preşedintelui Casei Naţionale de Asigurări de Sănătate, s-au aprobat Normele Metodologice privind activitatea structurilor de control din cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate.

În anexa 1 la Ordinul menţionat anterior, pct. 5.2.2.2.4. stabileşte următoarele „*În activitatea de control, membrii echipelor vor utiliza tehnicile, formularele şi instrumentele de control specifice pentru atingerea obiectivelor. Principalele tehnici, formulare şi instrumente utilizate sunt: (...)*

*2. formulare:*

***a)******procesul-verbal de constatare*** *este un document în care se consemnează constatările echipei de control şi trebuie întocmit obligatoriu în cadrul acţiunilor de control efectuate asupra furnizorilor de servicii medicale, medicamente, dispozitive medicale şi materiale sanitare. Modelul şi procedura de întocmire şi înregistrare sunt prevăzute în anexa nr. 5. Entitatea controlată va semna procesul-verbal de constatare şi, în termen de maximum 3 zile lucrătoare de la semnarea/primirea acestuia, poate formula în scris casei de asigurări de sănătate cu care se află în relaţie contractuală obiecţiuni faţă de consemnările din procesul-verbal de constatare;*

***b)******nota de constatare*** *este un document în care se consemnează constatările echipei de control în situaţia în care niciun reprezentant autorizat al entităţii controlate nu este prezent. Modelul şi procedura de întocmire şi înregistrare sunt prezentate în anexa nr. 6;*

***c)******procesul-verbal de constatare şi sancţionare a contravenţiilor*** *este un document prin care se aplică sancţiunile contravenţionale stabilite de lege pentru care competenţa aparţine structurilor de control şi care se întocmeşte în conformitate cu dispoziţiile Ordonanţei Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările şi completările ulterioare.* ***Modelul este prezentat în anexa nr. 6^1;***”.

Actele contestate de reclamant nu reprezintă procese-verbale de contravenţie, întrucât nu sunt întocmite după modelul prezentat în anexa nr. 6^1 la Ordinul nr. 1012/10.12.2013, nu poartă denumirea de proces-verbal de contravenţie şi nici nu conţin menţiunea specifică proceselor-verbale de contravenţie, potrivit căreia „*Împotriva prezentului proces-verbal, care ţine loc şi de înştiinţare de plată, se poate face plângere în termen de 15 zile calendaristice de la data încheierii ori, după caz, a comunicării acestuia.*”.

Reclamantul a parcurs deja etapa specifică contestării unui proces-verbal de constatare (iar nu a unui proces-verbal de constatare şi sancţionare a contravenţiilor), astfel cum aceasta este reglementată la pct. 5.2.2.2.4. lit. a) „*Entitatea controlată va semna procesul-verbal de constatare şi, în termen de maximum 3 zile lucrătoare de la semnarea/primirea acestuia, poate formula în scris casei de asigurări de sănătate cu care se află în relaţie contractuală obiecţiuni faţă de consemnările din procesul-verbal de constatare;*”.

În concluzie, astfel cum în mod corect a reţinut Tribunalul Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal prin încheierea pronunţată la data de 06.12.2017, întrucât raporturile contractuale dintre C.A.S. B. şi cabinetul medical asociat sunt calificate de lege ca fiind raporturi civile, în baza art. 94 C.pr.civ., competenţa de soluţionare a litigiilor izvorâte din aceste raporturi revine instanței de drept comun, respectiv Tribunalului Botoşani – Secţia I civilă, în baza art. 95 pct. 1 C.pr.civ.

Examinând actele şi lucrările dosarului, Curtea constată că în cauză există un conflict negativ de competenţă între Judecătoria Botoşani şi Tribunalul Botoșani - Secţia I civilă.

Conform art. 133 C.pr.civ., există conflict de competenţă:

1. când două sau mai multe instanţe se declară deopotrivă competente să judece acelaşi proces;

2. când două sau mai multe instanţe şi-au declinat reciproc competenţa de a judeca acelaşi proces sau, în cazul declinărilor succesive, dacă ultima instanţă învestită îşi declină la rândul său competenţa în favoarea uneia dintre instanţele care anterior s-au declarat necompetente.

Pentru a exista un conflict negativ de competenţă se cer a fi întrunite mai multe condiţii, şi anume: instanţa a fost sesizată cu judecata unui litigiu; două instanţe sau două secţii ale aceleiași instanţe s-au declarat necompetente în soluţionarea cauzei; declinările de competenţă sunt reciproce; cel puţin una din instanţe să fie competentă să soluţioneze pricina. În cauză sunt îndeplinite aceste condiţii, Judecătoria Botoşani şi Secţia a I civilă a Tribunalului Botoşani considerându-se necompetente material să soluţioneze cauza.

Ambele instanţe au arătat că, pentru determinarea competenţei materiale, trebuie avute în vedere obiectul, opiniile fiind diferite în ceea ce priveşte obiectul prezentului litigiului.

Pe calea prezentei acţiuni, reclamantul Cabinetul Medical Asociat Dr. A., în contradictoriu cu pârâta Casa de Asigurări de Sănătate B., a solicitat instanţei să dispună anularea procesului-verbal de constatare nr. 16.823/27.06.2017 încheiat de pârâtă şi anularea a cinci “avertismente” aplicate prin adresele nr. 18.228, 18.229, 18.230, 18.231, 18.232, toate din 14.07.2017, ca urmare a raportul de control nr. 18.169/13.07.2017.

Din lecturarea adreselor nr. 18.228-18.232/14.07.2017 rezultă că avertismentele au fost emise de pârâtă pentru reclamant pentru nerespectarea obligaţiilor contractuale prevăzute de art. 7 lit. h, k, l, lit. w, aa din contractul de furnizare de servicii medicale în asistenţa primară încheiat între părţi.

Procesul-verbal de constatare nr. 16.823/27.06.2017 a fost încheiat de pârâtă ca urmare a acţiunii de control la furnizorul de servicii medicale în asistenţa medicală primară- Cabinetul Medical Asociat Dr. A.

Potrivit Contractului de furnizare de servicii medicale în asistenţă medicală primară nr. 21136/22.07.2016 încheiat între părţi, la art. 22 se stipulează că litigiile legate de încheierea, derularea şi încetarea prezentului contract vor fi supuse unei proceduri prealabile de soluţionare pe cale amiabilă; litigiile nesoluţionate pe cale amiabilă dintre furnizori şi casele de asigurări de sănătate se soluţionează de Comisia de Arbitraj care funcţionează pe lângă C.N.A.S. sau de către instanţele de judecată.

Potrivit art. 246 alin. 1 din Legea nr. 95/2006, „Relaţiile dintre furnizorii de servicii medicale, medicamente şi dispozitive medicale şi casele de asigurări sunt de natură civilă, reprezintă acţiuni multianuale şi se stabilesc şi se desfăşoară pe bază de contract. În situaţia în care este necesară modificarea sau completarea clauzelor, acestea sunt negociate şi stipulate în acte adiţionale.”

Având în vedere aceste dispoziţii legale şi capetele de cerere principale formulate de reclamant, Curtea constată că litigiul dintre furnizorul de servicii medicale în asistenţa medicală primară şi casa de asigurări de sănătate este de natură civilă şi este de competenţa instanţelor civile.

Cele cinci avertismente contestate în prezenta cauză nu reprezintă sancţiuni contravenţionale (pentru contestarea cărora ar fi fost competentă Judecătoria Botoşani, faţă de dispoziţiile art. 32 din O.G. nr. 2/2001), ci reprezintă sancţiuni aplicate ca urmare a constatării de către organele de control din cadrul instituţiei pârâte a nerespectării de către reclamant a unor obligaţii stabilite prin Contractul de furnizare de servicii medicale în asistenţă medicală primară nr. 21136/22.07.2016 încheiat între părţi, respectiv sancţiuni contractuale aplicate în baza art. 9 alin. 4 din contract.

Curtea constată aşadar că prezenta acţiune nu este o plângere contravenţională, ci o acţiune civilă neevaluabilă în bani, care nu se circumscrie prevederilor art. 94 alin. 1-4 C.pr.civ., norme ce reglementează competenţa materială a judecătoriei. Conform art. 95 alin. 1 pct. 1 C.pr.civ., tribunalul judecă, în primă instanţă, toate cererile care nu sunt date prin lege în competenţa altor instanţe.

În consecință, în temeiul art. 135 C.pr.civ., Curtea va admite sesizarea şi va stabili competenţa funcțională de soluţionare a cauzei în favoarea Tribunalului Botoşani – Secţia I civilă.