

Drept civil

1. Partaj judiciar. Construcții a căror edificare a început în timpul căsătoriei, pe terenul unuia dintre soți, și 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 dispoziției 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 plății salariului. Art. 17 alin. 3 lit. k din Codul muncii	31
2. Tarifal orar pentru gărziile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția 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 indemnizației 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 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 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – 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. Construcții a căror edificare a început în timpul căsătoriei, pe terenul unuia dintre soți, și a continuat în timpul concubinajului. Inaplicabilitatea prezumției de comunitate. Consecințe probatorii

Rezumat :

Așa cum s-a statuat în doctrina și practica judiciară în materie, în cazul edificării unei construcții de către soți pe terenul proprietatea unuia dintre ei, imobilul – construcție devine proprietatea comună a soților, iar soțul neproprietar dobândește asupra acestuia un drept de suprafață pentru partea aferentă construcției.

În situația specială a concubinilor, două prezumții legale intră în conflict. În primul rând, este vorba de prezumția instituită prin dispozițiile art. 482 Cod civil, potrivit căreia „proprietatea unui lucru mobil sau imobil dă dreptul asupra a tot ceea ce produce lucrul și asupra a tot ce se unește, ca accesoriu, cu lucrul, într-un mod natural sau artificial”; aceasta operează în ipoteza în care între proprietarul terenului și constructor nu există o convenție sau o altă situație legală din care să rezulte un drept de suprafață în favoarea constructorului. În al doilea rând, este vorba de prezumția de comunitate prevăzută de dispozițiile art. 30 din Codul familiei. În acest caz are prioritate regimul comunității, astfel că, indiferent căruia dintre soți îi aparține terenul pe care s-a construit, dacă acea construcție a fost edificată în timpul căsătoriei, ea va deveni bun comun în devălmășie al soților.

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

Așadar, în cadrul unui astfel de litigiu se impun a fi dovedite: existența și durata relațiilor de concubinaj, dobândirea bunurilor în această perioadă și contribuția fiecăruia dintre concubini la dobândirea fiecărui bun în parte, instanța de judecată având a stabili, pe baza probelor administrate, modul de dobândire și regimul juridic aplicabil acestora.

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

Hotărârea:

Prin sentința civilă nr. 3891/24.12.2015 Judecătoria Rădăuți a respins ca tardivă cererea de completare (întregire) a cererii de chemare în judecată; a disjuns cererea având ca obiect pensie de întreținere; a respins excepția prescripției dreptului la acțiune; a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei A cu privire la capătul de cerere având ca obiect „partaj bunuri comune”; a luat act de renunțarea cu privire la judecarea capătului de cerere având ca obiect luarea măsurilor asiguratorii, a admis în parte acțiunea având ca obiect partaj bunuri comune/lichidarea regimului matrimonial; a admis în parte cererea reconvențională. Drept urmare:

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

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

A încetat starea de indiviziune dintre părți.

A atribuit părâtului imobilul constând în casă de locuit cu șură și garaj, situat în com. X, nr. y, în valoare de 154.760 lei.

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

A compensat cheltuielile de judecată făcute de părți.

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

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamanta B și pârâtul C.

În cauză a formulat cerere de intervenție 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 sentinței civile nr. 3891/24.12.2015, pronunțată în dosar nr./285/2012* al Judecătorei Rădăuți, ca nefondat; a respins ca nefondată cererea de intervenție accesorie formulată de D.; a admis apelul formulat de pârâtul C împotriva sentinței civile nr. 3891/24.12.2015 a Judecătorei Rădăuți; a schimbat în parte sentința și în consecință: 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 și a obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de 60 089,5 lei cu titlu de sultă (în loc de 77 380 lei); a menținut celelalte dispoziții ale sentinței; a obligat reclamanta să plătească pârâtului suma de 4350 lei cheltuieli de judecată din apel.

Pentru a decide astfel, tribunalul a reținut următoarele:

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

Corect prima instanță a respins excepția prescripției dreptului la acțiune având în vedere dispozițiile art. 728 alin. 1 Cod civil (din 1864), potrivit cărora „Nimeni nu poate fi obligat a rămâne în indiviziune. Un coerede poate cerere oricând împărțeala succesiunii chiar când ar exista convenții sau prohibiții contrare”, cererea de ieșire din indiviziune fiind astfel imprescriptibilă.

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

„Probele administrate în dosar coroborate cu susținerile și recunoașterile parțiale ale pârâtului C. au evidențiat că reclamanta a fost căsătorită cu acest pârât din 05.07.2001, până în data de 18.01.2005, când prin sentința civilă nr. 129/2005 a Judecătorei Rădăuți 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 și minora A la data de 21.03.2006 și că în toată această perioadă au început edificarea unei case de locuit și a unei șuri în intravilanul comunei X..

În privința acestor imobile, Tribunalul a reținut că sunt aplicabile dispozițiile art. 35 aliniat 2 din Codul familiei potrivit cărora nici unul dintre soți nu poate înstrăina și nici nu poate greva o construcție ce face parte din bunurile comune, dacă nu are și consimțământul expres al celuilalt soț.

Susținerile pârâtului C. că aceste construcții au fost edificate după despărțirea prin divorț de reclamantă nu au fost primite de instanța 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 și autorizația de construcție pentru casă, bucătărie de vară și șură, a fost eliberată în timpul căsătoriei părților sub nr. 8 din 30.8.2003 și a fost valabilă până în 14.08.2006, când s-a prelungit cu un an, respectiv până în 14.08.2007, când părțile, deși despărțite în drept, în fapt, conviețuiau încă împreună (potrivit recunoașterilor pârâtului în întâmpinare, fila 33 ds. fond).

Și din copia sentinței civile nr. 3104/2002 a Judecătorei Rădăuți (fila 10 dosar fond) rezultă că încă din anul 2002 pârâtul C. a început edificarea unei gospodării pe suprafața de 1000 mp teren din comuna X., primită prin donație de la bunica sa, E.

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

Aceeași situație de fapt, a construirii locuinței casă în timpul căsătoriei părților și imediat după divorț în perioada conviețuirii lor, rezultă și din recunoașterea pârâtului PV din întâmpinarea de

la fila 33 ds. fond, în care a arătat că la ridicarea casei a fost ajutat și de tatăl și frații reclamantei. Or, dacă părțile ar fi fost despărțite, 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 situație de divorț se produc și rupturi iremediabile între familiile celor doi foști soți, astfel că e lipsită de credibilitate afirmația pârâtului că ar fi fost ajutat de tatăl și frații reclamantei la edificarea locuinței în compensare pentru un ajutor dat lor de pârât cu un alt prilej.

În atare situație, în contextul celor de mai sus, Tribunalul a reținut că locuința a fost edificată în timpul căsătoriei părților și finalizată la roșu în timpul conviețuirii lor în fapt, până în anul 2009.”

Față de efectul pozitiv al lucrului judecat, aceste constatări jurisdicționale privind perioada în care părțile au conviețuit și cele privind starea de coproprietate asupra imobilului casă și anexe nu mai pot fi puse în discuție în prezenta cauză.

În aceste condiții, fiind reținută coproprietatea asupra imobilului situat în com. X, nr. y, format din casă de locuit, șură cu garaj care include și lucrările de edificare a fundației, beciului și a fântânii, precum și împrejurimile este lipsită de relevanță apărarea părților privind izvorul coproprietății, mai ales în condițiile în care din probele de la dosar nu rezultă că părțile ar fi avut o contribuție diferită la dobândirea acestor bunuri.

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

Având în vedere înscrisurile depuse la dosar de părți, coroborate cu declarațiile martorilor audiați în cauză și recunoașterile parțiale ale părților, corect prima instanță a reținut că ambele părți au obținut venituri și au contribuit la edificarea construcțiilor, fiind egală cota de contribuție a acestora la dobândirea bunurilor în timpul căsătoriei, cât și a celor dobândite ulterior, în timpul conviețuirii.

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 și în anul 2006 în lunile martie, aprilie, mai. De asemenea, înscrisurile atașate la filele 150-155 dosar fond atestă faptul că și reclamanta a lucrat în străinătate în perioada 2002-2008, fiind remunerată.

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

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

Și martorul H. a arătat că reclamanta a lucrat în Germania după desfacerea căsătoriei, nu cunoaște dacă a lucrat și anterior, iar pârâtul a lucrat și înainte de căsătorie în Germania. Pârâtul avea cumpărate înainte de căsătorie materiale de construcție, lemn și fier beton, care erau depozitate la părinții săi, fiind folosite la edificarea imobilului.

Martorul a arătat că în toamna anului 2005 ambele părți erau la edificarea unei anexe și a unui garaj. Acesta a menționat 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 și un cumnat. De la pârât, martorul cunoaște că a fost ajutat la lucrările de zidărie și de către rude ale reclamantei.

Declarațiile martorilor G. și H. au fost analizate prin raportare și la situația de fapt reținută din înscrisul atașat la fila 288 apel, care atestă faptul că în anul 1999 pârâtul a cumpărat un teren în suprafață 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 părțile au început construcția unei case situate în X., fiind ajutate de tatăl și frații reclamantei atât cu bani, cât și prin munca efectivă.

Și această martoră a confirmat că ambele părți au lucrat în Germania, iar o perioadă, în anul 2006 pârâtul, fiind bolnav, a stat la părinții reclamantei împreună cu fetița, timp în care reclamanta se afla la muncă în Germania.

Martorii J. și K. au susținut că L., tatăl reclamantei, a ajutat la edificarea casei.

Raportat la aceste probe, care atestă faptul că la edificarea imobilelor au contribuit ambele părți, că în perioada 2001-2009 părțile au conviețuit în calitate de soți și apoi de concubini, este lipsit de relevanță faptul că pe chitanțele de plată a materialelor de construcție, buletinele de schimb valutar figurează doar pârâtul. De asemenea, înscrisurile depuse de reclamantă atestă faptul că frații ei, care lucrau în străinătate, au depus în contul tatălui, L., diverse sume de bani, însă doar aceste înscrisuri nu pot face dovada susținerii reclamantei în sensul că aceste sume au fost folosite pentru edificarea construcțiilor.

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

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

Astfel, s-a constatat că valoarea de circulație 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 și șură 43.428 lei și valoare împrejurimi 6280 lei.

Prin cererea de apel pârâtul aduce critici în ceea ce privește valoarea construcțiilor casă, garaj și șură stabilită de expertul tehnic M., fără însă a formula critici cu privire la valoare împrejurimilor, care, nefiind contestată, va fi menținută ca fiind corect stabilită.

În ceea ce privește valoarea casei, garajului și șurei, tribunalul a avut în vedere lucrarea întocmită de expertul CS, înlăturând concluziile expertului M., care la stabilirea valorii de circulație a imobilului a utilizat Catalogul de prețuri Rpcp/1980 .

Astfel, s-a reținut valoarea de 37.100 lei pentru șură și garaj și valoarea de 76.800 lei pentru casă. În ceea ce privește 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 reținută o corecție de 10% privind puterea de cumpărare (regăsită în expertiza E., care nu a fost contestată sub acest aspect de către pârât), față de 20% evidențiată de expertul N.

Prin urmare, valoarea bunurilor supuse partajului este de 120. 179 lei, din care 37.100 lei pentru șură și garaj, 76.800 lei pentru casă și 6280 lei împrejurimi.

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

Referitor la critica privind respingerea ca tardivă a cererii pârâtului-reclamant de a-și completa cererea reconvențională, în sensul includerii la partaj a unui imobil dobândit de reclamantă în Germania după despărțirea 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 înfățișare, iar partea adversă s-a opus la această completare a acțiunii. Or, în lipsa consimțământului părții adverse este tardivă modificarea cererii reconvenționale, care nu

s-a realizat la prima zi de înfățișare, astfel că soluția primei instanțe sub acest aspect este legală și 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 pronunțată o încheiere de admitere în principiu.

Cu privire la cheltuielile de judecată, acestea corect au fost compensate, având în vedere că pretențiile părților au fost admise în parte, având în vedere cota de contribuție și quantumul acestor cheltuieli reprezentând taxă de timbru, onorariu expert, onorariu traducător și 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 și pârâțul-suma de 6077 lei din care 1807 lei taxă de timbru, 2270 lei onorariu expert și 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 ședința de judecată, față de data sosirii și cea a plecării (13.04.2013-20.04.2013), prezumându-se că această călătorie a fost efectuată în vederea petrecerii vacanței de primăvară.

Față de limitele în care a fost admis apelul pârâțului, având în vedere că cererea de intervenție face referire cu prioritate la cota de contribuție a pârâțului, tribunalul a respins ca nefondată cererea de intervenție formulată de D., persoană către care pârâțul a înstrăinat terenul în litigiu.

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

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanta și pârâțul.

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

Instanța de fond a admis proba cu martorul F. (cetățean de origine germană în vârstă de 80 de ani - declarația acesteia de la fila 453-dosar fond), care a venit în vacanța de primăvară în România exclusiv pentru data de 16.04.2013, când trebuia să fie prezentă în instanță pentru a depune mărturie.

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

Referitor la onorariu avocat, conform chitanțelor nr. 50 din 15.05.2013 în valoare de 600 lei și nr.52 din 16.05.2013 în valoare de 1000 lei, rezultă 1600 lei asistență judiciară și nu 600 lei, cum a stabilit nelegal instanța de apel prin decizia recurată.

Față de aceste motive și înscrisuri - bilete de avion + chitanțe onorariu avocat, solicită admiterea recursului în sensul obligării pârâțului C. la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 759,90 euro - bilete avion și 1000 lei onorariu avocat (chitanța nr.52 din 16.05.2013).

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

I. Referitor la art. 304 pct. 8 Cod procedură civilă „când instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecății, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia”, apreciază că în mod greșit instanțele de apel și fond au stabilit că atât în timpul căsătoriei, cât și după desfacerea căsătoriei părților, acestea au dobândit în cote egale de 50% imobilul-construcție situat în X., număr cadastral z cu casa C1 și șura C2, înscris în CF nr. z a comunei X.

Încetarea regimului matrimonial a avut loc odată cu depunerea acțiunii de divorț, în data de 9 decembrie 2004, acțiune soluționată prin sentința civilă nr. 129 din 18 ianuarie 2005, iar prezenta acțiune 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 și și-a cumpărat pe numele ei, în 2011, înainte de introducerea prezentei acțiuni, o casă cu parter și etaj în Germania, str. yy nr. 1, loc. XX, achiziționată 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 devălmășie 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 și până în noiembrie 2008, când reclamanta-pârâtă s-a mutat direct în casa actualului soț, urmează regimul bunurilor dobândite pe cote-părți, iar din probele administrate și declarațiile părților nu rezultă intenția comună a părților de a dobândi în cote egale bunuri și că foștii soți ar fi dorit să se recăsătorească, așa cum declară reclamanta în întâmpinarea depusă în 2010 (în dosarul nr. 5718/285/2011 având ca obiect vizitare minor - fila 78), unde reclamanta face mențiunea că în perioada 2005-2008 nu a avut bani și s-a aflat într-o situație extremă, pe când în prezenta cerere afirmă că ar fi avut foarte mulți bani și că a contribuit la construcția casei.

Raportând această situație la perioada construcției și la data nașterii copilului, trebuie de observat că în vara anului 2006, din susținerile lui B., ea muncea doar pentru a se întreține, neavând posibilitatea de a edifica o casă, fiindcă se afla într-o situație extremă. De asemenea, tot în cadrul acestei întâmpinări, sus numita susține că relațiile dintre foștii soți erau răcite, situație în care reclamanta a exclus posibilitatea reluării căsătoriei. În aceste condiții, d-na B., cu trimitere la întâmpinarea ce a întocmit-o și semnat-o personal, confirmă că nu ar fi avut niciun interes să investească o sumă de bani în vederea edificării construcțiilor pe terenul proprietatea exclusivă a soțului la data respectivă, fiindcă nu avea cu ce să participe, banii fiindu-i necesari doar pentru întreținerea sa și a copilului, precum și sub aspect matrimonial, fiindcă relațiile dintre foștii soți erau iremediabil vătămate și erau separați în fapt.

Abia după anii 2008, așa cum menționează și martorii O. și P (declarațiile de la filele 79-81, cât și de la fila 368, date în dosarul penal din Germania, fila 361), reclamanta și-a găsit un serviciu permanent prin îngrijirea unor persoane în vârstă, printre care a martorei F. Cu privire la declarația 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 îngrijește, astfel că este ușor influențabilă, iar în declarația dată face confuzii cu privire la momentul îngrijirii, care în realitate a fost după anul 2008.

Faptul că părțile au conviețuit, sporadic, o perioadă de timp după divorț dovedește în mod automat că bunurile achiziționate în timpul concubinajului au fost în mod egal. În plus, instanțele nu au reținut și faptul că părțile s-au despărțit din punct de vedere financiar în anul 2004, în momentul în care reclamanta a fost plecată în Anglia, așa 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 și-a găsit un alt soț, fiind și motivele pentru care relațiile dintre soți au fost definitiv și iremediabil vătămate, chiar dacă hotărârea de divorț nu a fost motivată dar, altfel, divorțul părților nu s-ar justifica, cât și faptul că părțile nu s-au recăsătorit ulterior, după ce s-a născut și copilul rezultat din afara căsătoriei.

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

Conform declarației date de reclamanta B. personal la Poliția din Germania, declarație aflată la fila 90, după reluarea conviețuirii (sporadice) a părților, între anii 2006 – 2008, s-au separat definitiv în data de 6 noiembrie 2008, când reclamanta s-a mutat la domiciliul actualului soț, situat în Germania (domiciliu pe care reclamanta l-a și declarat ca fiind domiciliul său în acțiunea principală).

Constatarea instanței de apel că părțile s-au separat definitiv în anul 2009 este eronată, deoarece conform declarației date de reclamantă personal la Poliția din Germania (fila 90 dosar), după reluarea conviețuirii părților, între anii 2006 – 2008, acestea s-au separat definitiv în data de 6 noiembrie 2008, când reclamanta s-a mutat la domiciliul actualului soț.

În plus, din actele eliberate de Primăria din Germania în data de 1.02.2009 – viza de flotant, cât și fotografiile reclamantei împreună cu actualul soț din 2008 (de pe zidul casei, pe când casa nu avea instalate geamuri termopan), acte depuse la dosar, rezultă că intimata locuia de la sfârșitul anului 2008 cu actualul soț. Faptul că există unele fotografii ale părților cu copilul lor minor, acestea

au fost făcute în scop de amintire și de câte ori apelantul se întâlnea cu copilul la aniversări sau la alte ocazii se immortaliza evenimentul printr-o fotografie sau video. Și în prezent sunt făcute fotografiile împreună cu minora, iar în 2012, când fetița a început școala, reclamanta a venit singură cu copilul și au fost făcute mai multe fotografii, ambii părinți împreună cu copilul lor, dar acestea nu dovedesc că părțile conviețuiesc.

În consecință, în valoarea imobilului nu trebuie inclusă suma reprezentând geamurile și ușile de termopan, instalate după separarea părților.

Își menține poziția cu privire la excepția prescripției privind dreptul de a solicita un drept de creanță, excepție care nu privește acțiunea de partaj, întrucât acțiunea de ieșire 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 prescripției de la data divorțului, pronunțat în 18.01.2005, și până la introducerea prezentei acțiuni, din 2012, timp în care s-au scurs mai mult de 3 ani, conform art. 3 din Decretul nr. 167/1958, aplicabil cauzei de față, dreptul de a solicita o sumă de bani reprezentând contravaloarea cotei de contribuție dobândite în timpul căsătoriei la imobilul construcție ridicat pe terenul proprietatea unui terț, situat în comuna X., nr. y, s-a prescis.

I. Art. 304 pct. 9: timpul mare (mai bine de 7 ani) scurs de la divorțul părților, din ianuarie 2005 și până la data introducerii cererii de partaj, 11 decembrie 2012, dar și cei 4 ani de la data separării definitive și mutării reclamantei în casa actualului soț, 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 construcția, pentru ca apoi să promoveze acțiunea de partaj.

Nu este nici în asentimentul opiniei instanței de apel precum că dobândirea imobilului din Germania la 1 an și 8 luni după căsătoria cu dl. R.. nu ar prezenta relevanță 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 și persoanele apropiate la un restaurant, iar persoanele invitate nu oferă bani, ci cadouri, astfel că afirmația că au primit mulți bani la nuntă este mincinoasă.

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

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

De asemenea, reclamanta nici nu avea cum să contribuie fizic la construcție, așa cum a declarat martora acesteia, J., pentru că în vara lui 2005 era însărcinată cu fetița și 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 creșterea copilului.

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

Pe de altă parte, reclamanta nu a dovedit cu niciun contract de muncă, chiar și parțial, veniturile pe care afirmă că le-ar fi obținut 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 și când s-a căsătorit cu reclamanta, în anul 2001, avea deja bani să-și facă trei case, nu una, după cum a declarat martorul E., iar intenția acestuia din anul 1992, așa cum rezultă și din documentația depusă la dosar, era să-și 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 și 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 construcția situată în X, număr cadastral z, cu casa C1 și șura C2 înscris în CF nr. z a comunei X.

La pronunțarea soluției solicită a se avea în vedere și cele două declarații false ale martorelor apelantei-reclamante, declarațiile d-nelor S. (în prezent decedată) și T., fila 151 dosar fond, coroborat cu filele 56-57 dosar apel, unde d-na S. menționează în fața unui judecător din Germania cum că nu a văzut-o în ultimii trei ani pe apelantă, iar declarația de la fila 151 nu este scrisă de aceasta. Se poate observa în declarație chiar și numele greșit, de ..., menționat de făptuitorul infracțiunii 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 Poliția din K a declarat că d-na B. nu a lucrat la soacra ei și nici nu a primit bani, Procuratura din K, Germania apreciind ca fiind un punct de sprijin în favoarea unei tentative de înșelătorie în cadrul procedurii din România.

Dacă în acest moment s-ar lua amprentele dnei B.. în Germania, s-ar putea constata că aparțin numitei V., persoană reală, de aprox. aceeași vârstă cu reclamanta și care domiciliază în com. ..., fiind vecina familiei L., părinții reclamantei, pentru că în luna aprilie 2003 reclamanta a fost prinsă în flagrant săvârșind infracțiunea de furt dintr-un magazin și a dat declarații false privind identitatea sa la Poliția din Germania. Mai mult, a evadat din Centrul pentru femei, unde a fost dusă de Poliție în vederea expulzării, și a venit la domiciliul din Germania al pârâtului, de unde nu a mai ieșit din casă până când s-a reîntors în România.

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

În mod greșit instanța a reținut, în motivarea respingerii apelului, efectul pozitiv al puterii de lucru judecat, deși această excepție nu a fost invocată de reclamantă și nici nu a fost pusă în discuția părților. Nulitatea reținută prin decizia menționată de instanța de apel s-a bazat pe un viciu de formă, nu de fond; având în vedere data când a fost eliberată autorizația de construire, instanța nu a administrat în acel dosar probe privind modul de edificare a construcțiilor. Chiar dacă s-a reținut, fără nici un temei legal, că bunurile din perioada concubinajului ar fi fost dobândite în coproprietate, în cote de contribuție egale, instanța trebuia să analizeze faptul că, în cazul coproprietății, părțile trebuie să dovedească contribuția efectivă pentru fiecare bun. Cu privire la contribuția sa, instanța de fond nu a analizat faptul că el a lucrat efectiv la imobil și că reclamanta nu a dovedit că banii puțini primiți de la tatăl ei (7900 euro) ar fi fost folosiți la construcție. Drept urmare, reclamantei nu i se putea stabili o cotă de contribuție egală cu a lui, hotărârea astfel pronunțată 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-părți, sunt: construcția situată în X. număr cadastral z, cu casa C1 și șura C2 înscrise în CF nr. z a comunei X., în valoare de 81.989,25 lei (93.022-11.989,25 lei), și a se stabili o cotă majoritară pentru el.

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

Prin întâmpinările formulate, fiecare dintre părți – reclamantă și 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 instanță s-a prescris, aceste cheltuieli fiind efectuate la nivelul anului 2012, iar apelul acestei părți 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 părți, în raport de lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

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

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

Cu referire la recursul declarat de reclamantă, Curtea reține că acesta vizează exclusiv cheltuielile de judecată de la prima instanță, anume că, în urma compensării, instanța nu a avut în vedere suma de 759,90 euro, reprezentând contravaloarea transportului (bilet de avion) martorei F., domiciliată în Germania, precum și chitanța 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 reținut instanța).

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

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

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

În ce privește suma de 1000 lei, reprezentând onorariu avocat, achitată cu chitanța nr. ../...2013, aceasta, într-adevăr, nu se regăsește în enumerarea făcută de instanța de apel în considerentele deciziei recurate. Din examinarea lucrărilor dosarului rezultă că această dovadă nu a fost depusă la instanțele de fond și apel. Chitanța nr. ../.....2013, reprezentând plata sumei de 1000 lei onorariu avocat - contract de asistență juridică nr. 004..../2013 - a fost depusă în copie de reclamantă odată cu recursul declarat, fiind atașată dosarului de recurs. Originalul acestei chitanțe se regăsește la fila 156 din dosar nr. ../285/2013 al Judecătorei Rădăuți, având ca obiect „anulare contract de vânzare-cumpărare și radiere intabulare”, atașat prezentei cauze (numărul contractului de asistență juridică fiind atestat și de împuternicirea avocațială depusă la fila 5 din același dosar). În prezenta cauză numărul contractului de asistență juridică încheiat de reclamantă (prin mandatar L.) cu același avocat este 004...., astfel cum rezultă din împuternicirea depusă la fila 160 dosar fond.

Acest număr se regăsește și pe chitanța nr. .../...2013, privind plata sumei de 600 lei onorariu avocat, aflată la fila 449 dosar fond.

Așadar, 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 față, în mod corect nu a fost avută în vedere de instanțele de fond și apel, respectiv nu se regăsește în enumerarea din decizia atacată.

Cu referire la susținerea apărătoarei pârâtului, din cadrul dezbaterilor la fond, potrivit căreia recursul declarat de reclamantă ar fi „inadmisibil, pe excepția prescripției solicitării cheltuielilor de judecată de la instanța de fond, în condițiile în care acestea s-au făcut la nivelul anului 2012”, iar apelul acesteia a fost respins, Curtea reține 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 excepții distincte. Pe de altă parte, în condițiile în care, astfel cum s-a arătat, reclamanta a formulat în calea de atac a apelului și o critică privind cheltuielile de judecată, nu se pune problema prescripției 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 pronunțate de tribunal. Cât privește susținerea 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 discuție s-ar afla cheltuielile de judecată suportate în calea de atac a apelului. Or, în speță recursul reclamantei vizează soluția dată de instanțele de fond și apel cererii sale de acordare a cheltuielilor de judecată din prima instanță.

În ce privește recursul declarat de pârât, Curtea, sintetizând motivele amplu expuse în memoriile depuse la dosar, reține că, sub un prim aspect, acesta a criticat modul în care instanțele de fond și apel au stabilit natura juridică a acțiunii formulate de reclamantă, arătând că, fiind vorba de construcții edificate pe terenul proprietatea sa, reclamanta putea să-și valorifice pretențiile doar pe calea unui drept de creanță, iar nu pe calea unei acțiuni pentru partajul bunurilor aflate în coproprietate.

Sub acest aspect, Curtea reține că, așa cum s-a statuat în doctrina și practica judiciară în materie, în cazul edificării unei construcții de către soți pe terenul proprietatea unuia dintre ei, imobilul – construcție devine proprietatea comună a soților, iar soțul neproprietar dobândește asupra acestuia un drept de suprafață pentru partea aferentă construcției.

În acest caz există două prezumții legale care intră în conflict. În primul rând, este vorba de prezumția instituită prin dispozițiile art. 482 Cod civil, potrivit căreia „proprietatea unui lucru mobil sau imobil dă dreptul asupra a tot ceea ce produce lucrul și asupra a tot ce se unește, ca accesoriu, cu lucrul, într-un mod natural sau artificial”; aceasta operează în ipoteza în care între proprietarul terenului și constructor nu există o convenție sau o altă situație legală din care să rezulte un drept de suprafață în favoarea constructorului. În al doilea rând, este vorba de prezumția de comunitate prevăzută de dispozițiile art. 30 din Codul familiei. În acest caz are prioritate regimul comunității, astfel că, indiferent căruia dintre soți îi aparține terenul pe care s-a construit, dacă acea construcție a fost edificată în timpul căsătoriei, ea va deveni bun comun în devălmășie al soților.

În speță, pe baza probelor administrate, instanțele de fond și apel au stabilit că părțile au dobândit în timpul căsătoriei, prin contribuție egală, contravaloarea lucrărilor de edificare a fundației, beciului și fântânii la imobilul în litigiu, iar după desfacerea căsătoriei, în aceleași cote de contribuție, o casă de locuit cu șură și garaj, la aceeași adresă, regimul juridic aplicabil fiind cel al proprietății comune în devălmășie, respectiv cel al proprietății comune/ coproprietății pe cote părți.

În ce privește compunerea masei bunurilor de partajat și cotele de contribuție a părților la dobândirea acestora, Curtea reține că, fiind vorba de situația 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 dispozițiile art. 304 pct. 8 Cod procedură civilă, dispoziții care nu sunt aplicabile în cauză. Conform acestor prevederi legale, se poate cere modificarea sau casarea unei hotărâri atunci „când instanța,

interpretând greșit actul juridic dedus judecății, a schimbat natura sau înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia”.

Acest motiv de recurs vizează încălcarea principiului consacrat de dispozițiile art. 969 alin. 1 Cod civil, potrivit căruia „convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante”, referindu-se la „natura” și „înțelesul” actului juridic dedus judecății – contract, convenție, etc., iar nu la însăși acțiunea introductivă de instanță.

Pe cale de consecință, nu poate fi primită nici critica pârâtului privind greșita respingere a excepției dreptului reclamantei la acțiune - cu referire la dreptul de creanță, motiv ce se încadrează în dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Obiectul acțiunii de împărțală judiciară, respectiv dreptul subiectiv al părților, este un drept real, drept care nu se stinge prin prescripție extinctivă.

Contrar susținerilor pârâtului, dispozițiile art. 728 Cod civil, care consacră caracterul imprescriptibil al acțiunii de partaj, își găsesc aplicarea în orice fel de indiviziune, indiferent de proveniența ei, deci și în cazul partajului bunurilor comune, respectiv a coproprietății, reprezentând dreptul comun în materie.

A arătat, de asemenea, pârâtul că decizia atacată este lipsită de temei legal și a fost dată cu încălcarea normelor de drept material – art. 644 Cod civil, – critică ce poate fi încadrată în dispozițiile 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 părților, pârâtul arătând că în cuprinsul cererii și apărărilor reclamantei aceasta nu a motivat și dovedit în ce mod a dobândit pretinsul drept de coproprietate, concubinajul nefiind, prin el însuși, o dovadă în acest sens.

Contrar susținerilor pârâtului, atât prin cererea introductivă de instanță, cât și prin apărările ulterioare la dosar reclamanta a arătat că a contribuit, alături de pârât, la dobândirea bunurilor în litigiu, respectiv a construcțiilor a căror lucrări au început în perioada căsătoriei și 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 și practica în materie sunt însă unanime în a statua că, deși concubinul nu beneficiază de prezumția de comunitate asupra bunurilor, prevăzută de art. 30 din Codul familiei, bunurile dobândite cu contribuție comună în timpul concubinajului sunt proprietatea indiviză a concubinilor, în raport cu contribuția fiecăruia, contribuție ce se poate stabili prin orice mijloc de probă.

Așadar, în cadrul unui astfel de litigiu se impun a fi dovedite : existența și durata relațiilor de concubinaj, dobândirea bunurilor în această perioadă și contribuția fiecăruia dintre concubini la dobândirea fiecărui bun în parte, instanța de judecată având a stabili, pe baza probelor administrate, modul de dobândire și regimul juridic aplicabil acestora.

Prin urmare, în speță nu își găsesc aplicarea dispozițiile art. 644 Cod civil, critica pârâtului sub acest aspect fiind nefondată.

Nefondată este și critica pârâtului potrivit căreia instanța de apel a reținut efectul pozitiv al puterii de lucru judecat fără ca această excepție să fi fost invocată de reclamantă și pusă în discuția părților și că interpretarea dată acestei excepții este eronată.

Prin decizia recurată instanța de apel a reținut că, față de efectul pozitiv al lucrului judecat – decizia civilă nr. 549/10.06.2014 a Tribunalului Suceava, pronunțată în dosarul nr./285/2013, având ca obiect constatarea nulității absolute a contractelor de vânzare-cumpărare nr./2009 și nr. .../2011, privind construcțiile în litigiu și terenul aferent acestora - constatările jurisdicționale privind perioada în care părțile au conviețuit și cele privind starea de coproprietate asupra imobilului casă și anexe nu mai pot fi puse în discuție în prezenta cauză.

Puterea lucrului judecat este o prezumție legală, în virtutea căreia ceea ce s-a rezolvat jurisdicțional 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 soluționat. Această prezumție constituie, alături de excepția lucrului judecat, instrumentul juridic menit să servească instituției lucrului judecat, operând atunci când în al doilea proces se pune o problemă soluționată printr-o hotărâre anterioară. Ea nu presupune o identitate de acțiuni (tripla identitate de părți, obiect și cauză prevăzută de dispozițiile art. 1201 Cod civil), ci doar de chestiuni litigioase (în acest sens, decizia nr. 2357/5.06.2015 a ÎCCJ – Secția de contencios administrativ și fiscal).

Așadar, în speță, instanța de apel nu a avut în vedere autoritatea de lucru judecat, ca excepție de ordine publică, ci puterea de lucru judecat a deciziei sus-menționate, ca prezumție legală (iuris et de iure), mijloc de probă administrat în cauză. Se impune a fi subliniat faptul că la prima instanță judecătorească a fost suspendată, în temeiul disp. art. 244 alin. 1 pct. 1 C.pr.civ., la data de 25.06.2013, până la soluționarea definitivă și irevocabilă a dosarului nr. .../285/2013 al Judecătoriei Rădăuți, în care s-a pronunțat decizia sus-menționată. Acest dosar a fost atașat prezentei cauze la cererea pârâtului.

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

Cum s-a arătat anterior, criticile pârâtului privind întinderea/compunerea masei bunurilor de împărțit și contribuția părților la dobândirea acestor bunuri vizează situația de fapt din speță, respectiv modul de apreciere a probelor administrate în cauză, ținând de netemeinicia, iar nu de nelegalitatea deciziei atacate, neputând fi analizate în recurs.

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

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

În aplicarea acestor dispoziții legale judecătorul este obligat să motiveze soluția dată fiecărui capăt de cerere, iar nu să răspundă tuturor argumentelor invocate de părți în susținerea acestor capete de cerere.

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

Prin decizia atacată tribunalul a analizat, în limitele investiției, stabilite de părți prin motivele de apel, legalitatea și temeinicia hotărârii primei instanțe. Or, critica pârâtului, astfel cum a fost redată prin memoriul de recurs, se referă la hotărârea instanței de fond.

Invocând dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, pârâtul a expus argumentele pentru care consideră eronată opinia instanței de apel, potrivit căreia nu prezintă relevanță 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 instanța de judecată, adică netemeinicia hotărârii, neputând fi încadrată în situația prevăzută de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă. Potrivit acestor dispoziții, se poate cere modificarea sau casarea „când hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii”.

Textul are în vedere încălcarea/nesocotirea/aplicarea greșită a unor norme de drept material sau, în mod excepțional, nesocotirea unor norme de drept procesual. Modul în care instanța de judecată a apreciat utilitatea, relevanța 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:

Dispozițiile 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 cetățenilor statului unde au fost pronunțate, nu sunt contrare ordinii publice de drept internațional privat român și a fost respectat dreptul la apărare și dispozițiile art. 1094 din Codul de procedură civilă, care definește termenul de hotărâri străine în sensul că acesta se referă atât la actele de jurisdicție contencioasă sau necontencioasă ale instanțelor judecătorești, cât și la actele notariale sau ale oricăror autorități competente dintr-un stat nemembru al Uniunii Europene. În speță, hotărârea a cărei recunoaștere se solicită este o declarație de divorț acceptată de primarul unei localități din Japonia (act al unei autorități dintr-un stat nemembru al Uniunii Europene care se referă la statutul personal al unuia dintre cetățenii săi), care certifică divorțul prin acord intervenit între reclamantă și soțul acesteia, cetățean japonez. Pentru a avea efect pe teritoriul României nu este necesară parcurgerea procedurii de recunoaștere de către o instanță națională, excepția inadmisibilității fiind corect reținută de către prima instanță cu privire la acest capăt de cerere.

Competența de efectuare a mențiunilor cu privire la divorțul - pronunțat de o autoritate administrativă a statului Japonia – al reclamantei, care are statutul de cetățean român aflat în străinătate, revine Primăriei unității administrativ teritoriale unde acesta domiciliază, astfel încât nu pot fi primite apărările intime în sensul lipsei calității procesuale pasive. Dispozițiile art. 70 din HG 64/2011 se referă la actele de stare civilă privind cetățenii români aflați în străinătate, care se înregistrează la misiunile diplomatice sau oficiile consulare de carieră ale României, iar dispozițiile art. 103 alin. 1, 2 și 6 se referă la înscrierea divorțului în baza unei hotărâri judecătorești străine recunoscute conform dispozițiile art. 166 și 170 din Legea nr. 105/1992, dispoziții care au fost abrogate prin intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă. În speță, însă, nu se solicită înscrierea divorțului în baza unei hotărâri judecătorești, ci a unui act al unei autorități dintr-un stat care nu este membru al Uniunii Europene, astfel că această situație se circumscrie dispozițiilor 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 Botoșani – Secția I Civilă la data de 31.08.2017 reclamanta A. a solicitat, în contradictoriu cu Primăria municipiului B., recunoașterea și/ sau încuviințarea executării pe teritoriul României a Declarației de divorț 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 divorț și obligarea Primăriei Municipiului B. la îndeplinirea formalităților necesare înscrierii mențiunilor privind recunoașterea divorțului din Japonia, precum și pentru eliberarea și ridicarea unui duplicat al certificatului de căsătorie cu mențiunea schimbărilor de stare civilă.

În motivarea cererii a arătat reclamanta că s-a căsătorit cu cetățeanul 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 soț a dat Declarația de divorț către primarul satului C., comuna D., prefectura E., statul Japoniez, ce a fost acceptată și înregistrată sub nr. .../ 16 iunie 2015.

A mai menționat că pe toată perioada căsătoriei a purtat același nume ce l-a avut și înainte de căsătorie, respectiv: A., iar după divorț are același nume de A., prin urmare, a avut tot tipul același nume de: A., și rămâne în continuare la fel.

În drept, și-a întemeiat cererea pe dispozițiile 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, Declarația de Divorț nr. ... din 16 iunie 2015, emisă de primăria satului C., comuna D., prefectura E., atât în limba japoneză cu apostilă cât și tradusă în limba rămană; Extras după registrul de familie în limba japoneză cu apostilă, și tradus în limba română, Copie după certificatul de naștere.

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

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul a reținut următoarele:

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

În speță, este vorba de un divorț care a fost pronunțat 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 înțelege pe lângă actele de jurisdicție contencioasă sau necontencioasă ale instanțelor judecătorești și cele notariale sau ale oricăror autorități competente dintr-un stat membru al Uniunii Europene. Ori, potrivit art. 1094 Cod procedură civilă recunoașterea „*de iure*” are loc chiar în lipsa unui cadru juridic între România și statul în care a fost emisă hotărârea, fără a fi necesară condiția reciprocității.

Concluzionând, hotărârile străine care se referă la statutul persoanei nu vor mai parcurge procedura recunoașterii și încuviințării executării hotărârilor străine, pentru că în această materie, astfel cum s-a instituit prin dispoziția art. 1094 Cod procedură civilă, actele se bucură de o largă circulație internațională.

Așa fiind, față de cele evocate în precedent, Tribunalul Botoșani reținând că cererea se referă la un act care se bucură de o recunoaștere de drept în țara noastră potrivit dispozițiilor citate a respins cererea ca inadmisibilă.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamanta A.

Apelanta arată că, în fapt, prin cererea de chemare în judecată, înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani sub nr. .../40/2017, în contradictoriu cu Primăria Municipiului B. - S.P.C.L.E.P a solicitat instanței de fond: recunoașterea și/ sau încuviințarea executării pe teritoriul României a Declarație de divorț 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 divorț și obligarea Primăriei Municipiului B. - S.P.C.L.E.P., la îndeplinirea formalităților necesare înscrierii mențiunilor privind recunoașterea divorțului din Japonia, precum și eliberarea unui duplicat al certificatului de căsătorie cu mențiunea schimbărilor de stare civilă.

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

Tribunalul Botoșani a reținut că cererea se referă la un act care se bucură de o recunoaștere de drept în România potrivit dispozițiilor art. 1093 și 1094 din Codul de procedură civilă și a respins cererea ca inadmisibilă.

După primirea sentinței s-a prezentat la Primăria Municipiului B. - Serviciul Public Comunitar Local Pentru Evidența Persoanelor, și a solicitat ca în baza Hotărârii și a Declarației de divorț să procedeze la îndeplinirea formalităților necesare înscrierii mențiunilor privind recunoașterea divorțului din Japonia. Șeful S.P.C.L.E.P. din cadrul Primăriei Municipiului B. a refuzat să procedeze la îndeplinirea formalităților necesare recunoașterii divorțului din Japonia, motivat de faptul că nu are o hotărâre în acest sens. A menționat că invocarea excepției lipsei calității procesuale pasive a fost o eroare și că nu este vorba de Japonia în acest sens.

Mai mult, i s-a explicat că sunt aplicabile dispozițiile 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 cetățenilor români, se face după recunoașterea hotărârii străine de către tribunalul competent a soluționa cererea de recunoaștere, respectiv tribunalul de pe raza județului unde își 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 Botoșani, fapt ce l-a arătat pârâta și în răspunsul la întâmpinare, dar nu s-a ținut cont de aceasta speță în care tot ea a fost reclamantă, depunând copie după această hotărâre.

Pentru motivele arătate, apelanta solicită admiterea apelului, desființarea sentinței instanței de fond ca fiind nelegală, și rejudecând cauza pe fond să se admită acțiunea de recunoaștere pe teritoriul României a Declarației de divorț înregistrată sub nr. .../16 iunie 2015, la Primăria C., comuna D., Prefectura E. din statul Japonia.

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

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

Analizând actele și lucrările dosarului, curtea reține următoarele:

Referitor la criticile ce vizează soluția pronunțată asupra capătului de cerere având ca obiect recunoaștere Declarației de divorț nr. .. din 16 iunie 2015 acceptată de primarul satului C., comuna D., prefectura E. din Japonia, Curtea constată că acestea sunt nefondate, față de dispozițiile 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 cetățenilor statului unde au fost pronunțate, nu sunt contrare ordinii publice de drept internațional privat român și a fost respectat dreptul la apărare și dispozițiile art. 1094 din Codul de procedură civilă, care definește termenul de hotărâri străine în sensul că acesta se referă atât la actele de jurisdicție contencioasă sau necontencioasă ale instanțelor judecătorești, cât și la actele notariale sau ale oricăror autorități competente dintr-un stat nemembru al Uniunii Europene. În speță, hotărârea a cărei recunoaștere se solicită este o declarație de divorț acceptată de primarul satului C., comuna D., prefectura E. din Japonia (act al unei autorități dintr-un stat nemembru al Uniunii Europene care se referă la statutul personal al unuia dintre cetățenii săi), care certifică divorțul prin acord intervenit între reclamantă și soțul acesteia, F., cetățean japonez. Prin urmare, în mod corect a reținut prima instanță că pentru a avea efect pe teritoriul României nu este necesară parcurgerea procedurii de recunoaștere de către o instanță națională, excepția inadmisibilității fiind corect reținută de către prima instanță cu privire la acest capăt de cerere.

În privința celui de-al doilea capăt de cerere, Curtea reține însă că excepția a fost greșit admisă. Astfel, Curtea reține că, în conformitate cu dispozițiile 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 și irevocabilă ori printr-un act administrativ, se comunică din oficiu, în termen de 10 zile, serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, ofițerului de stare civilă din cadrul primăriei unității administrativ-teritoriale care a întocmit actul de naștere, de căsătorie sau de deces al persoanei la care această modificare se referă, în vederea înscrierii mențiunilor corespunzătoare.”

În conformitate cu dispozițiile art. 9 din Codul de procedură civilă: „În cazul în care ofițerul de stare civilă refuză să întocmească un act sau să înscrie o mențiune ce intră în atribuțiile sale, persoana nemulțumită poate sesiza judecătoria în raza căreia domiciliază.”

Potrivit art. 41 alin. 3 din Legea nr. 119/1996: „Actele de stare civilă ale cetățenilor români, întocmite de autoritățile străine, au putere doveditoare în țară numai dacă sunt înscrise sau transcrise în registrele de stare civilă române. Transcrierea certificatelor și a extraselor de stare civilă se

efectuează cu aprobarea primarului unității administrativ-teritoriale de la locul de domiciliu al solicitantului, cu avizul prealabil al serviciului public comunitar județean de evidență a persoanei. Cetățeanul român este obligat ca, în termen de 6 luni de la întoarcerea în țară 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 evidență a persoanelor sau la primăria unității administrativ-teritoriale în a cărei rază domiciliază.”

Totodată, în conformitate cu dispozițiile art. 43 din același act normativ: „În actele de naștere și, atunci când este cazul, în cele de căsătorie sau de deces se înscriu mențiuni cu privire la modificările intervenite în starea civilă a persoanei, în următoarele cazuri:

a) stabilirea filiației prin recunoaștere sau hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă și încuviințarea purtării numelui;

b) contestarea recunoașterii sau tăgăduirea paternității;

c) căsătorie, desfacerea, încetarea sau anularea căsătoriei;

d) adopție, desfacerea, încetarea sau anularea adopției;

e) pierderea sau dobândirea cetățeniei române;

f) schimbarea numelui;

g) deces;

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

i) schimbarea sexului, după rămânerea definitivă și irevocabilă a hotărârii judecătorești.”

Potrivit art. 44 din Legea nr. 119/1996: „Modificările intervenite în statutul civil al cetățenilor români aflați în străinătate se înscriu de ofițerul de stare civilă prin mențiune pe marginea actelor de stare civilă, cu aprobarea Inspectoratului Național pentru Evidența Persoanelor”, iar în conformitate cu dispozițiile art. 48 din Legea nr. 119/1996: „Încetarea căsătoriei prin decesul sau prin declararea judecătorească a morții unuia dintre soți, constatarea nulității, anularea sau desfacerea căsătoriei se înscrie prin mențiune pe actul de căsătorie și pe cele de naștere ale foștilor soți. Mențiunea se înscrie, din oficiu, pe baza comunicării primite de la ofițerul de stare civilă care a întocmit actul de deces, a hotărârii judecătorești definitive și irevocabile, a certificatului de divorț transmis de ofițerul de stare civilă sau de notarul public ori la cererea persoanei interesate.”

Rezultă cu claritate din aceste dispoziții legale că actele de stare civilă ale cetățenilor români trebuie înscrise sau transcrise în registrele de stare civilă și că transcrierea certificatelor și a extraselor de stare civilă se efectuează cu aprobarea primarului unității administrativ-teritoriale de la locul de domiciliu al solicitantului, cu avizul prealabil al serviciului public comunitar județean de evidență a persoanei. De asemenea, rezultă din dispozițiile legale mai sus expuse că în cazul în care ofițerul de stare civilă refuză să întocmească un act sau să înscrie o mențiune ce intră în atribuțiile sale, persoana interesată se poate adresa instanței judecătorești.

Prin urmare, referitor la acest capăt de cerere nu era dată excepția inadmisibilității acțiunii, partea interesată având deschisă calea acțiunii în justiție în caz de refuz din partea ofițerului de stare civilă de efectuare a mențiunilor cu privire la divorț.

Totodată, față de dispozițiile anterior expuse, competența de efectuare a mențiunilor cu privire la divorțul reclamantei, care are statutul de cetățean român aflat în străinătate, revine Primăriei unității administrativ teritoriale unde acesta domiciliază, respectiv Primăriei Municipiului B., astfel încât nu pot fi primite apărările intimatei în sensul lipsei calității procesuale pasive. Dispozițiile art. 70 din HG 64/2011 se referă la actele de stare civilă privind cetățenii români aflați în străinătate, care se înregistrează la misiunile diplomatice sau oficiile consulare de carieră ale României, iar dispozițiile art. 103 alin. 1,2 și 6 se referă la înscrierea divorțului în baza unei hotărâri judecătorești străine recunoscute conform dispozițiile art. 166 și 170 din Legea nr. 105/1992, dispoziții care au fost abrogate prin intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă. În speță însă, așa cum am arătat, nu se solicită înscrierea divorțului în baza unei hotărâri judecătorești ci a unui act al unei autorități dintr-un stat care nu este membru al Uniunii Europene. Situația din

prezentul dosar nu se circumscrie dispozițiilor art. 93 alin. 2 din HG 64/2011, cum susține intimata, ci dispozițiilor 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 și va anula în parte sentința civilă nr. 1355 din 27.11.2017 a Tribunalului Botoșani cu privire la al doilea capăt de cerere și, în rejudecarea acestuia va obliga Primăria Municipiului B. la îndeplinirea formalităților necesare înscrierii mențiunilor privind recunoașterea divorțului din Japonia conform declarației de divorț nr. .. din 16.06.2015 acceptată de către primarul satului C., comuna D., prefectura E., precum și pentru eliberarea și ridicarea unui duplicat al certificatului de căsătorie cu mențiunea schimbărilor de stare civilă.

3. Legea nr. 10/2001. Caracterul termenului de 30 de zile pentru contestarea la instanță a deciziei sau după caz, dispoziției 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 generală 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 și înregistrată sub nr./86/2015, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâta Primăria Comunei B. - prin primar, a solicitat anularea Dispoziției nr. 68/16.03.2015, a primarului comunei B., privind respingerea notificării nr. 77/2002 și acordarea de despăgubiri conform Legii nr. 10/2001 și a standardelor internaționale de evaluare a bunurilor confiscate, pentru următoarele motive:

În fapt, după apariția Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989, știind de la mama sa că bunicul D. a avut o moșie în fosta comunei C., actualmente B., formată conform documentelor eliberate de Arhivele Naționale, din 31,06 ha teren arabil și pășune și 0,20 ha teren curți-construcții.

Pe acest teren de 2000 mp, conform declarațiilor martorilor erau edificate și funcționale următoarele construcții: un conac/format din trei dormitoare, o sufragerie, o cameră de baie, o bucătărie, un antreu, două cerdacuri, unul în față și unul în spate și o pivniță, o construcție separată, compusă din două camere și o prispă unde locuia administratorul moșiei, două grajduri, unul pentru cai și unul pentru vaci, un hambar mare unde se depozitau cerealele recoltate de pe moșie și cotețele pentru păsări.

La data confiscării, în baza Decretului de expropriere nr. 83/1949, conform Procesului Verbal din anul 1949, pe lângă construcții și terenul aferent construcțiilor au mai fost confiscate următoarele bunuri 5 Ha grâu cultivat, 150 kg porumb, 988 kg ovăz, 152 kg orz, două vaci și o vițică, un cal de 5 ani, 15 găini, o căruță bună, o trăsură, un plug bun și o grapă, tot mobilierul din conac, care nu a fost nominalizat în totalitate (parte din el a fost împărțit între membrii comisiei de expropriere), în 5-6 camere nu au fost doar două dulapuri, două paturi, o canapea și 4 scaune, suma de 9760 lei. După apariția Legilor fondului funciar, mama lui a depus cerere de reconstituire a dreptului de proprietate și în anul 2008 a făcut ieșirea din indiviziune, intrând în posesia celor 31,06 ha teren agricol conform Certificatului nr. 669/19.01.1998 eliberat de către Arhivele Naționale ale

jud. E. După apariția Legii nr. 10/2001, în anul 2002, a depus la Biroul de executori judecătorești asociați F. din mun. E., o notificare, solicitând despăgubiri pentru bunurile confiscate bunicului său. Corespondența dintre Primăria B. și reclamant a fost deficitară, pierzându-se o serie de acte prin neajungerea la destinație din partea ambelor părți (în prezent este în proces cu Poșta Română pentru aceste neglijențe în serviciu).

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

Din puțina corespondență care i-a parvenit privind actele ce trebuiau depuse la dosar, reclamantul a trimis toate actele solicitate și chiar dacă nu ar fi făcut-o, dispozițiile art. 24 alin. 1 și 2 din Legea nr. 10/2001 prevăd că „în absența unor probe contrare, existența 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 și în absența 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 deține imobilul sub nume de proprietar”, probe contrare nu au fost, deci dovada proprietății a fost depusă la dosar prin Procesul verbal de confiscare din anul 1949, unde scrie că bunurile și terenul au aparținut bunicului său D.

În susținerea Procesului verbal de confiscare, a depus și declarații notariale nr. 281/16.06.2010 prin care reclamantul a confirmat că nici mama lui și nici el, nu au primit despăgubiri de nicio natură, pentru bunurile confiscate, G., domiciliat în orașul H., str. H..., Declarația nr. 1749/28.09.2009, privind componenta conacului tatălui său și a bunicului reclamantului, I., domiciliat în satul și comunei B., vecin cu moșia bunicului său D., a dat Declarația nr. 525/24.06.2010.

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

Nu a înțeles 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 moștenitor, dar este singurul moștenitor care a depus Notificare, unchiul său G. a depus doar o cerere pentru despăgubiri, nereușind să depună și Notificarea. A convenit cu unchiul său să acopere în mod egal cheltuielile ocazionate de soluționarea Notificării, iar după primirea despăgubirilor, le vor împărți pe cale amiabilă sau pe calea dreptului civil, de fapt va depune o declarație 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 și ar fi fost invitat în scris, în timp util, să participe la lucrările comisiei, probabil că notificarea ar fi fost soluționată corect, în favoarea sa și nu s-ar fi tergiversat atâția ani, din anul 2002 până în prezent, dar vinovatul, ca întotdeauna, este cel păgubit.

Așa cum a precizat mai sus, reclamantul a legalizat actele de stare civilă în două exemplare, unul l-a trimis la primăriei și unul l-a păstrat. Procesul verbal de confiscare l-a depus cu ștampila Arhivelor statului în original, deci nu vede unde a încălcat legea. Având în vedere prevederile art. 10 pct. 8 și art. 11 pct. 5 și 6, care precizează că „Valoarea construcțiilor expropriate și demolate se stabilește potrivit valorii de piață de la data soluționării notificării, stabilită potrivit standardelor internaționale de evaluare în funcție de volumul de informații puse la dispoziția evaluatorului.

Valoarea construcțiilor expropriate, care nu se pot restitui în natură și a terenurilor aferente acestora se stabilește potrivit valorii de piață de la data soluționării notificării, stabilită potrivit standardelor internaționale de evaluare, iar pentru stabilirea cuantumului despăgubirilor va solicita un expert evaluator agreat de instanță, care va face evaluarea bunurilor confiscate conform legii și a

standardelor internaționale de evaluare, luând în calcul faptul că art. 6 pct. 2 precizează că măsurile reparatorii privesc și utilajele preluate odată cu imobilul.

Față de aceste considerente, a solicitat anularea Dispoziției nr. 68/16.03.2015 a primarului comunei B., privind respingerea notificării nr. 77/2002 și acordarea de despăgubiri conform Legii nr. 10/2001 și a standardelor internaționale de evaluare a bunurilor confiscate.

Pârâta a formulat întâmpinare prin care, pe cale de excepție, a invocat excepția tardivității formulării contestației motivat de faptul că Dispoziția 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, dispoziția motivată de respingere a notificării sau a cererii de restituire în natură poate fi atacată de persoana care se pretinde îndreptățită la secția civilă a tribunalului în a cărei circumscripție se află sediul unității deținătoare sau, după caz, al unității investite cu soluționarea notificării, în termen de 30 de zile de la comunicare”.

În speță, în mod de necontestat, dispoziția ce face obiectul contestației a fost comunicată reclamantului în data de 23.03.2015. În raport de această situație de fapt, formularea contestației la 29.06.2015, a apărut cu evidență ca fiind făcută cu depășirea 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 excepției și respingerea contestației ca tardiv formulată.

Pe fond, a solicitat respingerea contestației ca nefondată,

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

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

A învederat instanței și faptul că susținerea reclamantului referitoare la faptul că a fost deficitară corespondența cu instituția părților, a fost neconformă cu realitatea. Din contră, instituția pârâtă a solicitat reclamantului prin scrisoare recomandată completarea dosarului.

Excepția tardivității a fost respinsă de Tribunalul Suceava, ca nefondată, prin încheierea din data de 10 septembrie 2015.

Prin sentința nr. 970 din 28 iunie 2018 Tribunalul Suceava a admis, în parte, acțiunea 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, dispoziția 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, acțiunea, ca nefondată. A obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 1000 lei, cheltuieli de judecată.

Analizând actele și lucrările dosarului, Tribunalul a reținut următoarele:

Conform art. 1 alin. 1 și 2 „(1) Imobilele preluate în mod abuziv de stat, de organizațiile cooperatiste sau de orice alte persoane juridice în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, precum și cele preluate de stat în baza Legii nr. 139/1940 asupra rechizițiilor și nerestituite se restituie în natură sau în echivalent, când restituirea în natură nu mai este posibilă, în condițiile 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 investită potrivit prezentei legi cu soluționarea notificării, cu acordul persoanei îndreptățite, sau măsuri compensatorii în condițiile 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 înțelege:

a) imobilele naționalizate prin Decretul nr. 92/1950 pentru naționalizarea unor imobile, cu modificările și completările ulterioare, prin Legea nr. 119/1948 pentru naționalizarea întreprinderilor industriale, bancare, de asigurări, miniere și de transporturi, precum și prin alte acte normative de naționalizare;

b) imobilele preluate prin confiscarea averii, ca urmare a unei hotărâri judecătorești de condamnare pentru infracțiuni de natură politică, prevăzute de legislația penală, săvârșite ca manifestare a opoziției față de sistemul totalitar comunist;

c) imobilele donate statului sau altor persoane juridice în baza Decretului nr. 410/1948 privind donațiunea unor întreprinderi de arte grafice, a Decretului nr. 478/ 1954 privind donațiile făcute statului și altele asemenea, neîncheiate în formă autentică, precum și imobilele donate statului sau altor persoane juridice, încheiate în forma autentică prevăzută de art. 813 din Codul Civil, în acest din urmă caz dacă s-a admis acțiunea în anulare sau în constatarea nulității donației printr-o hotărâre judecătorească definitivă și 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 dispoziții administrative sau a unei hotărâri judecătorești pronunțate în temeiul Decretului nr. 111/1951 privind reglementarea situației bunurilor de orice fel supuse confiscării, confiscate, fără moștenitori sau fără stăpân, precum și a unor bunuri care nu mai folosesc instituțiilor 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 asupra rechizițiilor și care nu au fost restituite ori pentru care proprietarii nu au primit compensații echitabile;

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

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

Conform art. 3 alin. 1 lit. a din Legea nr. 10/2001 „(1) Sunt îndreptățite, în înțelesul 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 greșit, prin dispoziția atacată s-a reținut 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 dispozițiuni din Legea nr. 187/1945, de trecere a bunurilor în proprietatea statului, în lipsa unei despăgubiri echitabile afectează validitatea titlului statului, dobândit prin abuz și prin încălcarea normelor constituționale ale vremii.

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

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

În mod greșit, prin dispoziția contestată s-a reținut că nu se face dovada dreptului de proprietate, în calitate de moștenitor al defunctului D.

Tribunalul apreciază incidente, sub acest aspect dispozițiile art. 24 alin. 1 și 2 din Legea nr. 10/2001 „(1) În absența unor probe contrare, existența și, 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) și în absența 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 deține imobilul sub nume de proprietar”.

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

S-a făcut și dovada calității de moștenitor după autorul invocat, bunicul reclamantului, conform actelor de stare civilă depuse la dosar.

De altfel, așa cum se arată în acțiune, reclamantul nu se pretinde unic moștenitor, confirmând aspectele reținute în dispoziție, ca ar exista și 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 îndreptățite coproprietare ale bunului imobil solicitat, dreptul de proprietate se constată sau se stabilește în cote-părți ideale, potrivit dreptului comun”.

Chiar reclamantul a recunoscut drepturile egale ale celuilalt moștenitor (fila 5), astfel că, față de prevederile legale mai sus citate și regulile devoluțiunii succesoriale, de drept comun, se va recunoaște, în favoarea reclamantului, cota de $\frac{1}{2}$ din dreptul la despăgubiri.

Reclamantul recunoaște cota de $\frac{1}{2}$ ce se cuvine celuilalt moștenitor, cotă ce nu face obiectul prezentului dosar, reclamantul acționând în nume propriu. Pârâțul a arătat în dispoziția atacată că celuilalt moștenitor i s-a emis dispoziția 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 moștenitorilor legali sau testamentari care nu au urmat procedura prevăzută la cap. III profită ceilalți moștenitori ai persoanei îndreptățite 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 și-a pretins drepturile, astfel cum arată și pârâta.

Nu s-a depus o declarație a celuilalt moștenitor din care să rezulte clar și neechivoc că își cedează drepturile în favoarea reclamantului. Din moment ce și celuilalt moștenitor i s-a emis o dispoziție în baza Legii nr. 10/2001, rezultă că acesta „a urmat procedura de retrocedare” și, deci nu sunt incidente prevederile art. 4 alin. 4 din Legea nr. 10/2001, care ar putea permite recunoașterea unei cote de $\frac{1}{1}$, în favoarea reclamantului. Deci o eventuală declarație de cedare a drepturilor ar trebui dublată de împrejurarea că celălalt moștenitor „nu a urmat procedura” prevăzută de Legea nr. 10/2001, însă, în cauză și acestuia i s-a emis o dispoziție.

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 îndreptățită are dreptul să susțină în fața organelor de conducere ale unității deținătoare 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 unității deținătoare”.

În cauză, nu rezultă o asemenea invitație 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 privește 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 îndreptățită va notifica în termen de 6 luni*) de la data intrării în vigoare a prezentei legi persoana juridică deținătoare, 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 și adresa persoanei notificate, elementele de identificare a persoanei îndreptățite, elementele de identificare a bunului imobil solicitat, precum și valoarea estimată a acestuia.

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

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

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

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

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

În speță, din notificare rezultă că s-au solicitat despăgubiri doar pentru casa compusă din 3 camere și 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 discuția părților 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 și bunurile mobile.

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

Conform prevederilor art. 11 alin. 5 și 6 din Legea nr. 10/2001 „(5) Valoarea construcțiilor expropriate și demolate se stabilește potrivit valorii de piață de la data soluționării notificării.

(6) Valoarea construcțiilor expropriate, care nu se pot restitui în natură și a terenurilor aferente acestora se stabilește potrivit valorii de piață de la data soluționării notificării”.

Chiar prin acțiune 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 soluționării notificării este cea actuală, nu data emiterii dispoziției contestate din moment ce aceasta a respins cererea de despăgubiri. Trebuie avută în vedere valoarea de la data soluționării 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., și 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, declarații de martori și înscrisuri, instanța solicitând expres ambelor părți

să indice clar piesele din dosar, în funcție de care solicită să se facă evaluarea, acestea conformându-se dispozițiilor instanței (fila 170, 171)

Pârâțul nu a contestat modul în care expertul K. s-a raportat la piesele dosarului, obiecțiunile 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, părțile nu au solicitat, după depunerea expertizelor, administrarea altor probe, practic fiind încuviințate toate probele solicitate de părți.

În consecință, în baza prevederilor art. 26 alin. 3 din Legea nr. 10/2001, Tribunalul a admis, în parte, acțiunea, a anulat, în parte, dispoziția 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 $\frac{1}{2}$, și a fost respinsă, în rest, acțiunea, ca nefondată.

Conform prevederilor art. 453 alin. 1 și 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 acțiunii. Nu s-au dovedit alte cheltuieli de judecată, conform prevederilor art. 452 din noul Cod de procedură civilă.

Pe parcursul judecării reclamantul a făcut vorbire și de daune morale; acestea nu au fost solicitate prin acțiune conform art. 194 lit. c din noul Cod de procedură civilă și 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 sentințe au declarat apel pârâta Primăria Comunei B. – prin primar și reclamantul intimat A..

Reclamantul intimat A. arată că, după apariția 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) și s-a stabilit pentru toată familia domiciliu forțat în orașul M., restricțiile 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 și prietenii mai curajoși.

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

După 13 ani de așteptări, în sfârșit a primit decizia de soluționare a notificării, dar o comisie întrunită adhoc din salariații primăriei, fără studii de specialitate și fără a apela la un specialist, așa cum prevede legea la constituirea comisiei, a respins notificarea total nefondat, față de actele depuse la dosarul notificării, iar în urma acestei decizii de respingere, a depus o contestație în urma căreia s-a format dosarul nr. .../86/2015 unde se aștepta să aibă o rezolvare într-un timp rezonabil, dar și 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 și insistențele sale, care până la urmă tot nu a depus raportul solicitat. După 3 ani a ajuns la sentința 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 împărți în mod egal ce se va obține, instanța i-a acordat doar 1/2,

este adevărat că art. 4 alin. 1 din Lege prevede acest lucru, dar la același art. 4 alin. 4, se precizează: „De cotele moștenitorilor legali sau testamentari care nu au urmat procedura prevăzută la cap. III profită ceilalți moștenitori ai persoanei îndreptățite care au depus în termen cererea de restituire”.

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

Instanța 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 și grajd și că sunt mai multe imobile ce trebuiau notificate separat. El nu este de acord cu această decizie a instanței, deoarece art. 6 alin. 1 prevede că „Prin imobile, în sensul prezentei Legi, se înțeleg terenurile, cu sau fără construcții, cu oricare dintre destinațiile avute la data preluării în mod abuziv, precum și bunurile mobile devenite imobile prin încorporare în aceste construcții”, iar la alin. 2, se prevede: „Măsurile reparatorii privesc și utilajele și instalațiile 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.

Instanța 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 suprafață de 2000 m.p. pe care era construit un conac, cu anexe gospodărești 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 și adresa persoanei notificate, elementele de identificare a persoanei îndreptățite, elementele de identificare a bunului imobil solicitat, precum și valoarea estimată a acestuia”, lucru pe care el l-a făcut cu prisosință.

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

Pretențiile sale privind despăgubirile solicitate au fost clar precizate în contestația depusă în urma respingerii notificării, iar unchiul său în cererea și notificarea depuse la primărie a cerut despăgubiri pentru toate bunurile imobile, cu excepția terenului, a animalelor, utilajele și banii confiscați.

Consideră că fără teren nu pot exista construcții, ca atare nu pot despăgubi construcțiile, fără terenul aferent curții-construcții. 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 echivalență pe piață. După atâtea privațiuni și suferință a întregii familii, fără nici o vină, solicită să fie admise pentru despăgubiri toate bunurile confiscate și evaluate în mod profesionist de către evaluatorul K..

Având în vedere suferința familiei sale timp de peste 40 de ani, până în 1989 și după, își menține solicitările de daune morale atât asupra primăriei, pentru neglijență sau rea voință în soluționarea notificării, cât și cele cerute de la statul român în cuantum de 250.000 Ron, pentru

motivele invocate, care se regăsesc în dosar. În cazul „x” cu polițistul, pentru un pumn, polițistul 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 și 2000 Ron cheltuieli cu deplasarea cu mașina personală, la fiecare termen de judecată, de la B., la Tribunalul Suceava, reprezentând combustibilul consumat și timpul petrecut la fiecare proces, timp de trei ani.

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

Pârâta Primăria Comunei B. – prin primar arată că în mod greșit instanța de fond a respins prin încheierea din 10.09.2015 excepția tardivității formulării contestației invocată prin întâmpinare.

Dispoziția 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, dispoziția motivată de respingere a notificării sau a cererii de restituire în natură poate fi atacată de persoana care se pretinde îndreptățită la secția civilă a tribunalului în a cărei circumscripție se află sediul unității deținătoare sau, după caz, al unității investite cu soluționarea notificării, în termen de 30 de zile de la comunicare”.

În speță, în mod de necontestat, dispoziția ce face obiectul contestației a fost comunicată reclamantului în data de 23.03.2015.

În raport de această situație de fapt, formularea contestației la 29.06.2015, apare cu evidență ca fiind făcută cu depășirea 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 excepției și respingerea contestației ca tardiv formulată.

În ceea ce privește apărările de fond formulate, consideră că acestea în mod greșit au fost respinse de instanța de fond.

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

În ceea ce privește evaluarea imobilelor, consideră că în mod greșit instanța a reținut că valoarea la data soluționării notificării este cea actuală. Solicită să se aibă în vedere faptul că ambele părți 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 și transmise către experți.

În ceea ce privește 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 greșită. 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 așa cum a fost formulat și, pe cale de consecință, respingerea acțiunii ca fiind tardiv formulată.

În subsidiar, în cazul în care instanța apreciază că se impune admiterea acțiunii, 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 reține următoarele:

Criticile apelantei pârâte referitoare la greșita aplicare în speță a dispozițiilor art. 26 alin. 3 din Legea 10/2001 se rețin a fi fondate pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 26 alin. 3 din Legea nr. 10/2001 „Decizia sau după caz, dispoziția motivată de respingere a notificării sau a cererii de restituire în natură poate fi atacată de persoana care se

pretinde îndreptățită la secția civilă a tribunalului în a cărei circumscripție se află sediul unității deținătoare sau, după caz, al unității investite cu soluționarea notificării, în termen de 30 de zile de la comunicare”.

Concepția legiuitorului român în adoptarea Legii nr. 10/2001 a fost aceea de a institui o procedură prealabilă prin care persoana îndreptățită să se adreseze direct unității deținătoare, urmând ca decizia sau dispoziția emisă de aceasta să fie supusă controlului judecătoresc; faza judiciară a acestor proceduri începe în situația în care persoana îndreptățită este nemulțumită de actul prin care se finalizează faza administrativă.

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

Termenul de 30 de zile constituie un termen de decădere.

Recunoașterea sine die a posibilității persoanei îndreptățite de a declanșa procedura judiciară ar fi fost de natură să genereze un climat de insecuritate juridică în domeniul proprietății imobiliare, admisibil pe termen scurt în considerarea finalității 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 Constituțională investită cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a acestor dispoziții legale a reținut 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 Curții Constituționale a României, Decizia Curții Constituționale nr. 507/8 mai 2008).

Legiuitorul are competență exclusivă de a stabili regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești, soluție ce rezultă din dispozițiile constituționale ale art. 126 alin. (2) potrivit cărora „Competența și 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 exigențe, între care și stabilirea unor termene după a căror expirare, valorificarea respectivului drept nu mai este posibilă.

Curtea reține 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, dispoziția ce face obiectul contestației a fost comunicată reclamantului în data de 23.03.2015 (fila 32 dosar fond), iar contestația a fost formulată la data de 29.06.2015, deci cu depășirea 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 excepția tardivității 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 dispoziției ce face obiectul contestației și data formulării contestației.

Așa 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 obține 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 dispozițiile art. 304 - 308 Cod procedură civilă.

Prin întâmpinarea depusă în apel reclamantul arată că nu a primit dispoziția contestată. Aceste susțineri 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 denunțării 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 încuviințat ca probă în dosar, urmând a fi administrat ca atare.

Așadar, legiuitorul trasează părților un interval procesual înăuntrul căruia declarația prevăzută de art. 304 alin. (1) Cod procedură civilă poate fi formulată, care începe cu depunerea întâmpinării și este epuizat la primul termen după ce înscrisul a fost încuviințat ca probă în dosar. Termenul este privit ca peremptoriu, astfel că depășirea limitei sale este sancționată cu decăderea, potrivit art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă.

Deci, se impunea la primul termen după ce înscrisul a fost încuviințat ca probă în dosar să se înscrie în fals cu privire la acesta, sancțiunea 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 înăuntrul 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 și în orice materie, dacă o dispoziție legală nu prevede altfel.

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

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

Fiind derogatorie de la norma generală, rezultă că norma specială se aplică ori de câte ori ne găsim în fața unui caz ce intră sub incidența prevederilor sale, deci norma specială se aplică prioritar față de norma generală, chiar și 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 însăși regula specialia generalibus derogant, în sensul că, fiind derogatorie de la dreptul comun, norma specială este de strictă interpretare și aplicare, deci nu poate fi aplicată, prin analogie, la situațiile ce nu se încadrează în prevederile sale, aceste situații urmând a fi guvernate de normele generale.

Deci, în considerarea celor reținute, în speță, 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 sancțiune 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 sancțiune procedurală, determinată de nerespectarea (încălcarea) unui termen imperativ (peremptoriu), constând în pierderea exercițiului 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 speță, dispoziția ce face obiectul contestației a fost primită sub semnătură de reclamant în data de 23.03.2015.

În raport de situația de fapt expusă, formularea contestației apare cu evidență ca fiind făcută cu depășirea 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 și sentinței civile nr. 970 din 28.06.2018 ale Tribunalului Suceava. Va schimba încheierea din 10.09.2015 și sentința civilă nr. 970 din 28.06.2018 ale Tribunalului Suceava în tot, în sensul că va admite excepția tardivității formulării contestației cu consecința respingerii contestația formulată de reclamantul A. împotriva Dispoziției nr. 68/16.03.2015 a Primarului comunei B. ca tardivă.

Ca urmare a soluționării cauzei prin reținerea excepției tardivității formulării contestației, 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 judecății (fila 53) reclamantul a făcut vorbire și de daune morale, însă acestea nu au fost solicitate prin acțiune conform art. 194 lit. c din noul Cod de procedură civilă și 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 sentinței 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 plății 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 își îndeplinește obligațiile 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, de exemplu, nu plătește salariul. Într-o atare ipoteză, contractul încetează chiar în ziua în care salariatul transmite notificarea sa angajatorului.

În speță, obligația neîndeplinită de angajator, de care reclamantul se prevalează atunci când își 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 părților.

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 plății 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 esențial 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 Botoșani și înregistrată sub nr. 512/40/2016, reclamantul A. S.R.L., în contradictoriu cu pârâțul B., a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâțului la plata sumei de 17384,28 lei reprezentând prejudiciul cauzat societății, respectiv mărfurile lipsă din gestiunea pârâțului enumerate în facturile seria BT 9276124/12.12.2015 și BT nr. 6164908/11.12.2015, sumă la care se va adăuga dobânda legală de la data introducerii acțiunii până

la data plății efective și 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 și numărarea stocurilor de marfă existente, operațiuni desfășurate în prezența pârâtului, iar verificările vizând perioada ianuarie-octombrie 2015. Din verificări a rezultat o diferență de mărfuri cu o valoare de intrare de 15948,90 lei fără TVA. La operațiunile 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 și valoric, și s-au întocmit actele corespunzătoare, fiind finalizată partea documentară a inventarierii, angajatul a refuzat să semneze documentele astfel întocmite.

În aceeași zi, pârâtul a înaintat biroului resurse umane demisia acestuia, fără preaviz, deși societatea nu avea obligații neachitate față de salariat. În motivarea cererii sale scrise, s-a motivat, relevant și pentru lipsa de gestiune constatată, existența unor nereguli privind gestionarea documentelor contabile. Un astfel de aspect nu rezultă din probatoriul administrat de comisia de inventariere, toate documentele de recepție marfă și ieșirile 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 condițiile 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 înțeles să le conteste. A fost invitat și pentru a clarifica situația acestor abateri, în procedura disciplinară prealabilă, însă nici la această invitație nu a înțeles să dea curs.

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

Pârâtul a înțeles să nesocotească aceste obligații și a produs o pagubă în dauna societății, existând legătura de cauzalitate directă între abaterile (faptele) pârâtului și paguba produsă și fiind îndeplinită și condiția vinovăției. Mai mult, din cercetările efectuate și atitudinea ulterioară adoptată de pârât, care a refuzat să se prezinte, să ia legătura cu reprezentanții societății și să clarifice situația litigioasă în cauză, nu rezultă nici o împrejurare care să ducă la exonerarea sau limitare răspunderii sale.

În drept, și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile art. 254 și următoarele Codul muncii.

Pârâtul B. a formulat întâmpinare și cerere reconvențională.

În temeiul art. 209 Cod procedură civilă, pe calea cererii reconvenționale, a solicitat pronunțarea 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 și câte 7 ore în fiecare zi de sâmbătă;
- la plata sărbătorilor legale lucrate, pentru care nu a primit nici zi liberă în compensare și 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 îndreptățește demisia fără preaviz.

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

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

De asemenea, în fiecare sâmbătă a lucrat câte 7 ore, între orele 07 și 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 și descuia depozitul și pleca ultimul, încuind depozitul în urma sa.

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

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

Prin încheierea pronunțată la data de 20 octombrie 2016 în dosarul nr. 512/40/2016 s-a dispus judecarea capătului de cerere din cererea reconvențională formulată de reclamantul B. privind contestația formulată împotriva Deciziei de concediere nr. 206/23.02.2016 emisă de pârâtul A. S.R.L. și s-a înființat dosarul ce a primit numărul 2624/40/2016.

Prin sentința civilă nr. 1019 din 2 noiembrie 2016, Tribunalul Botoșani a admis contestația formulată de reclamantul B. împotriva Deciziei de concediere nr. 206/23.02.2016 emisă de pârâtul A. S.R.L. și a anulat Decizia nr. 206/23.02.2016 cu privire la reclamant.

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

Prin decizia nr. 81 din 8.02.2017 Curtea de Apel Suceava a admis apelul declarat de pârât, prin reprezentant legal, împotriva sentinței civile nr. 1019 din 02 noiembrie 2016, pronunțată de Tribunalul Botoșani – Secția I civilă (dosar nr. 2624/40/2016), intimat fiind reclamantul B., a anulat sentința civilă nr. 1019 din 2.11.2016 a Tribunalului Botoșani și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani 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 abținere formulate în cauză și a trimis cauza spre soluționare Tribunalului Suceava.

Prin sentința civilă nr. 755 din 26 iunie 2017, Tribunalul Suceava a respins, ca neîntemeiată, contestația 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 reținut că, potrivit dispozițiilor art. 61 lit. a) din Codul muncii, republicat, angajatorul poate dispune concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului în cazul în care salariatul a săvârșit 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 sancțiune 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 dispozițiilor art. 247 - 252.

Conform art. 81 alin. 8 din Codul muncii, salariatul poate demisiona fără preaviz dacă angajatorul nu își îndeplinește obligațiile 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 plătește salariul este/sunt 25 și 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 oricărui altor obligații bănești ale societății comerciale” (art. 49 din contract).

Ca urmare a acestor dispoziții contractuale, instanța de fond a constatat că data plății 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 și lichidare, conform susținerilor reclamantului. Din contractul individual de muncă nu rezultă cu certitudine obligația

angajatorului de a achita salariul în două tranșe, avans și lichidare, ci doar indicare în sens general a datelor de plată.

Or, în aceste condiții, 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, așa cum rezultă din înscrisurile depuse la dosar, precum și din poziția procesuală a părților, salariul pentru luna decembrie 2015 a fost achitat la timp, la data de 10 ianuarie 2016.

Față de această situație de fapt, Tribunalul Suceava a constatat că nu a existat o întârziere la plata salariului pentru luna decembrie 2015 și, ca urmare, reclamantul nu era îndreptățit să demisioneze fără preaviz.

În condițiile în care aceasta este singura critică adusă deciziei de concediere, instanța 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 tranșe, respectiv data de 25 a lunii curente (avans) și data de 10 a lunii următoare (lichidare). De altfel, acest aspect reiese și din desfășurătorul privind plata salariilor depus la dosar chiar de unitatea angajatoare.

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

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

Considerentele instanței de fond intră în conflict cu susținerile și probele depuse la dosar de intimată în susținerea achitării în favoarea sa, a apelantului, a celor două tranșe din salariu: avans și lichidare.

Mai arată apelantul că nu cunoaște conținutul înscrisurilor depuse de intimată la dosar pentru ultimul termen de judecată, întrucât nu i-au fost comunicate și nu a putut să-și exercite dreptul la apărare raportat la acestea, însă, după cum s-a reținut în sentință, 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 și angajator ca urmare a inventarului în care s-a reținut presupusa lipsă în gestiune. De altfel, însăși intimata recunoaște că nu i-a achitat salariul pentru luna decembrie 2015, depunând și un centralizator cu drepturile salariale, din care rezultă, fără echivoc, restanța pentru luna decembrie.

Solicită apelantul a se observa că dispoziția 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 dispozițiile imperative ale art. 166 alin. 1 din Codul muncii, conform cărora „salariul se plătește în bani cel puțin o dată pe lună”, ceea ce înseamnă că el este scadent în totalitate în ultima zi a lunii pentru care este achitat, și 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 și este înlocuită de drept de clauza legală în materie conform art. 57 alin 4 Codul muncii. În speță, clauza legală este cea de scadență a salariului în ultima zi a lunii pentru care este plătită.

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

Prin întâmpinare, intimata solicită respingerea apelului ca neîntemeiat și menținerea sentinței pronunțată de instanța de fond ca temeinică și legală.

Examinând actele și lucrările dosarului, asupra cererii de apel de față, reține 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 îndreptățește 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 își îndeplinește obligațiile 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, de exemplu, nu plătește salariul. Într-o atare ipoteză, contractul încetează chiar în ziua în care salariatul transmite notificarea sa angajatorului.

Obligația neîndeplinită de angajator, de care reclamantul se prevalează atunci când își justifică demisia fără preaviz, constă în faptul că angajatorul nu i-ar fi plătit drepturile salariale la zi. Această situație de fapt urmează a fi examinată de instanță în analiza legalității și temeiniciei cererii de demisie fără preaviz.

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

În sprijinul acestei susțineri, 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 și 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 obligații bănești ale societății 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 obligații angajatorilor și se recunosc drepturi angajaților, drepturi la care aceștia din urmă nu ar putea renunța.

Contractul individual de muncă, legea părților, nu poate fi mai puțin favorabil decât contractul colectiv, putând fi doar mai avantajos decât acesta. Eventualele derogări de la contractul colectiv pot fi doar în favoarea salariaților și 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 părților.

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 plății salariului - o dată pe lună, de două ori pe lună (ca în speța de față, 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 esențial al contractului individual de muncă.

Însă, în speță, chiar dacă este vorba despre o modificare a unui element esențial al contractului individual de muncă, respectiv a elementului contractual referitor la periodicitatea plății 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 intenționa 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 instanței de fond cu susținerile și probele depuse la dosar de intimată va fi înlăturată.

Mai arată apelantul că nu a cunoscut conținutul înscrisurilor depuse de intimată la dosar pentru ultimul termen de judecată, întrucât nu i-au fost comunicate și nu a putut să-și 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, instanța 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, părțile putând dispune de soarta procesului potrivit propriei voințe, una din formele de manifestare a acestui drept fiind tocmai neprezentarea la termenul de judecată. Este un risc pe care acestea și-l asumă, cunoscut fiind faptul că părțile au dreptul de a urmări desfășurarea și 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 instanță pe motivul necesității respectării unor principii fundamentale cum ar fi contradictorialitatea și dreptul la apărare, o asemenea conduită, fiind, cel mai adesea, de natură a conduce la tergiversarea soluționării cauzei. Procedând astfel, din dorința de a da maximă eficiență principiului contradictorialității, judecătorul își depășește atribuțiile pe care legea de procedură i le conferă în această materie, căzând în extrema cealaltă, aceea a depășirii limitelor legale ale principiilor contradictorialității și 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 dispozițiilor art. 166 alin. 1 din Codul muncii, deoarece, contrar susținerilor reclamantului, dispozițiile legale menționate nu impun ca plata drepturilor salariale să fie realizată în aceeași lună în care salariatul prestează activitatea, ci doar ca ea să fie făcută cel puțin 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 menționate nu permit interpretarea dată de reclamant în sensul că scadența salariului intervine în ultima zi a lunii

pentru care este achitat.

Pentru aceste considerente de fapt și de drept, reținând că prima instanță a făcut o corectă interpretare și aplicare a legii la situația 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 continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția de bază.

Rezumat:

Tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția 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 și 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 evoluției tuturor elementelor de salarizare care compun salariul brut al reclamanților.

Tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția 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 părții reclamante, acest drept salarial neputând fi privit izolat, rupt de ceea ce reprezintă practic noțiunea de salarizare, anume totalitatea drepturilor bănești cuvenite pentru munca prestată, deci inclusiv drepturile bănești reprezentând tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția de bază.

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

Hotărârea:

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

- să fie obligat pârâtul la plata diferențelor salariale rezultate dintre contravaloarea gărzilor încasate (calculate prin raportare la salariul de încadrare 2009) și contravaloarea gărzilor legal calculate prin raportare la salariul de bază individual, rezultat din C.I.M. și actele adiționale, din martie 2013 și până la pronunțarea prezentei hotărâri;

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

- să fie obligat pârâtul la plata tuturor acestor drepturi salariale actualizate cu indicele de inflație și plata dobânzii legale aferente acestor sume la data plății efective;

- să fie obligat pârâtul la plata cheltuielilor de judecată.

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

Medicii, atât primari cât și specialiști, efectuează gardzi atât în timpul săptămânii în afara orelor de program, precum și în zilele de repaus săptămânal, de sărbători legale și în celelalte zile în care potrivit dispozițiilor legale nu se lucrează.

1. Organizarea și efectuarea gărzilor în unitățile publice din sectorul sanitar este reglementată de Ordinul Min. Sănătății 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 asistenței medicale se asigură prin serviciul de gardă. Numărul liniilor de gardă prin care se asigură continuitatea asistenței medicale se determină pe tipuri de unități sanitare, iar repartitia pe specialități clinice se face de conducerea fiecărei unități publice cu personalitate juridică.

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

Programul gărzilor la nivelul fiecărei unități sanitare se întocmește lunar de conducerea secțiilor și se aprobă de conducerea unității sanitare (art. 44 din Ordinul 870/2004).

Plata orelor de gardă se face în funcție de tariful orar determinat în baza salariului de bază individual corespunzător gradului profesional în care personalul este confirmat prin ordin al min. sănătății. Pentru medicii care beneficiază de salarii de merit tariful orar se va determina luându-se în calcul și 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 continuității asistenței medicale în zilele de repaus săptămânal, zilele de sărbători legale și în celelalte zile în care, potrivit di pozițiilor legale, nu se lucrează se salarizează cu un spor de până la 100% din tariful orar al funcției de bază. Procentul concret al sporului se aprobă de conducătorul unității - art. 47 din Ordinul 870/2004.

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

- art. 3 Personalul sanitar cu pregătire superioară care efectuează gardzi pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția de bază se salarizează cu tariful orar aferent salariului de bază;

Gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului de lucru de la funcția 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 continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului de lucru de la funcția de bază în zilele de repaus săptămânal, de sărbători legale și în celelalte zile în care, potrivit dispozițiilor 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%.

Așa cum rezultă din toate aceste prevederi legale apreciază că în mod corect și 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 menționat că acest mod de calcul se aplică la nivelul Spitalului Județean B., pentru toți medicii, indiferent de specialitate, funcție, gradație vechime etc. Astfel, modul de calcul aplicat este următorul: - calcul gărzi medic primar - pârâțul Spitalul Județean de Urgență B. le calculează la salariul de încadrare de 2199 lei deși în Actele adiționale la C.I.M. acesta are salariul de bază individual diferit astfel cum a evoluat din martie 2013 și până în prezent.

A precizat că la nivelul unității angajatoare gărzile efectuate pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului de lucru în zilele lucrătoare se

salarizează cu un spor de 75 %, iar gărzile efectuate pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului de lucru în zilele de repaus săptămânal, de sărbători legale și în celelalte zile în care, potrivit dispozițiilor 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-a calculat prin raportare la salariul de încadrare din 2009.

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

- alin. 1 - Salariile de bază, soldele/salariile de funcție și indemnizațiile lunare de încadrare se diferențiază pe funcții în raport cu criteriile prevăzute la art. 5 lit. c).

- alin. 2 - în cadrul fiecărei funcții, salariile de bază se diferențiază pe grade în cazul studiilor superioare și studiilor superioare de scurtă durată și pe trepte profesionale în cazul studiilor medii, respectiv pe grade profesionale în cazul funcționarilor publici, astfel încât să se asigure posibilitatea diferențierii salariilor de bază individuale în raport cu nivelul pregătirii profesionale a fiecărei persoane și cu experiența acesteia în muncă.

Această diferențiere rezultă în mod clar din Actele adiționale 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 prevenție, salariu de merit, prima de stabilitate și separat sporurile de condiții 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 și a sporului pentru condiții deosebite de muncă în mod greșit, a condus la apariția de diferențe de drepturi salariale restante astfel cum le-a solicitat prin prezenta acțiune.

Conform art. 38 Codul muncii salariații nu pot renunța la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege. Orice tranzacție prin care se urmărește renunțarea la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege salariaților sau limitarea acestor drepturi este lovită de nulitate. La aceasta se adaugă și prev. art. 170 Codul muncii care reiterează aceiași inadmisibilitate a renunțării la drepturile salariale.

3. Cu privire la plata acestor drepturi salariale în quantum actualizat cu indicele de inflație și plata dobânzii legale aferente acestor sume prin întârzierea nejustificată la plata acestor diferențe de salariu, a fost prejudiciată, pe de o parte, prin devalorizarea cu rata inflației a sumei cuvenite, iar pe de altă parte, prin lipsa de folosință a banilor în scopul producerii de fructe civile, respectiv dobânzi.

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

În sensul celor de mai sus, Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat prin Decizia nr. 2/17.02.2014 pronunțată în dosarul nr. 21/ 2013 admitând recursul în interesul legii declarat de Procurorul general.

Având în vedere și acest aspect apreciază că are o speranță legitimă de a obține drepturile bănești solicitate, neexistând vreo justificare obiectivă și rezonabilă pentru o diferență de tratament în ceea ce o privește în raport de alte persoane aflate în situații similare, pentru că altfel s-ar crea o situație discriminatorie din perspectiva prev. art. 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului coroborat cu art. 1 din Protocolul nr. 1 la aceeași convenție (cauza Bejan împotriva României).

În temeiul art. 139 NCPC, a solicitat conexarea prezentului dosar la dosarul nr. 483/40/2016 al Tribunalului Botoșani, în care ceilalți colegi săi de pe secția pediatrie a aceluiași spital, au solicitat aceleași drepturi salariale ca și ea, în contradictoriu tot cu pârâtul Spitalul Județean B.

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

În drept, și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile 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 și-a completat acțiunea solicitând și obligarea pârâtului la plata diferențelor salariale dintre contravaloarea sporurilor de condiții deosebite conform OMS 547/2010 încasate, și 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 puțin 75% din timp pe calculator) și 20% (Anexa 6, litera A, pct. „c,, - pentru personalul care își desfășoară activitatea cu surse de radiații sau generator de radiații diferențiat pe categorii de risc radiologie) la salariul de bază, care ar fi trebuit în mod legal să i se acorde și pentru perioada martie 2013 - iulie 2014.

A mai arătat că și în perioada martie 2013 - iulie 2014 ar fi trebuit să beneficieze de aceste sporuri pentru că a lucrat în aceleași condiții ca și acum: fiind medic radiolog, a desfășurat activități cu surse de radiații și și-a desfășurat activitatea cel puțin 75% din timp pe calculator.

Pârâtul Spitalul Județean B. a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția tardivității, iar pe fond a solicitat respingerea acțiunii.

Prin încheierea de ședință din 5.12.2016 a fost disjunsă judecarea capetelor de cerere din acțiunea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâtul Spitalul Județean B. privind plata diferențelor salariale rezultate din c/v sporurilor pentru condiții deosebite încasate (calculat prin raportare la salariul de încadrare 2009/salariul de bază OG 17/2008) și c/v acestui spor calculat legal prin raportare la salariul de bază individual, rezultat din contractul individual de muncă și actele adiționale începând cu luna martie 2013, și actualizarea și plata dobânzii legale a acestor diferențe salariale la data plății efective, cât și cheltuieli de judecată, și s-a dispus înființarea unui nou dosar.

Prin sentința civilă nr. 1177 din 16 decembrie 2016, Tribunalul Botoșani a respins excepția tardivității formulării contestației, excepție invocată de pârâtul Spitalul Județean B. A admis, în parte, acțiunea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâtul Spitalul Județean B.

A obligat pârâtul Spitalul Județean B. să plătească reclamantei diferențele 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 și sumele plătite cu acest titlu de către pârât în acest interval. A obligat pârâtul să plătească reclamantei și actualizarea acestor sume de la data scadenței la data plății efective. A obligat pârâtul să plătească reclamantei dobânda legală pentru aceste sume de la data introducerii acțiunii 03.03.2016 până la data plății efective. A obligat pârâtul să plătească reclamantei 100 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că reclamanta din prezenta cauză nu a contestat vreun act administrativ de reîncadrare salarială cu privire la cuantumul drepturilor convenite pentru gardzile efectuate. Doar în situația în care aceasta ar fi indicat că înțelege să conteste un asemenea act ar fi fost aplicabile prevederile indicate de pârât privind necesitatea formulării contestației într-un anumit termen. În plus a observat Tribunalul că Spitalul a menționat că în luna iulie a anului 2014 a fost emis un act adițional cu privire la drepturile salariale ale reclamantei. Înscrisul se află la fila 30 dosar și din acesta rezultă că nu există nicio mențiune cu privire la drepturile salariale aferente orelor de gardă ce ar trebui efectuate. În aceste condiții în baza art. 248 din Codul de procedură civilă instanța a respins excepția tardivității invocată de pârât.

Cu privire la fondul cauzei Tribunalul a constatat că reclamanta are calitatea de medic primar în cadrul Spitalului Județean B. și și-a desfășurat activitatea în cadrul Secției Pediatrie. Activitatea acesteia a fost guvernată în intervalul menționat în acțiune de prevederile Ordinului Ministrului Sănătății nr. 870/2004 pentru aprobarea Regulamentului privind timpul de muncă, organizarea și efectuarea gardzilor în unitățile publice din sectorul sanitar

Conform art. 2 și 4 din Ordinul nr. 870/2004 în forma în vigoare începând cu 01.03.2013 , dată indicată de reclamantă în acțiune, medicii încadrați în unități publice din sectorul sanitar au

program de 7 ore în medie pe zi. În unitățile sanitare publice cu paturi medicii care lucrează în secțiile 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 și centre medicale clinice, spitale de urgență, spitale județene, spitale de monospecialitate, spitale municipale, spitale orășenești, centre medicale:

- activitate curentă de 6 ore în cursul dimineții în zilele lucrătoare;
- 20 de ore de gardă lunar;

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

- activitatea curentă de minimum 5 ore în cursul dimineții în zilele lucrătoare;
- 40 de ore de gardă lunar.

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

(3) Contravizita se poate organiza la nivelul tuturor secțiilor și compartimentelor cu paturi sau numai la unele secții ori compartimente cu paturi, în funcție de profilul medical al acestora.

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

Potrivit art. 42 din Ordinul 870/2004

(1) Orele de gardă nu sunt considerate ore suplimentare și nici cumul de funcții.

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

(3) Orele de gardă efectuate în afara programului normal de lucru și salarizate conform prevederilor prezentului regulament se includ în veniturile salariale brute lunare în funcție 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 Județean B., unitate publică, avea obligația de a-și desfășura activitatea după un program continuu sau divizat, respectiv activitate curentă de 6 ore în cursul dimineții în zilele lucrătoare și 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 față de salariile de bază și sporurile ce i se cuveneau pentru realizarea programului complet de activitate. Deci pentru aceste 20 ore de gardă lunar susținerile pârâtului cum că drepturile salariale ce i se cuveneau salarialei 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 și nu presupuneau acordarea unor drepturi suplimentare care să fie calculate altfel decât prin luarea în considerare a legilor anuale de salarizare astfel că pretențiile reclamantei privind salarizarea orelor de gardă din cadrul programului normal de activitate nu sunt întemeiate.

Însă, așa 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 și nu era obligatorie efectuarea unor asemenea gărzi întrucât angajatorul putea organiza linii de gardă și în temeiul art. 33 din Ordinul 870/2004 prin includerea unor medici din afara unității. Astfel conform textului menționat în echipa de gardă a unei unități sanitare cu paturi, în liniile de gardă organizate pe specialități, în afară de medicii încadrați în unitatea respectivă, pot fi incluși și medici din afara unității care sunt confirmați prin ordin al ministrului sănătății în specialitatea stabilită pentru linia de gardă și care își desfășoară activitatea în unități sanitare în care nu sunt organizate linii de gardă în acea specialitate.

(2) Includerea acestor medici în echipa de gardă a unității se face cu avizul șefului de secție și cu aprobarea conducătorului unității sanitare în care este organizată garda și cu acordul unității sanitare unde are norma de bază.

(3) Pot fi incluși în linia de gardă și medici care nu desfășoară activitate în baza unui contract de muncă, dar care sunt confirmați prin ordin al ministrului sănătății în specialitatea în care este organizată linia de gardă, cu avizul șefului de secție și cu aprobarea conducătorului unității sanitare.

Din statele individuale de plată atașate 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 și 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 menționate nu se vorbește 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 mențiune 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 Ordonanța de urgență 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 și în continuare și după data de 31.12.2011.

OUG nr. 1 /2010 în art. 5 conținea dispoziții 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 continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția de bază se determină într-un quantum care să nu depășească 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 Ordonanță de Urgență 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 Ordonanță de Urgență 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 Constituție Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora.

(5) Ordonanța de urgență intră în vigoare numai după depunerea sa spre dezbatere în procedură de urgență la Camera competentă să fie sesizată și 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 pronunță asupra ordonanței, aceasta este considerată adoptată și se trimite celeilalte Camere care decide de asemenea în procedură de urgență. Ordonanța de urgență cuprinzând norme de natura legii organice se aprobă cu majoritatea prevăzută la articolul 76 alineatul (1).

(6) Ordonanțele de urgență nu pot fi adoptate în domeniul legilor constituționale, nu pot afecta regimul instituțiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertățile și îndatoririle prevăzute de

Constituție, drepturile electorale și nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietate publică.

(7) Ordonanțele cu care Parlamentul a fost sesizat se aprobă sau se resping printr-o lege în care vor fi cuprinse și ordonanțele 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 ordonanței.

Conform aliniatului 8 din acest articol, OUG 1/2010 și-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 și 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 voința 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 și numai prevederea art. 5 alin. 7 din OUG 1/2010.

În aceste condiții 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. Totuși 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 menținute în plată la nivelul acordat pentru luna decembrie 2012 drepturile prevăzute la art. 1 și art. 3 - 5 din Ordonanța de urgență 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 și 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 și OUG 57/2015 aplicabile drepturilor aferente perioadei 01.01.2015-31.07.2016 nu există mențiuni 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 și de acordare a drepturilor salariale convenite 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 și a programului normal de lucru de la funcția de bază, se desfășoară în baza unui contract de muncă cu timp parțial pentru activitatea prestată în linia de gardă și personalul va beneficia numai de drepturile aferente activității prestate în linia de gardă. Cum Tribunalul nu a fost investit cu cercetarea condițiilor încheierii acestor noi contracte rezultă că analiza din prezenta cauză privește doar intervalul începând cu data arătată în acțiune și 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. Totuși voința legiuitorului delegat privind modificarea modului de calcul al drepturilor convenite 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 desfășurată de asistentul medical, de operatorul registrator de urgență și dispecerul/radiotelefonistul, precum și de șoferul autosanitarei/ambulanțierul din cadrul serviciilor de ambulanță, pentru asigurarea continuității în acordarea asistenței medicale de urgență, în afara programului de la norma de bază, se asimilează cu activitatea personalului sanitar care efectuează gărzi și 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 condițiile în care nu beneficiază de timp liber corespunzător pentru activitatea desfășurată 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 ambulanțierului, asistentului medical a fost asimilată activității personalului sanitar care efectuează gărzi în afara programului normal de activitate și modului de salarizare a acestuia prin raportare la Legea 284/2010 și nu la alt act normativ de stabilire a drepturilor salariale. În consecință prevederile cap. II art. 3 din anexa nr. III la Legea-cadru nr. 284/2010 erau în vigoare la 31.12.2012 și 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 continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția de bază se salarizează cu tariful orar aferent salariului de bază.

(2) Gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului de lucru de la funcția 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 continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului de lucru de la funcția de bază, în zilele de repaus săptămânal, de sărbători legale și în celelalte zile în care, potrivit dispozițiilor 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) și (3) se aprobă trimestrial de comitetul director.

(5) Medicii care nu au contract individual de muncă cu unitatea sanitară care organizează serviciul de gardă și care la nivelul acestei unități desfășoară activitate numai în linia de gardă vor încheia cu această unitate sanitară publică un contract individual de muncă cu timp parțial pentru activitatea prestată în linia de gardă și vor beneficia numai de drepturile aferente activității prestate în linia de gardă, stabilite conform prevederilor acestui articol. Salariul de bază se stabilește pentru funcția și gradul profesional în care aceștia sunt confirmați prin ordin al ministrului sănătății, corespunzător vechimii în muncă și se utilizează pentru stabilirea tarifului orar.

(6) Medicii care sunt nominalizați să asigure asistența medicală de urgență, prin chemări de la domiciliu, vor fi salarizați pentru perioada în care asigură garda la domiciliu cu un venit determinat în funcție de 40% din tariful orar aferent salariului de bază și numărul de ore cât asigură garda la domiciliu.

Prevederile acestui articol sunt aplicabile și dintr-un alt motiv. Astfel precum s-a arătat mai sus în Ordinul 840/2007 s-a stabilit că gărzile pot fi efectuate și de alți medici care nu au încheiate contracte de muncă cu unitatea spitalicească respectivă la care efectuează garda sau cu oricare altă unitate spitalicească. Pentru cei angajați după data respingerii Ordonanței 1/2010 nu exista vreo reglementare care să stabilească modalitatea concretă de stabilire a drepturilor și care să facă trimitere la salarizarea de dinainte de 01.01.2010. Pentru aceștia 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 aceiași activitate, unul pentru medici angajați ai spitalului și unul pentru cei ce lucrează doar în liniile de gardă cu contract de muncă cu timp parțial.

De altfel chiar Ministerul Sănătății 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 naționale de sănătate publică pentru anii 2013 și 2014 s-a stabilit că „Personalul care desfășoară activități medicale în cadrul programelor naționale de sănătate publică poate fi remunerat în funcție de tariful orar care corespunde salariului de bază aprobat pentru personalul de specialitate

medico-sanitar și auxiliar sanitar din unitățile sanitare și 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 excepție 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 asistenței medicale și de urgență pentru persoanele a căror stare de sănătate a fost grav afectată în urma evenimentului produs în Clubul Colectiv din municipiul București, în data de 30 octombrie 2015.

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

a) personalul care a acordat îngrijire, asistență medicală, consiliere și transport sanitar în cadrul unităților sanitare implicate;

b) personalul care a însoțit pacienții transferați pentru acordarea îngrijirilor medicale la clinici din afara granițelor țării.

(8) Munca suplimentară efectuată potrivit alin. (1), începând cu data de 30 octombrie 2015, se salarizează în funcție 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 și 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 și nu prin raportare la suma fixă de 2199 lei avută în vedere de Spital în baza unui act normativ respins de Parlament.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâtul Spitalul Județean de Urgență B., criticând-o pentru nelegalitate și 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, rețineria instanței 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 și 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 raționamentul instanței 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 și nici Ordinul 44/77/2011.

O altă interpretare greșită este faptul că instanța de fond a reținut că „Nici în OUG 84/2012 și 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, indemnizațiilor, compensațiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizația brută de încadrare, de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, se majorează potrivit alin. (1), în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții”.

OUG 84/2012 precizează faptul că „În anul 2013 se mențin în plată la nivelul acordat pentru luna decembrie 2012 drepturile prevăzute la art 1 și art 3-5 din Ordonanța de urgență 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 și cuantumul tarifului orar*), pentru anul 2013, OUG 84/2012 precizează expres că se mențin 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 menținut drepturile salariale stabilite prin Legea-cadru nr. 330/2009.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Suceava prin Decizia nr. 966/02.11.2016 în Dosarul nr. 483/40/2016

Asimilarea operatorului registrator de urgență, a dispecerului/ radiotelefonistului, și a șoferului autosanitarei/ ambulanțierul din cadrul serviciilor de ambulanță de către instanța de fond cu activitatea personalului medical este un sofism impus de instanța de fond din următoarele aspecte:

În primul rând, așa cum menționează OUG 91/2012, personalul de la ambulanță se asimilează cu personalul sanitar și 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 parțial. Din contră, așa cum prevăd legile subsecvente ale salarizării, pentru persoanele angajate într-o unitate bugetară salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcțiile similare din instituția/autoritatea publică în care acesta este încadrat (art. 2 din Legea 283/2011 și 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 părți dar nici de către instanță din oficiu, nu au fost dezbătute în cercetarea fondului și nu au fost puse în discuția părților.*

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 implicate în eveniment. Spitalul Județean 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 desfășoară activitate medicală în cadrul programelor naționale de sănătate și nu medicilor care efectuează gărzi.

Pe perioada efectuării gărzilor, medicii acordă îngrijiri medicale persoanelor internate pe secțiile pentru care efectuează garda și nu desfășoară activitate în cadrul programelor naționale de sănătate publică.

Stabilirea de către instanța de fond „...că gărzile efectuate de reclamanti 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 și 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 și pentru următoarele motive:

Ordinul 42/77/2011 nu a fost abrogat așa cum a reținut instanța 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 instanța 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 instanța să aprecieze ca pentru perioada 01.01.2010 - decembrie 2012 Spitalul a aplicat corect legislația 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 condițiile în care actele normative emise în baza art. 7

din Legea 284/2010 opresc aplicarea efectivă a valorii de referință și a coeficienților de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare din anexele Legii 284/2010 (Decizia 32/2015 ÎCCJ) și 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 Casație și Justiție, prin decizia nr. 32/2015 precizează clar că se va face distincție între reîncadrare, potrivit legii-cadru de salarizare și 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 și-a exprimat expres voința pentru continuarea acordării acestui tarif și 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 și nivelul de referință 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 și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscal-bugetare și pentru modificarea și completarea unor acte normative „ținând 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 pretențiile reclamantei din cererea de chemare în judecată au fost solicitate „până la pronunțare”, consideră că mențiunile OUG nr. 20/2016 ar trebui reținute de instanța de judecată în soluționarea cauzei.

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

Intimata reclamantă nu a formulat întâmpinare.

Examinând actele și lucrările dosarului, asupra cererii de apel, Curtea reține următoarele:

Pretenția concretă dedusă judecății este plata diferențelor 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 și din actele adiționale pe care le-a încheiat.

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

Potrivit prevederilor art. 162 alin. 3 din Codul muncii, sistemul de salarizare se stabilește prin lege, pentru personalul din autoritățile și instituțiile publice finanțate integral sau în majoritate de la bugetul de stat.

Stabilirea salariilor prin acte normative pentru o categorie importantă de personal constituie o excepție 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 alocațiile bugetare.

Raportat la aceste considerente instanța 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, indemnizațiilor, compensațiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizația 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 își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

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 ocupaționale "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 Ordonanța de urgență 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, indemnizațiilor, compensațiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizația brută de încadrare se menține la același nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2011, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

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

În anul 2013 se mențin în plată la nivelul acordat pentru luna decembrie 2012 drepturile prevăzute la art. 1 din Ordonanța de urgență 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 și 2:

Cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor 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, față de nivelul acordat pentru luna mai 2012;

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

Cuantumul sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizația brută de încadrare, de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, se majorează potrivit alin. 1, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

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

În anul 2014, cuantumul sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizația brută de încadrare se menține la același nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2013, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

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

În anul 2015, cuantumul sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizația brută de încadrare se menține la același nivel cu cel ce se acordă

personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2014, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

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

În anul 2016, cuantumul sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare, care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizația lunară brută de încadrare, se menține la același nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2015, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

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 funcție la 31 decembrie 2009 își 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 funcției de bază sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare va fi cel/cea corespunzătoare funcțiilor 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 unități sanitare de asistență socială și de asistență medico-socială, prevede că în coeficientul prevăzut în coloana "bază" sunt cuprinse: sporul de vechime în muncă, salariul de merit, sporul de prevenție și 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 funcții a unor categorii de personal din sectorul bugetar și stabilirea salariilor acestora, precum și alte măsuri în domeniul bugetar – art. 5 alin. 7:

Tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția de bază se determină într-un cuantum care să nu depășească 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 și 2; art. 8 din anexa nr. III:

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

Regulamentul privind timpul de muncă, organizarea și efectuarea gărzilor în unitățile publice din sistemul sanitar se aprobă prin ordin al ministrului sănătății, cu consultarea organizațiilor sindicale semnatare ale contractului colectiv de muncă la nivel de ramură.

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

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

Apreciază instanța de apel că tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția 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 și 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 dispoziții pe care mai sus le-am enunțat și care au reglementat asupra evoluției tuturor elementelor de salarizare care compun salariul brut al reclamantilor.

Această concluzie se desprinde, fără putință 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 și care, fără excepție, au dispus asupra tuturor elementelor de salarizare care fac parte din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizația lunară brută de încadrare.

Tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția 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 părții reclamante, acest drept salarial neputând fi privit izolat, rupt de ceea ce reprezintă practic noțiunea de salarizare, anume totalitatea drepturilor bănești convenite pentru munca prestată, deci inclusiv drepturile bănești reprezentând tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția 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 și 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 continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția de bază se determină într-un quantum care să nu depășească 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 dispoziție 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 quantum care să nu depășească 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 enunțate stabilește că acest drept salarial se acordă în același quantum 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 și 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 funcții a unor categorii de personal din sectorul bugetar și stabilirea salariilor acestora, precum și alte măsuri în domeniul bugetar, aceasta nu înseamnă că ulterior intrării în vigoare a acestui act normativ, modul de calcul al tarifului orar pentru activitatea prevăzută în linia de gardă ar fi altul, în condițiile în care, așa cum mai jos vom exemplifica, acest drept salarial, așa 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 quantumului salariului brut al reclamantei, quantum din care face parte și acest tarif orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția de bază.

Înșuși 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 și 2 în sensul că aplicarea prevederilor acestei legi se realizează etapizat, prin modificarea succesivă, după caz, a salariilor de bază, soldelor funcțiilor de bază/salariilor funcțiilor de bază și a indemnizațiilor lunare de încadrare, prin legi speciale anuale de aplicare, iar valoarea salariilor de bază, soldelor funcțiilor de bază/salariilor funcțiilor de bază și a indemnizațiilor lunare de încadrare utilizată la reîncadrarea pe funcții a personalului în anul 2011 se stabilește 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 enunțat, 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 putință de tăgadă asupra "celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizația brută de încadrare", cuantumului 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 ocupaționale "sănătate", prevede și exemplifică în mod clar și neechivoc modul de calcul al dreptului salarial solicitat de părțile 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, 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 și 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, instrucțiunile și alte asemenea acte ale conducătorilor ministerelor și ai celorlalte organe ale administrației publice centrale de specialitate sau ale autorităților administrative autonome se emit numai pe baza și 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 evoluției cuantumului sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor dar și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizația brută de încadrare.

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

Aceste acte normative, ale căror dispoziții mai sus le-am enunțat, practic au preluat tariful orar pentru gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția de bază, stabilit potrivit Legii nr. 285/2010 și 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 și element, ca și componentă a salariului brut al personalului plătit din fonduri publice.

Față de considerentele mai sus expuse, instanța nu poate considera că, începând cu data de 1.01.2011, tariful orar pentru găzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția de bază se determină în baza dispozițiilor art. 46 alin. 1 din Ordinul nr. 870/2004, prin raportare la prevederile art. 30 alin. 5 lit. a și Anexa II/2 din Legea nr. 330/2009 și la dispozițiile 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 și aplicarea Legii nr. 330/2009 și nu avea cum să dispună asupra calculului tarifului orar pentru găzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția de bază, prin raportare la un salariu de bază reglementat de un act normativ cu putere superioară emis mulți ani mai târziu.

Actul normativ care reglementa asupra salarizării reclamanților la data emiterii Ordinului nr. 870/2004, nu dispunea asupra salariului de bază al părților 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 dispozițiilor 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 referință și coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuți în anexele la Legea-cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice.

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

- în anul 2012 nu se aplică valoarea de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuți 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 Casație și Justiție, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a reținut în considerentele deciziei nr. 10/2017 că: ”Toate actele normative anuale de salarizare, fără excepție din 2010 și până în prezent, nu au făcut decât să reia dispozițiile referitoare la valoarea de referință și la coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuți în anexele Legii-cadru nr. 284/2010, prevederi care nu au fost niciodată aplicate.

Practic, niciun angajat bugetar nu a primit plăți salariale potrivit acestei legi, pentru că, prin acte normative anuale de salarizare, s-a derogat permanent, perpetuându-se starea de tranziție. Așadar, 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.

Așadar, este de reținut faptul că, deși personalul bugetar a fost reîncadrat în conformitate cu dispozițiile legilor-cadru, el nu a fost salarizat în baza acestora, întrucât, la stabilirea salariului, nu au fost aplicate valoarea de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare, care, trimitând la cadrul normativ în vigoare la nivelul anului 2009, mențineau în plată cuantumul salarial din anii anteriori.”

În același sens s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept și 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 și efectuarea găzilor în unitățile publice din sistemul sanitar se aprobă prin ordin al ministrului sănătății, cu consultarea organizațiilor sindicale semnatare ale contractului colectiv de muncă la nivel de ramură sanitară, un asemenea regulament nefiind elaborat.

În al treilea rând, așa 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 continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția de bază, ca și element al salariului brut, astfel încât nu putem considera că acest drept salarial nu și-ar fi găsit reglementare în cuprinsul acestor acte normative.

Vorbim practic de acte normative care au impus cu forța legii modalitatea de calcul a dreptului salarial solicitat de reclamanti și nivelul de referință la care se raportează cuantumul acestuia, anume nivelul lunii decembrie 2009.

Astfel, evoluția tarifului orar a fost reglementată practic prin legile anuale de salarizare, ca și element al sistemului de salarizare care face parte, potrivit legii, din salariul brut, începând cu ianuarie 2012 fiind menținut 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 și prin Ordinul nr. 42/77 din 13 ianuarie 2011.

OUG nr. 91/2012 și Legea nr. 347/2015 nu au nicio relevanță în speța de față, în condițiile în care aceste acte normative se aplică categoriilor de personal la care se referă în mod expres.

Față de cele reținute, întrucât prima instanță 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 sentința civilă atacată, în sensul că a respins acțiunea 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, magistrații-asistenți de la Înalta Curte de Casație și Justiție și personalul de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, precum și foștii judecători și procurori financiari și consilierii de conturi de la secția jurisdicțională care au exercitat aceste funcții la Curtea de Conturi, cu o vechime de cel puțin 25 de ani în funcția de judecător ori procuror, magistrat-asistent sau personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, precum și în funcția de judecător ori procuror financiar sau consilier de conturi de la secția jurisdicțională a Curții de Conturi se pot pensiona la cerere și pot beneficia, la împlinirea vârstei de 60 de ani, de pensie de serviciu, în cuantum de 80% din baza de calcul reprezentată de indemnizația de încadrare brută lunară sau de salariul de bază brut lunar, după caz, și 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 adeverința tip pentru stabilirea pensiei de serviciu, întocmită de ultima unitate angajatoare, care cuprinde vechimea în magistratură, vechimea numai în funcțiile de judecător și de procuror, media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni de activitate înainte de data pensionării și 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 Ordinului 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 sentința civilă nr. 1197 din 14 iunie 2017 Tribunalul D. a admis acțiunea formulată și precizată de reclamantele A. și B. , a obligat pârâții să elibereze reclamantelor o adeverință pentru stabilirea pensiei de serviciu prin raportare la o indemnizație de încadrare brută lunară stabilită la o valoare de referință sectorială de 445 lei, a respins, ca fiind rămasă fără obiect, acțiunea formulată de reclamanta C.

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

Această valoare de referință sectorială a rezultat ca urmare a aplicării creșterilor salariale de 18%, recunoscute prin sentința civilă nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului D. (irevocabilă conf. deciziei civile nr. 158 din 25.03.2008 a Curții de Apel D.) prin care s-au recunoscut reclamantelor drepturi bănești rezultate din aplicarea creșterilor salariale de 5% începând cu data de 01.01.2007, față de nivelul din luna decembrie 2006, de 2% începând cu data de 01.04.2007 față de nivelul din luna martie 2007 și de 11% începând cu data de 01.10.2007 față de nivelul din luna septembrie 2007, precum și a creșterilor salariale de 7%, începând cu luna martie 2014, compuse din suma indexărilor de 1%, 5% și 11%, acordate prin hotărâri judecătorești definitive, în baza O.G. nr. 3/2006 și 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 și magistraților asistenți din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

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

Prin urmare, conținutul adeverinței-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 indemnizația de încadrare brută și sporurile avute în ultima lună de activitate, inclusiv drepturile bănești obținute prin hotărâri judecătorești.

Dacă drepturile bănești obținute prin hotărâri judecătorești nu s-ar lua în calcul la stabilirea indemnizației de încadrare brute și a sporurilor pe baza cărora se stabilește pensia de serviciu, efectele hotărârilor judecătorești de acordare a respectivelor drepturi nu ar fi depline, deoarece s-ar recunoaște doar dreptul la plata lor dar nu și celelalte beneficii care rezultă din plată, cum este în speță dreptul de a beneficia de o pensie corespunzătoare contribuției la bugetul de asigurări sociale, potrivit principiului contributivității. Chiar dacă unele dintre sume au fost acordate ca și 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 și contribuția la bugete.

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

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 diferențe salariale ce le sunt datorate, precum și a unor diferențe de pensie ce trebuie recalulate și plătite, pentru a se bucura de acest "bun" recunoscut prin hotărâri judecătorești irevocabile. A interpreta altfel ar însemna ca un drept recunoscut prin hotărâri judecătorești să nu poată fi executat și să devină o "obligație vidă de conținut" și să se reducă la un "nudum jus". Necesitatea de a respecta principiul protecției 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 menționării în adeverință a drepturilor ce le-au fost recunoscute reclamantelor prin hotărâri judecătorești s-ar încălca art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Conform jurisprudenței CEDO „Dreptul la o instanță ar fi iluzoriu dacă ordinea juridică a unui stat contractant ar permite ca o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă să rămână inoperantă în detrimentul unei părți. Executarea unei hotărâri judecătorești, de la orice instanță 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 adeverinței-tip cu drepturile statuate prin hotărârile judecătorești, reclamantele ar fi lipsite de acest bun câștigat, dat fiind faptul că drepturile de pensie nu pot fi recalulate 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 Casație și Justiție a stabilit în soluționarea unei cereri de dezlegare a unei chestiuni de drept, că: „În interpretarea dispozițiilor art. 82 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și art. 7 alin. (1), (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 1.275/2005 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, și ale Legii nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată, referitoare la pensiile de serviciu și la acordarea indemnizațiilor pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani, drepturile acordate prin hotărâri judecătorești irevocabile privind creșterile salariale de 2%, 5% și 11% prevăzute de Ordonanța Guvernului nr. 10/2007 privind creșterile salariale ce se vor acorda în anul 2007 personalului bugetar salarizat potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 24/2000 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază pentru personalul contractual din sectorul bugetar și personalului salarizat potrivit anexelor nr. II și III la Legea nr. 154/1998 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază în sectorul bugetar și a indemnizațiilor pentru persoane care ocupă funcții de demnitate publică, aprobată cu modificări prin Legea nr. 231/2007, cu modificările ulterioare, se încadrează în sintagma de „indemnizație avută” și vor fi luate în considerare la stabilirea pensiei de serviciu a magistraților”.

Potrivit dispozițiilor art. 521 alin. (3) din Codul de procedură civilă, această decizie este obligatorie pentru instanțe 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 judecătoria și procurorii în activitate”.

De asemenea, tribunalul are în vedere și dispozițiile art. 1¹ din Ordonanța de Urgență nr. 83 din 12 decembrie 2014, actualizată, privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, în virtutea cărora: „(1) Prin excepție de la prevederile art. 1 alin. (1), începând cu data de 1 decembrie 2015, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcțiilor de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare de care beneficiază personalul prevăzut în anexa nr. I - Familia ocupațională de funcții bugetare "Administrație", capitolul II - Unitățile de cercetare științifică, dezvoltare tehnologică și proiectare din anexa nr. II - Familia ocupațională de funcții bugetare "Învățământ", anexa nr. IV - Familia ocupațională de funcții bugetare "Cultură", anexa nr. V - Familia ocupațională de funcții bugetare "Diplomație", anexa nr. VI - Familia ocupațională de funcții bugetare "Justiție", anexa nr. VII - Familia ocupațională de funcții bugetare "Apărare, ordine publică și siguranță națională" și anexa nr. VIII - Reglementări specifice personalului din autoritățile și instituțiile publice finanțate integral din venituri proprii, aflate în subordinea, sub autoritatea, în coordonarea Guvernului, ministerelor și celorlalte organe de specialitate ale administrației publice centrale și locale, precum și cele aflate în coordonarea primului-ministru și cele aflate sub controlul Parlamentului la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, se majorează cu 10% față de nivelul acordat pentru luna noiembrie 2015.”

Pentru aceste considerente, instanța a admis acțiunea formulată și precizată de reclamantele A. și B. și a obligat pârâții să elibereze reclamantelor adeverințe pentru stabilirea pensiei 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 privește pe reclamanta C., cererea acesteia, așa cum a fost precizată, a rămas fără obiect, întrucât, ulterior înregistrării prezentei acțiuni, așa cum rezultă din înscrisul depus în copie la fila 68 dosar, i s-a eliberat deja o adeverință, nr. 1092/A/13.03.2017 în baza Ordinului nr. 219/C/01.02.2017 al Ministrului Justiției care, la art. 1 prevede că „începând cu data de 1 octombrie 2016, judecătoria din cadrul judecătoriilor, tribunalelor, tribunalelor specializate, curților de apel și asistenții judiciari beneficiază de o indemnizație de încadrare lunară stabilită prin raportare la o valoare de referință sectorială de 405 lei, majorată cu 10%...”.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Curtea de Apel D. și 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 sentința civilă nr. 1197/14.06.2017 a Tribunalului D. este nelegală și netemeinică în ceea ce privește admiterea acțiunii formulate și precizate de reclamantele A. și B., pentru următoarele considerente:

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

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

Prin întâmpinarea depusă la dosar, Curtea de Apel D. a arătat faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 75 alin. (1) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea nr. 1375/17.12.2015 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, "Compartimentul resurse umane funcționează în cadrul departamentului economico-financiar și

administrativ, care își desfășoară activitatea la curțile de apel și la tribunale, și are următoarele atribuții: (...) j) efectuează lucrările necesare privind dosarele de pensie. (...) (3) Atribuțiile prevăzute la alin. (I) lit. j), l) și n) pentru personalul propriu al curții de apel revin compartimentului resurse umane de la nivelul acesteia, iar pentru personalul din cadrul tribunalelor, tribunalelor specializate și judecătoriilor revin compartimentului de la nivelul tribunalului sau persoanei desemnate de președintele tribunalului. "

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

Ca atare, în ceea ce privește pe reclamanta B., în situația în care ar fi constatat temeinicia acțiunii, instanța de fond nu putea dispune. obligarea Curții de Apel D. la emiterea adeverinței pentru stabilirea pensiei de serviciu a acesteia.

În motivarea soluției pronunțate cu privire la reclamantele A. și B., prima instanță a reținut faptul că valoarea de referință sectorială de 405 lei a rezultat ca urmare a aplicării creșterilor salariale de 18%, recunoscute prin sentința civilă nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului D. (irevocabilă conf. deciziei civile nr. 158 din 25.03.2008 a Curții de Apel D.) prin care s-au recunoscut reclamantelor drepturi bănești rezultate din aplicarea creșterilor salariale de 5% începând cu data de 01.01.2007, față de nivelul din luna decembrie 2006, de 2% începând cu data de 01.04.2007 față de nivelul din luna martie 2007 și de 11% începând cu data de 01.10.2007 față de nivelul din luna septembrie 2007, precum și a creșterilor salariale de 7%, începând cu luna martie 2014, compuse din suma indexărilor de 1%, 5% și 11%, acordate prin hotărâri judecătorești definitive, în baza O.G. nr. 3/2006 și 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 și magistraților asistenți din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

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

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

Nu au prezentat, însă, o hotărâre judecătorească prin care să le fi fost acordate creșterile salariale de 7%, începând cu luna martie 2014, compuse din suma indexărilor de 1%, 5% și 11%, chiar prima instanță reținând faptul că aceste creșteri salariale au fost acordate prin hotărâri judecătorești definitive doar pentru o parte a procurorilor din cadrul Ministerului Public, a judecătorilor și magistraților asistenți din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Ca atare, motivarea primei instanțe potrivit cu care "conținutul adeverinței-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 indemnizația de încadrare brută și sporurile avute în ultima lună de activitate, inclusiv drepturile bănești obținute prin hotărâri judecătorești" este, parțial, neîntemeiată.

În precizările depuse la dosarul cauzei, Curtea de Apel D. a arătat următoarele aspecte: Potrivit art. 2 alin. (I) din Ordinul ministrului justiției nr. 4680/C/21.12.2016, începând cu data de 1 august 2016, indemnizația de încadrare brută lunară a judecătorilor din cadrul judecătoriilor, tribunalelor, tribunalelor specializate și curților de apel, precum și a asistenții judiciari se recalculează prin raportare la o valoare de referință sectorială de 381,823 lei, în vederea stabilirii

unei salarizări la nivelul maxim aliat în plată pentru aceeași funcție, grad, gradație, vechime în funcție, dacă personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Potrivit art. 2 alin. (2) din acest ordin, valoarea de referință prevăzută la alin. (1) include toate majorările/creșterile 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 referință sectorială de 381,823 lei include și creșterile salariale de 5%, 2% și 11%, acordate prin hotărâri judecătorești.

Potrivit art. 1 alin. (1) din Ordinul ministrului justiției nr. 219/C/01.02.2017, începând cu data de 1 octombrie 2016, judecătorii din cadrul judecătoriilor, tribunalelor, tribunalelor specializate și curților de apel și asistenții judiciari beneficiază de o indemnizație de încadrare brută lunară, stabilită prin raportare la o valoare de referință sectorială de 405 lei, majorată cu 10 % (rezultând o valoare de referință sectorială de 445,5 lei).

Pe cale de consecință, solicitarea reclamantelor de emitere a adeverințelor pentru stabilirea pensiei de serviciu a judecătorilor, conform Legii nr. 303/2004, care să includă valoarea de referință sectorială de 445 lei (405 lei + 10%) trebuie analizată cu luarea în considerare a datelor de la care judecătorii aflați în activitate au beneficiat de creșterile salariale sus-menționate și a situației particulare a fiecărei reclamante.

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

Ulterior, în condițiile în care reclamanta și-a continuat activitatea, prin cererea nr. 201 I/A/20.03.2017, aceasta a solicitat eliberarea unei adeverințe din care să rezulte venitul din luna octombrie 2016, stabilit conform Ordinului Ministrului Justiției nr. 219/C/01.02.2017.

Însă, potrivit dispozițiilor art. 82 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, "Judecătorii, procurorii, magistrații-asistenți de la Înalta Curte de Casație și Justiție și personalul de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, precum și foștii judecători și procurori financiari și consilierii de conturi de la secția jurisdicțională care au exercitat aceste funcții la Curtea de Conturi, cu o vechime de cel puțin 25 de ani în funcția de judecător ori procuror, magistrat-asistent sau personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, precum și în funcția de judecător ori procuror financiar sau consilier de conturi de la secția jurisdicțională a Curții de Conturi se pot pensiona la cerere și pot beneficia, la împlinirea vârstei de 60 de ani, de pensie de serviciu, în cuantum de 80% din baza de calcul reprezentată de indemnizația de încadrare brută lunară sau de salariul de bază brut lunar, după caz, și sporurile avute în ultima lună de activitate înainte de data pensionării. "

Potrivit art. 85 alin. (3) din același act normativ, "Cererile de pensionare formulate de judecătorii și 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 Președintelui României ca fiind cea a eliberării din funcție sau, în cazul lipsei unei astfel de date, de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a decretului Președintelui României de eliberare din funcție."

Raportat la aceste dispoziții legale, la data la care reclamanta a depus la Casa Județeană de Pensii D. dosarul pentru pensionare - 05.10.2016 și la faptul că data pensionării nu este data eliberării deciziei de pensionare de către Casa Județeană de Pensii D., ci data eliberării din funcție, Curtea de Apel D. a eliberat reclamantei adeverința nr. 2011/A/1 0.04.2017, cuprinzând la rubrica indemnizația de încadrare brută lunară și 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 justiției nr. 4680/C/21.12.2016, fiind utilizată, așadar, valoarea de referință sectorială de 381,823 lei, care include și creșterile salariale de 5%, 2% și 11%. Totodată decizia nr. 23/2016 a Înaltei Curți de

Casație și Justiție, reținută de prima instanță, privește doar creșterile salariale de 18% fiind, astfel, aplicată în ceea ce privește pe reclamanta A.

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

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

În consecință, reclamanta nu poate beneficia de o nouă stabilire a pensiei de serviciu, fiind deja emisă, cu respectarea prevederilor legale, adeverința nr. 201 I/A/10.04.2017 și nici de actualizarea pensiei de serviciu, în condițiile în care se află în activitate, iar, potrivit art. 85 alin. (2) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, actualizarea privește pensiile de serviciu aflate în plată ale judecătorilor pensionați ("Pensiile de serviciu ale judecătorilor și procurorilor, precum și pensiile de urmaș prevăzute la art. 84 se actualizează ori de câte ori se majorează indemnizația brută lunară a unui judecător și procuror în activitate. În condiții identice de funcție, vechime și grad al instanței sau parchetului, cu luarea în considerare, în procent, a sporurilor intrate în baza de calcul la acordarea pensiei de serviciu, precum și a sporului de vechime. ")

La data pensionării efective a reclamantei (la momentul eliberării din funcție) va fi emisă o adeverință de recalculare a pensiei de serviciu cuprinzând, potrivit art. 82 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, indemnizația de încadrare brută lunară sau de salariul de bază brut lunar, după caz, și sporurile avute în ultima lună de activitate înainte de data pensionării, așadar inclusiv creșterile salariale stabilite de Ordinul ministrului justiției 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 parțial fără obiect (emiterea adeverinței pentru stabilirea pensiei de serviciu a judecătorilor care să includă creșterile salariale de 18%), fiind neîntemeiată în ceea ce privește eliberarea adeverinței cu includerea valorii de referință sectorială de 405 lei, majorată cu 10%. În mod nelegal și netemeinic, instanța de fond nu a analizat aceste apărări formulate de Curtea de Apel D.

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

La emiterea acestei adeverințe a fost avut în vedere Ordinul ministrului justiției nr. 4680/C/21.12.2016, fiind utilizată, așadar, valoarea de referință sectorială de 381,823 lei, care include și creșterile salariale de 5%, 2% și 11%.

Urmare adresei Ministerului Justiției nr. 5/27950/08.05.2017, privind actualizarea pensiilor de serviciu ale judecătorilor la datele de 1 august 2016 și 1 octombrie 2016, Tribunalul D. a emis reclamantei B. adeverința de actualizare a pensiei de serviciu nr. 4081 I/A/02.06.2017, în care indemnizația de încadrare brută lunară realizată de un judecător, în condiții identice de funcție, vechime și grad al instanței, la data de 1 august 2016 a fost stabilită prin raportare la o valoare de referință sectorială de 381,823 lei (cu includerea creșterilor salariale de 18%, suma fiind aceeași ca și în adeverința 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 referință 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 reținut în mod greșit de către prima instanță este cel privind incidența art. 18 alin. (2) din H.G. nr. 1275/2005.

Este, însă, de reținut faptul că dispozițiile art. 85 alin. (2) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare și cele ale art. 18 din H.G. nr. 1275/2005 reglementează două modalități diferite de actualizare a pensiilor de serviciu și ale pensiilor de urmaș.

Acest aspect prezintă importanță pentru următoarele considerente:

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

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

Dispozițiile alin. (2) se aplică și judecătorilor sau procurorilor pensionari, precum și persoanelor care beneficiază de pensia de urmaș 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 conținut: „(1) Partea din pensia de serviciu care depășește nivelul pensiei din sistemul public, pensia prevăzută de art. 82 alin. (2), art. 83 și art. 84 alin. (3), precum și pensia de serviciu acordată celor care nu îndeplinesc condiția de limită de vârstă prevăzută de Legea nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare, se suportă din bugetul de stat.

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

Cererile de pensionare formulate de judecătorii și 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 Președintelui României caftind cea a eliberării din funcție sau, în cazul lipsei unei astfel de date, de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a decretului Președintelui României de eliberare din funcție. "

Pe de altă parte, încă de la momentul apariției, art. 18 din H.G. nr. 1275/2005 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, și ale Legii nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată, referitoare la pensiile de serviciu și la acordarea indemnizațiilor pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani are următorul conținut: „(1) în aplicarea prevederilor art. 85 alin. (2) și (3) din lege privind actualizarea anuală a pensiei de serviciu, se stabilește următoarea procedură:

Casa Națională de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale transmite Consiliului Superior al Magistraturii, Înaltei Curii de Casație și Justiție, Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Departamentului Național Anticorupție și Ministerului Justiției listele cu titularii pensiilor de serviciu aflați în plată în luna decembrie a fiecărui an; instituțiile publice prevăzute la lit. a) transmit adevărurile nominale, întocmite conform anexelor nr. 4-6 la prezentele norme metodologice, cu datele necesare actualizării pensiilor de serviciu, Casei Naționale de Pensii și 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 și procurorii în activitate. "

Așadar, dacă inițial art. 85 alin. (2) din Legea nr. 303/2004 și art. 18 din H.G. nr. 1275/2005 reglementau aceeași modalitate de actualizare a pensiilor de serviciu și de urmaș (prin raportare la cu media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni a judecătorilor și procurorilor în activitate), ulterior modificării Legii nr. 303/2004, acest act normativ reglementează actualizarea pensiilor de

serviciu și de urmaș ori de câte ori se majorează indemnizația brută lunară a unui judecător și procuror în activitate, în condiții identice de funcție, vechime și grad al instanței sau parchetului, cu luarea în considerare, în procent, a sporurilor intrate în baza de calcul la acordarea pensiei de serviciu, precum și a sporului de vechime.

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

În drept: C.proc.civ., Legea nr. 62/2011 a dialogului social, republicată, cu completările și modificările ulterioare, Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, 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 Curții de Apel D. (pentru C. și A.) și a Tribunalului D. (pentru B.) la emiterea adeverințelor pentru stabilirea pensiei de serviciu, conform Legii nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care să includă în indemnizația de bază majorările de 2%, 5% și 11%, acordate prin hotărâri judecătorești definitive.

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

În conformitate cu dispozițiile art. 75 alin. (1) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea nr. 1375/17.12.2015 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, "Compartimentul resurse umane funcționează în cadrul departamentului economico-financiar și administrativ, care își desfășoară activitatea la curțile de ape și la tribunale, și are următoarele atribuții: (...) j) efectuează lucrările necesare privind dosarele de pensie. (...) (3) Atribuțiile prevăzute la alin. (1) lit. j), l) și n) pentru personalul propriu al curții de apel revin compartimentului resurse umane de la nivelul acesteia, iar pentru personalul din cadrul tribunalelor, tribunalelor specializate și judecătoriilor revin compartimentului de la nivelul tribunalului sau persoanei desemnate de președintele tribunalului."

Din dispozițiile legale menționate reiese faptul că efectuarea lucrărilor necesare privind dosarele de pensie (inclusiv emiterea adeverințelor pentru stabilirea pensiilor de serviciu ale judecătorilor pensionari) pentru personalul propriu al curții de apel revin compartimentului resurse umane de la nivelul acesteia, iar pentru personalul din cadrul tribunalelor, tribunalelor specializate și judecătoriilor revin compartimentului de la nivelul tribunalului sau persoanei desemnate de președintele tribunalului.

Ca atare, în ceea ce privește pe reclamanta A., în situația în care ar fi constatat temeinicia acțiunii, instanța de fond. nu putea dispune obligarea Tribunalului D. la emiterea adeverinței pentru stabilirea pensiei de serviciu a acesteia.

În motivarea soluției pronunțate cu privire la reclamantele A. și B., prima instanță a reținut faptul că valoarea de referință sectorială de 405 lei a rezultat ca urmare a aplicării creșterilor salariale de 18%, recunoscute prin sentința civilă nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului D. (irevocabilă conform deciziei civile nr. 158 din 25.03.2008 a Curții de Apel D.) prin care s-au recunoscut reclamantelor drepturi băneștii rezultate din aplicarea creșterilor salariale de 5% începând cu data de 01.01.2007, față de nivelul din luna decembrie 2006, de 2% începând cu data de 01.04.2007 față de nivelul din luna martie 2007 și de 11% începând cu data de 01.10.2007 față de nivelul din luna septembrie 2007, precum și a creșterilor salariale de 7%, începând cu luna martie 2014, compuse din suma indexărilor de 1%, 5% și 11%, acordate prin hotărâri judecătorești definitive, în baza O.G. nr. 3/2006 și 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 și magistraților asistenți din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

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

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

Nu au prezentat, însă, o hotărâre judecătorească prin care să le fi fost acordate creșterile salariale de 7%, începând cu luna martie 2014, compuse din suma indexărilor de 1%, 5% și 11%, chiar prima instanță reținând faptul că aceste creșteri salariale au fost acordate prin hotărâri judecătorești definitive doar pentru o parte a procurorilor din cadrul Ministerului Public, a judecătorilor și magistraților asistenți din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Ca atare, motivarea primei instanțe potrivit cu care "conținutul adeverinței-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 indemnizația de încadrare brută și sporurile avute în ultima lună de activitate, inclusiv drepturile bănești obținute prin hotărâri judecătorești" este, parțial, neîntemeiată.

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

Potrivit art. 2 alin. (1) din Ordinul ministrului justiției nr. 4680/C/21.12.2016, începând cu data de 1 august 2016, indemnizația de încadrare brută lunară a judecătorilor din cadrul judecătoriilor, tribunalelor, tribunalelor specializate și curților de apel, precum și a asistenții judiciari se recalculează prin raportare la o valoare de referință sectorială de 381,823 lei, în vederea stabilirii unei salarizări la nivelul maxim aflat în plată pentru aceeași funcție, grad, gradație, vechime în funcție, dacă personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Potrivit art. 2 alin. (2) din acest ordin, valoarea de referință prevăzută la alin. (1) include toate majorările/creșterile 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 referință sectorială de 381,823 lei include și creșterile salariale de 5%, 2% și 11%, acordate prin hotărâri judecătorești.

Potrivit art. 1 alin. (1) din Ordinul ministrului justiției nr. 219/C/01.02.2017, începând "cu data de 1 octombrie 2016, judecătorii din cadrul judecătoriilor, tribunalelor, tribunalelor specializate și curților de apel și asistenții judiciari beneficiază de o indemnizație de încadrare brută lunară, stabilită prin raportare la o valoare de referință sectorială de 405 lei, majorată cu 10 % (rezultând o valoare de referință sectorială de 445,5 lei).

Pe cale de consecință, solicitarea reclamantelor de emitere a adeverințelor pentru stabilirea pensiei de serviciu a judecătorilor, conform Legii nr. 303/2004, care, să includă valoarea de referință sectorială de 445 lei (405 lei + 10%) trebuie analizată cu luarea în considerare a datelor de la care judecătorii aflați în activitate au beneficiat de creșterile salariale sus-menționate și a situației particulare a fiecărei reclamante.

În ceea ce privește pe reclamanta B., pensionată la data de 01.09.2016, Tribunalul D. a emis, inițial, adeverința nr. 6892/A/10.10.2016, în care a fost cuprinsă indemnizația de încadrare brută lunară și 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 adeverința nr. 1281 /A/20.02.2017, în care a fost cuprinsă indemnizația de încadrare brută lunară și sporurile avute în ultima lună de activitate înainte de data pensionării în luna august 2016, luna anterioară stabilirii pensiei de serviciu.

La emiterea acestei adeverințe a fost avut în vedere Ordinul ministrului justiției nr. 4680/C/21.12.2016, fiind utilizată, așadar, valoarea de referință sectorială de 381,823 lei, care include și creșterile salariale de 5%, 2% și 11% (acordate judecătorilor în activitate începând cu 01.08.2016).

Totodată, la emiterea adeverinței nr. 1281/A/20.02.2017, nu a putut fi avut în vedere Ordinul ministrului justiției nr. 219/C/01.02.2017, în condițiile în care, potrivit acestuia, judecătorii din cadrul judecătoriilor, tribunalelor, tribunalelor specializate și curților de apel și asistenții judiciari beneficiază de o indemnizație de încadrare brută lunară, stabilită prin raportare la o valoare de referință sectorială de 405 lei, majorată cu 10 % (rezultând o valoare de referință sectorială de 445,5 lei), începând cu data de 1 octombrie 2016.

Urmare adresei Ministerului Justiției nr. 5/27950/08.05.2017, privind actualizarea pensiilor de serviciu ale judecătorilor la datele de 1 august 2016 și 1 octombrie 2016, Tribunalul D. a emis reclamantei B. adeverința de actualizare a pensiei de serviciu nr. 4081/A/02.06.2017, în care indemnizația de încadrare brută lunară realizată de un judecător, în condiții identice de funcție, vechime și grad al instanței, la data de 1 august 2016 a fost stabilită prin raportare la o valoare de referință sectorială de 381,823 lei (cu includerea creșterilor salariale de 18%, suma fiind aceeași ca și în adeverința 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 referință 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 privește pe reclamanta A., aceasta nu poate beneficia de o nouă stabilire a pensiei de serviciu, fiind deja emisă, cu respectarea prevederilor legale, adeverința nr. 2011/A/10.04.2017 de către Curtea de Apel D. și nici de actualizarea pensiei de serviciu, în condițiile în care se află în activitate, iar, potrivit art. 85 alin. (2) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, actualizarea privește pensiile de serviciu aflate în plată ale judecătorilor pensionați.

În drept: C.proc.civ., Legea nr. 62/2011 a dialogului social, republicată, cu completările și modificările ulterioare, Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, 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 situației de fapt și aplicarea de către prima instanță a dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea reține următoarele:

În conformitate cu art. 82 din Legea nr. 303/2004, judecătorii, procurorii, magistrații-asistenți de la Înalta Curte de Casație și Justiție și personalul de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, precum și foștii judecători și procurori financiari și consilierii de conturi de la secția jurisdicțională care au exercitat aceste funcții la Curtea de Conturi, cu o vechime de cel puțin 25 de ani în funcția de judecător ori procuror, magistrat-asistent sau personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, precum și în funcția de judecător ori procuror financiar sau consilier de conturi de la secția jurisdicțională a Curții de Conturi se pot pensiona la cerere și pot beneficia, la împlinirea vârstei de 60 de ani, de pensie de serviciu, în cuantum de 80% din baza de calcul reprezentată de indemnizația de încadrare brută lunară sau de salariul de bază brut lunar, după caz, și 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 adeverința tip pentru stabilirea pensiei de serviciu, întocmită de ultima unitate angajatoare, care cuprinde vechimea în magistratură,

vechimea numai în funcțiile de judecător și de procuror, media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni de activitate înainte de data pensionării și 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 dispozițiilor art. 82 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și art. 7 alin. (1), (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 1.275/2005 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, și ale Legii nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată, referitoare la pensiile de serviciu și la acordarea indemnizațiilor pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani, drepturile acordate prin hotărâri judecătorești irevocabile privind creșterile salariale de 2%, 5% și 11% prevăzute de Ordonanța Guvernului nr. 10/2007 privind creșterile salariale ce se vor acorda în anul 2007 personalului bugetar salarizat potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 24/2000 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază pentru personalul contractual din sectorul bugetar și personalului salarizat potrivit anexelor nr. II și III la Legea nr. 154/1998 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază în sectorul bugetar și a indemnizațiilor pentru persoane care ocupă funcții de demnitate publică, aprobată cu modificări prin Legea nr. 231/2007, cu modificările ulterioare, se încadrează în sintagma de "indemnizație avută" și vor fi luate în considerare la stabilirea pensiei de serviciu a magistraților, decizia fiind obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 521 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 și completările ulterioare, se referă la indemnizația avută de magistrat în ultima lună de activitate, or din interpretarea gramaticală a acestui text de lege, general acceptată și confirmată de practica judecătorească, rezultă că **legiuitorul a avut în vedere indemnizația 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 condițiilor de pensionare, magistrații din prezenta cauză aveau în patrimoniu dreptul la creșterile salariale prevăzute de Ordonanța Guvernului nr. 10/2007, aprobată cu modificări prin Legea nr. 231/2007, cu modificările ulterioare, dobândit pe cale judecătorească.

Această interpretare corespunde întru totul noțiunii de "bun" în accepțiunea art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Majorările salariale, sub forma indexărilor prevăzute de Ordonanța Guvernului nr. 10/2007, aprobată cu modificări prin Legea nr. 231/2007, cu modificările ulterioare, sunt considerate *facta praeterita*, ca urmare a recunoașterii și acordării lor printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă, adică drepturi definitiv câștigate, care sunt protejate de principiul neretroactivității efectelor deciziilor pronunțate 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 pârâțul 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 pârâta 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 indemnizației 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 concordanță dispozițiile Codului muncii cu interpretarea dată în Cauzele C-350/06 și C-520/06 de către instanța europeană, decât în anul 2015.

Reclamantul era îndreptățit așadar să invoce efectul direct, pe verticală, al Directivei 2003/88/CE, deoarece partea care invocă acest efect este o persoană fizică care își întemeiază cererea pe existența unui drept conferit de prevederea din directivă, aceasta fiind clară, precisă și necondiționată, iar partea împotriva căruia este invocat efectul direct este o instituție a statului, observându-se că prevederile art. 145 alin. 2 din Codul muncii nu fuseseră modificate pentru a asigura o transpunere corespunzătoare a dispozițiilor 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 Botoșani – Secția a II a civilă, de contencios administrativ și fiscal la data de 22.12.2016 sub nr. 3362/40/2016, reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâtei la plata indemnizației pentru concediu de odihnă neefectuat aferent perioadei noiembrie 2013 - mai 2014, actualizată cu rata inflației și dobânda bancară, precum și 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 funcția publică de execuție comisar clasa I, grad profesional superior la Garda Financiară - Secția Județeană B. potrivit prevederilor art. 97, lit. c și art. 99, al. I 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 și până în luna mai 2014 a fost în incapacitate temporară de muncă, indemnizația de boală fiindu-i achitată de către Casa de Asigurări Sociale București, în acest sens fiindu-i eliberată adeverința cu nr. 35165T/05.08.2015, această perioadă constituind vechime în muncă și fiind valorificată ca atare la calculul pensiei.

Potrivit art. 94, al. I lit. h din Legea nr. 188/1999, raportul de serviciu al unui funcționar 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.

Față 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 și prin adresa nr. 913777/29.06.2016 i s-a răspuns că nu poate beneficia de indemnizație concediu odihnă pentru perioada menționată.

În opinia lui, încetându-i raportul de serviciu la finele lunii mai 2014 și aflându-se în incapacitate temporară de muncă în perioada noiembrie 2013 - mai 2014, consideră că este îndreptățit la concediu de odihnă și pentru această perioadă, acest drept fiind prevăzut ca atare de statutul funcționarilor 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 Curții Europene de Justiție din 21.01.2009 dispune că un lucrător nu-și pierde dreptul la concediul anual de odihnă plătit pe care nu a putut să și-l exercite pe motiv de boală.

Pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția prescripției dreptului material la acțiune.

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

Reclamantul a deținut funcția publică de execuție specifică de comisar în cadrul Gărzii Financiare - Secția județeană B. până la data de 31.10.2013, dată la care Garda Financiară a fost desființată.

Prevederile art. 19 alin. 1 și 2 din OUG nr. 74/2013 privind unele măsuri pentru îmbunătățirea și reorganizarea activității Agenției Naționale de Administrare Fiscală, precum și pentru modificarea și 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 Ordonanța de urgență 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 și completările ulterioare, și Hotărârea Guvernului nr. 1.324/2009 privind organizarea și funcționarea Gărzii Financiare, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 800 din 24 noiembrie 2009, cu modificările și completările ulterioare.

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

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

Astfel, începând cu această data reclamantul nu mai are calitatea de funcționar public, nemaiavând raporturi de serviciu cu angajatorul - instituție desființată.

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

Au solicitat respingerea susținerilor 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, așa cum au arătat, reclamantul nu o mai are începând cu data de 31.10.2013.

Prin încheierea pronunțată la data de 5 aprilie 2017 în dosarul nr. ../40/2016 Secția a II a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis excepția necompetenței materiale a Tribunalului Botoșani și a declinat cauza în favoarea Tribunalului Botoșani – Secția I Civilă, complet specializat de litigii de muncă și asigurări sociale.

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

Secția I Civilă prin încheierea pronunțată la data de 9 mai 2017 în dosarul nr. .../40/2016* a admis excepția de necompetență materială a Secției I Civile, complet specializat de litigii de muncă și asigurări sociale și a declinat soluționarea cauzei în favoarea Secției a II a civile, de contencios administrativ și fiscal, și constatând ivit conflictul negativ de competență a înaintat dosarul Curții de Apel Suceava pentru soluționarea acestuia.

Prin sentința nr. 65 pronunțată la data de 22 iunie 2017 în dosarul nr. ../39/2017 Curtea de Apel Suceava a trimis cauza spre competență soluționare Tribunalului Botoșani – Secția I Civilă – complet litigii de muncă și asigurări sociale.

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

Prin sentința civilă nr. 914 din 3 octombrie 2017 Tribunalul Botoșani a respins excepția prescrierii dreptului material la acțiune; a respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală.

Analizând cu prioritate excepția invocată, Tribunalul a reținut că pentru concediul de odihnă aferent anului 2013 dreptul la acțiune 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 funcționarii publici au dreptul, în condițiile legii, la concediu de odihnă, la concedii medicale și 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 sfârșitul anului următor, tuturor salariaților 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 acțiunea reclamantului a fost introdusă la 22.12.2016 rezultă că nu este dată excepția prescrierii dreptului la acțiune.

Același raționament este valabil și pentru concediul de odihnă aferent anului 2014.

Cu privire la fondul cauzei, Tribunalul a arătat că pretențiile 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 funcția publică deținută după expirarea termenului 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 mențiunilor din Decizia nr. 1028 /2013 și s-a împlinit la data de 30.10.2013. În consecință la data de 31.10.2013 reclamantul nu mai avea statutul de funcționar public în cadrul Gărzii Financiare Botoșani. Conform art. 94 lit. h din Legea 188/1999 Raportul de serviciu se suspendă de drept atunci când funcționarul public se află în una dintre următoarele situații:

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

Dar pentru a exista această situație ar fi trebuit ca incapacitatea temporară de muncă să apară în cursul termenului de preaviz. Conform Adeverinței nr. 35165 a Casei de Asigurări de Sănătate București, 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 funcționar 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 Agenția Națională de Administrare Fiscală București nu mai avea calitatea de angajator al petentului rezultă că nu trebuia să acorde acestuia concediu de odihnă ca urmare a incapacității de muncă din intervalul 01.11.2013- 31.05.2014.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate, solicitând anularea sentinței și admiterea cererii.

În motivare a arătat că instanța de judecată a reținut eronat data de început a concediului pentru incapacitate de muncă, respectiv 01.11.2013 preluată din Adeverința nr. 35165 a Casei de Asigurări de Sănătate București, fără a constata următoarele aspecte:

În Adeverința nr. 35165 a Casei de Asigurări de Sănătate București nu apare perioada incapacității 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), așa cum rezultă din Adeverința nr. 90178 din data de 29.07.2014, eliberată de Casa de pensii a Municipiului București. 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, Agenției Naționale de Administrare Fiscală. În adeverința nr. 90178/2907.2014 se pune în evidență 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 și continuată cu perioada înscrisă în Adeverința nr. 35165 a Casei de Asigurări de Sănătate București.

La cererea de chemare în judecată, s-a anexat solicitarea reclamantului adresată Agenției Naționale de Administrare Fiscală București din care rezultă că incapacitatea temporară de muncă a intervenit în perioada de preaviz și nu după încetarea acestuia. Cu atât mai mult, Agenția Națională de Administrare Fiscală a preluat conform prevederilor art.19 alin. (4) din OUG nr. 74/2013, patrimoniul și arhiva Gărzii Financiare, și avea posibilitatea verificării solicitării reclamantului, și nicidecum să susțină cu rea credință, o altă situație față de cea care rezultă din documentele pe care le deține. Și nu în ultimul rând, Agenția Națională de Administrare Fiscală, instituția care gestionează declarațiile fiscale, putea să verifice dacă în Declarația -112 - Declarația privind obligațiile de plată a contribuțiilor sociale, impozitului pe venit și evidența 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 concediu 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 București de la Agenția Națională de Administrare Fiscală, în conformitate cu prevederile art. 32 alin.(3) din OUG nr. 158/2005.

Datele furnizate de Adeverința nr. 90178 din data de 29.07.2014, eliberată de Casa de pensii a Municipiului București sunt preluate din Declarațiile -112.

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

La data de 13 decembrie 2017 a formulat apel incident, Agenția Națională de Administrare Fiscală, solicitând admiterea apelului incident și schimbarea în parte a sentinței civile apelate în sensul admiterii excepției prescripției dreptului material la acțiune.

În motivare a arătat că în mod eronat instanța de fond a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune, considerând că pentru concediul de odihnă aferent anului 2013 dreptul la acțiune 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.

Raționamentul instanței este profund eronat, întrucât prin prezenta acțiune se pretinde obligarea ANAF pentru perioada noiembrie 2013 – mai 2014 la plata indemnizației pentru concediu de odihnă neefectuat aferent acestei perioade.

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

În același sens învederează și dispozițiile art. 171 alin.1 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, potrivit căror dreptul la acțiune cu privire la drepturile salariale, precum și cu privire la daunele rezultate din neexecutarea în totalitate sau în parte a obligațiilor 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 speței întrucât potrivit art. 117 din Legea nr. 188/1999, dispozițiile acestei legi se completează cu prevederile legislației muncii, în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice.

Ca atare, pretenția afirmată în speță a cărei întindere se apreciază de la data promovării acțiunii este în afara limitelor legale, demersul îndeplinind condițiile de admisibilitate sub acest aspect doar de la data promovării prezentei acțiuni.

În consecință, orice apreciere asupra legalității pretențiilor deduse judecății, dacă instanța ar respinge excepția prescripției dreptului la acțiune, în aplicarea dispozițiilor legale indicate, nu poate înfrânge principiile specifice punerii în întârziere, menținute și de legislația actuală în materie civilă

și care nu permit determinarea unor preținse drepturi salariale premergător demersului litigios, pentru ipotezele în care nu subzistă condițiile unei puneri în întârziere de drept.

Revenind la analiza regimului juridic al pretențiilor deduse judecătii, obligația de a face, prin remiterea unei sume de bani, a cărei exigibilitate este recunoscută creditorului, potrivit dispozițiilor art. 1 și 3 din Decretul nr. 167/1958 și menținute de prevederile art. 2500, 2501 și 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 evidență faptul că pretențiile ce formează obiectul acțiunii în speță, au fost reclamate cu depășirea termenului general de prescripție.

Nu în ultimul rând, cu privire la termenul de prescripție învederează instanței 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 recunoașterii unui drept în materia dreptului administrativ, de natură a susține ulterior teza recuperării unei pagube ori a beneficiului nerealizat, față de dispozițiile art. 19 din Legea contenciosului administrativ, pretențiile judecătii în speță în fața instanței de contencios administrativ sunt formulate cu depășirea termenului imperativ prevăzut de sediul materiei litigiilor de gen.

Deși recurentul susține că solicită obligarea ANAF pentru perioada noiembrie 2013 – mai 2014 la plata indemnizației pentru concediu de odihnă, solicită a se constata că, în realitate, nu poate solicita aceste sume decât în cadrul termenului de prescripție de 3 ani, raportat la data introducerii acțiunii (ultimii 3 ani înainte de data introducerii acțiunii) care, potrivit informațiilor de pe portalul instanței, este 22.12.2016, pentru o dată anterioară fiind prescris dreptul la acțiune.

În drept a invocat dispozițiile art. 471 alin. 1 și urm. Cod procedură civilă.

Prin întâmpinare, intimatul A. a solicitat respingerea apelului incident ca nefondat, excepția prescripției dreptului material la acțiune fiind corect respinsă de către prima instanță.

Analizând apelurile sub aspectul motivelor invocate, Curtea reține următoarele:

Referitor la apelul reclamantului, Curtea reține că prin decizia nr. 1028 din 23.09.2013 reclamantul A. a fost eliberat din funcția publică de execuție de comisar clasa I, grad profesional superior la Garda Financiară – Secția județeană B. potrivit prevederilor art. 97 lit. „c” și art. 99 alin. 1 lit. „a” din Legea nr. 188/1999, la data expirării termenului de preaviz. Prin aceeași 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, deus în termen la angajator (aspect confirmat de pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală prin adresa nr. A-AJR/862 din 15.02.2018 înaintată la solicitarea instanței în apel), reclamantul s-a aflat în concediu medical în perioada 21.10.2013 – 31.10.2013. De asemenea, așa cum rezultă din adeverința nr. 35165 din 5 august 2015 eliberată de Casa de Asigurări de Sănătate a Municipiului București, reclamantul s-a aflat în concediu pentru incapacitate de muncă și în perioada 1 noiembrie 2013 – 31 mai 2014.

În conformitate cu dispozițiile 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 și 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 acțiune, concediul de odihnă se acorda proporțional cu activitatea desfășurată într-un an calendaristic.

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

Prin hotărârea pronunțată la data de 20 ianuarie 2009 în cauzele conexe C-350/06 și C-520/06 Curtea de Justiție 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 dispoziții sau unor practici naționale 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 dispoziții sau unor practici naționale care prevăd că dreptul la concediul anual plătit se stinge la expirarea perioadei de referință și/sau a unei perioade de report stabilite de dreptul național chiar și în cazul în care lucrătorul s-a aflat în concediu medical în toată perioada de referință 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 își exercite dreptul la concediul anual plătit.

3) Articolul 7 alineatul (2) din Directiva 2003/88 trebuie interpretat în sensul că se opune unor dispoziții sau unor practici naționale care prevăd că, la încetarea raportului de muncă, nu se acordă nici o indemnizație pentru concediul anual plătit neefectuat lucrătorului care s-a aflat în concediu medical în toată perioada de referință sau într-o parte din aceasta și/sau în toată perioada de report sau într-o parte din aceasta, motiv pentru care nu a putut să își exercite dreptul la concediul anual plătit. Pentru calculul indemnizației menționate, remunerația obișnuită a lucrătorului, care este cea care trebuie menținută 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 concordanță dispozițiile Codului muncii cu interpretarea dată în cele două cauze de către instanța europeană, decât în anul 2015.

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

Ca urmare, reclamantul avea dreptul la indemnizația de concediu de odihnă pentru perioada în care s-a aflat în concediu medical, acțiunea acestuia fiind greșit respinsă de prima instanță.

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 instanței 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 pronunțată în Cauzele C-350/06 și C-520/06 are în vedere situația lucrătorului care s-a aflat în concediu pentru incapacitate de muncă și din această cauză nu și-a mai putut efectua concediul de odihnă până la data încetării raporturilor de muncă.

Față de cele expuse, în temeiul art. 480 alin. 2 din Codul muncii, Curtea va admite apelul reclamantului și va schimba sentința primei instanțe în sensul că va admite acțiunea și va obliga pârâta să plătească reclamantului indemnizația de concediu de odihnă aferentă perioadei noiembrie 2013 – mai 2014, actualizată cu indicele de inflație și dobânda legală calculate de la data la care era datorată indemnizația, 10.06.2014, și până la plata efectivă.

Referitor la apelul incident, Curtea reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 146 din Codul muncii astfel cum erau în vigoare la data încetării raporturilor de muncă, regula era efectuarea concediului de odihnă și 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 naștere la data încetării raporturilor de serviciu. Cum raporturile de muncă ale reclamantului au încetat la data de 9 iunie 2014, iar prezenta acțiune a fost înregistrată la instanță la

data de 22 decembrie 2016, în mod evident nu a fost depășit termenul de prescripție reglementat de art. 268 alin. 1 lit. „c” din Codul muncii astfel cum era în vigoare la data nașterii dreptului la acțiune.

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 condițiile în care contractul individual de muncă al reclamantei a încetat începând cu data de 1 iunie 2017, iar angajatorul a menționat că preavizul se acordă începând cu această dată, practic, ulterior încetării raporturilor de muncă, în mod corect a reținut prima instanță 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-și producă efectele. Nu se poate accepta ca un contract de muncă odată încetat să poată fi reactivat prin voința unilaterală a angajatorului pentru a se dispune încetarea din nou a raporturilor de muncă începând cu o altă dată. Și aceasta, după ce salariatul a acționat în judecată angajatorul pentru anularea deciziei de concediere și a obținut câștig de cauză în primă instanță.

(Decizia nr. 79/1.02.2018, dosar nr. 5332/86/2017)

Hotărâre :

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava, Secția de Contencios administrativ și fiscal, la data de 26 iunie 2017 și 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 Dispoziția 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 Dispoziției nr. 82/31.05.2017 până la soluționarea acțiunii în anulare; reîncadrarea în funcția de bibliotecar comunal deținută până la data de 31 mai 2017; plata drepturilor salariale începând cu data de 1 iunie 2017, data încetării contractului individual de muncă și până la reîncadrarea reclamantei pe funcția de bibliotecar; actualizarea sumelor datorate de pârât cu rata inflației, începând cu data la care erau scadente și până la data plății efective, precum și plata dobânzii (remuneratorie și penalizatoare) pentru sumele indicate la punctele 4 și 5 începând cu data înregistrării cererii la instanța de judecată și până la data plății efective.

În motivare, reclamanta a arătat că prin Dispoziția nr. 82/31.05.2017 privind încetarea contractului individual de muncă al reclamantei A., bibliotecar în cadrul Compartimentului secretariat, asistență 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.

Instanțele de judecată au decis că „înștiințarea salariatului cu privire la măsura concedierii ce urmează să fie luată față de el, nu îndreptățește în niciun moment angajatorul să nesocotească dreptul legal al acestuia la preaviz, această împrejurare neechivalând nici cu înlăturarea acestui drept și nici cu renunțarea salariatului la acest drept”.

Scopul acordării termenului de preaviz în cazul concedierii este acela de a proteja salariatul pus în fața faptului de a fi concediat. În concret, însăși jurisprudența a stabilit că „preavizul are

scopul de a nu permite surprinderea angajatului printr-o măsură intempestivă, care să nu îi permită a se replea în organizarea existenței sale, ce adesea depinde, sub aspect financiar, de deținerea locului de muncă”. Instanțele de judecată au reținut 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 deține superioritatea în cadrul raportului juridic stabilit prin încheierea contractului individual de muncă și, deci, susceptibilă de a manifesta astfel de comportamente în cadrul acestui raport juridic”.

Cât privește modalitatea efectivă de comunicare a preavizului către salariat, deși legea nu impune o formă scrisă a notificării privind încetarea contractului individual de muncă, s-a reținut că „preavizul trebuie să aibă formă scrisă ad probationem”. Angajatorul are obligația 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 și 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 situație poate primi următoarea interpretare: „ori contractul individual de muncă al salariatului încetează la data comunicării deciziei de concediere, situație în care angajatorul nu a acordat preavizul prevăzut de lege, iar mențiunea din cuprinsul deciziei referitoare la durata preavizului acordat este fictivă, astfel încât disimulează realitatea și înscrierea unei mențiuni fictive echivalează cu lipsa acestei mențiuni, fie angajatorul ignoră prevederea legală referitoare la efectele comunicării deciziei de concediere cu consecința 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 privința motivelor care au determinat concedierea, ce reprezintă element obligatoriu al dispoziției sub sancțiunea nulității, arată că, în speță, 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 ședința din data de 19 mai 2017, privind aprobarea organigramei și statului de funcții, cu toate că pe ordinea de zi a ședinței de consiliu din data de 19 mai 2017 nu a existat acest proiect de hotărâre - așa cum rezultă din copia anexată - Invitația cu nr. 4527/12.05.2017 - invitație adresată unui membru al Consiliului local - d-na E. În plus de acestea, din moment ce organigrama și statul de funcții au fost modificate în privința structurii posturilor și compartimentelor, proiectul de hotărâre nu putea fi intitulat „de aprobare”, ci „de modificare a organigramei și statului de funcții”, cu precizarea concretă a modificărilor intervenite, cu atât mai mult cu cât în înștiințarea adresată reclamantei, se vorbește despre o reorganizare a aparatului de specialitate.

Mențiunea desființării postului nu constituie o arătare a motivului care determină concedierea, întrucât nu se arată necesitatea acestei măsuri, nu se demonstrează existența unor motive întemeiate care au generat nevoia de restructurare/reorganizare a activității și în aceste împrejurări nu sunt clare cauzele ce au determinat desființarea postului ocupat de reclamantă. În consecință, raportat la cerințele impuse de art. 76 litera a) Codul muncii, decizia de concediere trebuie să conțină, în mod obligatoriu, motivele care au determinat măsura concedierii. Menționarea în cuprinsul deciziei de concediere a situației de fapt, în mod explicit, precis și clar, este necesară pentru verificarea cerințelor art. 65 alin. (2) Codul muncii privind cauza reală și serioasă a concedierii, fără a se disimula realitatea și pentru verificarea seriozității cauzei.

Nu în ultimul rând, a remarcat și încălcarea prevederilor art. 7 din Legea nr. 334/2002 a bibliotecilor, în speță de față neexistând nici una din situațiile prevăzute limitativ de legiuitor în privința bibliotecilor.

În drept, a invocat dispozițiile 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 și art. 28 din Legea 62/ 2011.

Prin întâmpinare, Pârâta Unitatea Administrativ Teritorială Comuna D.- prin primar, a invocat excepția lipsei calității de membru de sindicat al reclamantei A., iar pe fondul cauzei a solicitat respingerea acțiunii, ca nefondată.

În motivare, pârâta a arătat că în urma unei analize temeinice a posturilor și a competențelor structurii organizatorice existentă s-a tras concluzia necesității reorganizării aparatului de specialitate al primarului comunei D., în vederea asigurării unei eficiente organizări a activității autorității publice locale.

Noua structură organizatorică propusă pornește de la considerentul redistribuirii judicioase a atribuțiilor specifice, redimensionarea unor activități, precum și crearea unor noi structuri, în scopul eficientizării funcționării activităților specifice administrației publice locale, concomitent cu minimizarea cheltuielilor de personal.

Față de structura organizatorică existentă au intervenit o serie de modificări, respectiv: desființarea Biroului buget finanțe-contabilitate, impozite și taxe, prin reorganizarea acestuia în două compartimente nou înființate: Compartimentul contabilitate, care va cuprinde 5 funcții publice și Compartimentul impozite și taxe locale care va cuprinde 4 funcții publice; desființarea Compartimentului urbanism, amenajarea teritoriului, gospodărire comunală, pază și ordine, prin reorganizarea acestuia în două structuri, respectiv Compartimentul urbanism, achiziții publice și Compartimentul administrativ; desființarea Compartimentului secretariat, asistență socială autoritate tutelară, juridic, registru agricol, bibliotecă, prin reorganizarea acestuia în 4 structuri, astfel: Biroul asistență socială, stare civilă, Compartimentul registru agricol și cadastru, Compartimentul juridic, Compartimentul cultură.

Titularii posturilor contractuale au fost numiți în noile posturi conform legislației 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, asistență 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 desființat, atribuțiile 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 condiții, angajatorul emite, tocmai pentru protejarea salariatului, dispoziția primarului nr. 82/2017, privind încetarea contractului individual de muncă, dispoziție prin care reclamantei i se acordă un preaviz de 20 zile, care și-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 și pentru zilele de concediu de odihnă neefectuat în anul 2017.

Reclamanta a înțeles că nu a fost concediată, însă prin noua structură organizatorică aprobată prin HCL nr. 43/19 mai 2017, postul de bibliotecar a fost desființat, iar Compartimentul cultură, nou înființat, a preluat fondul de carte și mobilierul.

Pârâta a mai arătat că în comuna D. nu a existat și nu există o clădire în care să funcționeze biblioteca comunală.

Reclamanta poate confirma faptul că își desfășura activitatea la Școala Gimnazială D., și 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 anunțului la afișierul primăriei, Monitorul Oficial și Cotidianul „...”, situație în care reclamanta se poate înscrie, ținând cont de pregătirea profesională, care este mult mai adecvată, decât pentru bibliotecar.

Prin răspunsul la întâmpinare, reclamanta a solicitat respingerea excepției lipsei calității 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 acțiunii, astfel cum a fost formulată prin cererea inițială.

Prin încheierea nr. 2767 din data de 22 august 2017, Secția de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului Suceava a invocat, din oficiu, excepția necompetenței funcționale a secției, a admis excepția invocată și a declinat cauza, spre competență soluționare, Secției I Civilă din cadrul Tribunalului Suceava.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Secției I Civilă a Tribunalului Suceava la data de 12 septembrie 2017.

Prin sentința nr. 1092 din 9 octombrie 2017 Tribunalul Suceava a admis contestația, a anulat Dispoziția nr. 82/31.05.2017, privind încetarea contractului de muncă, a obligat intimata la reîncadrarea în funcția de bibliotecar comunal, deținută anterior încetării contractului individual de muncă, a obligat intimata să-i plătească contestatoarei, începând cu 01.06.2017, drepturile salariale cuvenite, indexate, majorate și reactualizate, precum și dobânda legală cuvenită și celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, până la data plății efective, a respins cererea de suspendare a Dispoziției nr. 82/31.05.2017, ca rămasă fără obiect.

Analizând actele și lucrările dosarului, asupra acțiunii de față, tribunalul a constatat următoarele:

Prin Dispoziția nr. 82/31.05.2017 s-a dispus încetarea contractului individual de muncă al reclamantei A., bibliotecar în cadrul Compartimentului secretariat, asistență socială, stare civilă, autoritate tutelară, juridic, registru agricol, bibliotecă, începând cu data de 1 iunie 2017, menționându-se că reclamantei i se acordă un termen de preaviz de 20 zile, termen care curge tot de la data de 1 iunie 2017.

Sușinerile reclamantei privind nulitatea absolută a deciziei de concediere pentru neacordarea preavizului sunt întemeiate.

Astfel, preavizul reprezintă înștiințarea prealabilă a salariatului cu privire la încetarea raportului de muncă, în consecință, acordarea acestuia constituie o formalitate circumscrisă categoriei sus-menționate, care trebuie respectată pentru asigurarea valabilității măsurii concedierii. Acordarea termenului de preaviz reprezintă o etapă premergătoare procedurii concedierii, incluzându-se, în consecință, în această procedură, neputând fi dispusă odată cu concedierea, iar nerespectarea cerinței legale imperative în discuție conduce la aplicarea sancțiunii nulității absolute a concedierii, la cererea angajatului.

În decizia nr. 8/2014 pronunțată 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 și recunoașterea vechimii în muncă.

S-a arătat că soluția compensației bănești îl dezavantajează pe angajat întrucât întreaga perioadă a preavizului constituie, pentru salariat, vechime în muncă, potrivit art. 16 alin. (4) din Codul muncii, republicat, precum și vechime în specialitate (meserie sau profesie) iar neacordarea preavizului determină consecințe negative și în ceea ce privește stagiul de cotizare realizat de asigurat.

În acest sens, s-a hotărât în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 78 din Codul muncii cu referire la art. 75 alin. (1) din același cod, că neacordarea preavizului cu durata minimă prevăzută de art. 75 alin. (1) 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 și a deciziei de concediere.

Or, față 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-și efectele din moment ce data acordării este data concedierii.

Mai mult, verificând potrivit art. 65 alin.2 Codul muncii, cauza reală și serioasă, tribunalul constată că dispoziția de concediere nu justifică această cauză, făcându-se trimitere la Hotărârea Consiliului Local nr. 43 din 19 mai 2017, privind aprobarea organigramei și a Statului de funcții.

Or, din probele administrate reiese că prin noua structură organizatorică aprobată prin HCL nr. 43/19 mai 2017, postul de bibliotecar a fost desființat, iar Compartimentul cultură, nou înființat, a preluat fondul de carte și mobilierul.

Minimizarea cheltuielilor de personal invocată prin întâmpinare nu reiese din reorganizarea efectuată, din moment ce un contabil a preluat atribuțiile reclamantei, la Biroul buget, finanțe-contabilitate, impozite și taxe înainte de reorganizare erau angajate 3 persoane, iar după reorganizare s-au înființat două compartimente - Contabilitate și Impozite și taxe, care au în total 9 posturi, pârâta angajând personal.

Pentru considerentele expuse anterior, reținând pe de o parte, că decizia de concediere nu respectă disp. art. 78 din Codul muncii cu referire la art. 75 alin. (1) din același cod, iar pe de altă parte, că din probele administrate în cauză nu rezultă o cauză reală și serioasă, instanța a anulat decizia de concediere nr. 82/31.05.2017, emisă de intimată.

A constatat instanța că, în cauză, contestatoarea a solicitat reluarea activității și obligarea pârâtei la o despăgubire egală cu salariul și 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 dispoziții, a dispus reintegrarea contestatoarei în postul deținut anterior încetării contractului individual de muncă, și a obligat intimata la plata către contestatoarea a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate, de la data încetării contractului individual de muncă și până la data reintegrării efective, și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat contestatoarea.

Față de soluția dată, a respins cererea de suspendare a Dispoziției nr. 82/31.05.2017, ca rămasă fără obiect.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta Unitatea Administrativ Teritorială Comuna D. În motivarea apelului arată că această sentință este nelegală și netemeinică fiind dată cu aplicarea greșită a legii și aprecierea eronată a probelor de la dosar, instanța de fond reținând o altă situație de fapt decât cea reală, probată prin înscrisuri.

Astfel, arată apelanta, în mod vădit nelegal a reținut prima instanță că decizia de concediere nr. 82/31.05.2017 a reclamantei este nulă și a obligat-o la reîncadrarea acesteia în funcția de bibliotecar comunal, deținută 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 Dispoziția 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, asistență socială, stare civilă, autoritate tutelară, juridic, registru agricol, bibliotecă, începând cu data de 1 iunie 2017.

Conform art. 2 din aceeași dispoziție, 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, așa cum a dovedit cu condica de prezență a personalului Primăriei din perioada 06.06.2017 - 03.07.2017 în care reclamanta a semnat la nr. crt. 9, de prezență la serviciu, în fapt dispoziția nr. 82/31.05.2017 privind încetarea contractului de muncă al intimătei reclamante intrând în vigoare la data de 4 iulie 2017 și nu la data de 1 iunie 2017 cum eronat s-a scris în această dispoziție, eroare pe care a constatat-o ulterior și care a fost îndreptată prin dispoziția 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 prezență, 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 și a primit salariu pentru munca prestată, dovadă statul de plată, în mod vădit nelegal a reținut prima instanță că dispoziția 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, și nu pentru perioada de preaviz.

Că perioada preavizului a fost de la data de 6 iunie 2017 rezultă și din adresa nr. 5151/9.05.2017 a Primăriei com. D., către intimata reclamantă ca răspuns la cererea acesteia de revocare a dispoziției Primarului com. D. nr. 82/31.05.2017.

Deoarece în cauză a respectat dispozițiile art. 75 al. 1 Codul muncii privind acordarea efectivă a preavizului de 20 de zile lucrătoare, în mod nelegal a reținut prima instanță că dispoziția contestată este nulă.

Susține apelanta că, în mod nelegal a reținut prima instanță, că reducerea postului de bibliotecar pe care a fost încadrată reclamanta intimată nu are o cauză reală și serioasă.

Așa cum rezultă din cuprinsul dispoziției nr. 82/31.05.2017 de încetare a contractului de muncă a intimitei reclamante, dispoziția menționată a fost emisă ca urmare a Hotărârii Consiliului Local al comunei D. nr. 43 din 19.05.2017 prin care s-a aprobat Organigrama și Statul de funcții al aparatului de specialitate al Primăriei comunei D., stat de funcții anexat alăturat, în care nu se mai regăsește funcția de bibliotecar pe care a deținut-o reclamanta.

Așa cum rezultă din expunerea de motive nr. 4054/28.04.2017 a proiectului de hotărâre a Consiliului Local D., noua structură organizatorică și stat de funcții s-a impus pentru reorganizarea și eficientizarea activității aparatului propriu raportat la atribuțiile actuale ale administrației publice locale, înființându-se compartimente noi, față de organigrama aprobată prin HCL 18/23.08.2013, raportat la aceste atribuții și noile condiții economico financiare, schemă care a fost avizată de Agenția Națională a Funcționarilor Publici - cu nr. 26782/2017 înregistrat la Primăria D. sub nr. 4607/15.05.2017, în care nu se mai regăsește postul de bibliotecar pe care l-a ocupat intimata reclamantă anterior, desființarea postului fiind una efectivă și a avut o cauză reală și serioasă, în aceeași situație aflându-se și alți salariați.

Faptul că a fost înființat un nou compartiment, respectiv compartimentul cultură, care a preluat și fondul de carte și mobilierul, nu înseamnă că desființarea postului de bibliotecar deținut de intimata reclamantă nu a fost efectivă și nu a avut o cauză reală și serioasă, cum fără temei a motivat prima instanță.

Așa cum rezultă din organigrama în vigoare până la data de 01.06.2017, intimata reclamantă a fost încadrată la compartimentul de secretariat, asistență socială, stare civilă, autoritate tutelară, juridic, registru agricol și bibliotecă. De asemenea, atribuțiile intimitei reclamante nu au fost preluate de un contabil cum fără temei a reținut prima instanță, deoarece domnul F., care a preluat fondul de carte al comunei, a fost angajat anterior acestei reorganizări pe post de consilier I a, și a răspuns de activitatea culturală din comună, care cu data reorganizării aparatului propriu, va gestiona și fondul de carte al comunei.

Or, la compartimentul cultură nu se regăsește postul de bibliotecar, ci doar un post de consilier, în care din anul 2009 funcționează F.

Pentru motivele expuse, solicită admiterea apelului, schimbarea în tot a Sentinței civile nr. 1092/9.10.2017 a Tribunalului Suceava și, în rejudecare, respingerea contestației ca neîntemeiată.

În drept, invocă art. 466 și 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 dispozițiile legale care impun acordarea preavizului, dispunând încetarea contractului individual de muncă la aceeași dată de la care s-a menționat că se acordă preaviz. Susține că în decizia de concediere nu au fost menționate nici motivele care au determinat concedierea, nefiind arătat ce a determinat modificarea organigramei și a statului de funcții și nedemonstrându-se existența unor motive întemeiate care au generat nevoia de restructurare sau reorganizare a activității, neputându-se verifica îndeplinirea cerințelor art. 65 alin. 2 din Codul muncii. Invocă faptul că decizia de concediere nu conține lista tuturor locurilor de muncă disponibile în unitate și termenul în care salariații trebuie să opteze pentru a ocupa un loc de muncă vacant, în condițiile art. 64. Reiterează intimata și încălcarea art. 7 din Legea nr. 334/2002 a bibliotecilor.

Analizând apelul sub aspectul motivelor invocate, Curtea reține următoarele:

Prin dispoziția 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, asistență socială, stare civilă, autoritate tutelară, juridic, registru agricol, bibliotecă, începând cu data de 1 iunie 2017 în temeiul prevederilor art. 65 și 75 alin. 1 din Legea nr. 53/2003. Prin aceeași decizie s-a menționat că salariată are un preaviz de 20 de zile lucrătoare care începe să curgă de la data de 1 iunie 2017.

În conformitate cu dispozițiile art. 75 alin. 1 din Codul muncii, persoanele concediate în temeiul art. 61 lit. „c” și „d”, ale art. 65 și 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 conțină în mod obligatoriu durata preavizului.

Totodată, în conformitate cu dispozițiile art. 78 din Codul muncii, concedierea dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege este lovită de nulitate absolută.

Prin urmare, din coroborarea acestor dispoziții legale rezultă că nu este suficient ca în decizia de concediere să fie menționată durata preavizului, ci acesta trebuie acordat efectiv, altminteri se încalcă dispozițiile legale care reglementează concedierea, iar decizia este lovită de nulitate absolută.

În speță, încetarea contractului de muncă al contestatoarei s-a dispus începând cu data de 1 iunie 2017, ceea ce înseamnă că eventuala activitate desfășurată după această dată de către contestatoare nu mai are la bază contractul individual de muncă. Ori, preavizul constituie obligația înștiințării prealabile a celeilalte părți despre încetarea raporturilor de muncă, având ca scop evitarea consecințelor negative pe care le-ar putea produce denunțarea unilaterală a contractului. Pentru salariat, reglementarea preavizului constituie și o garanție a dreptului la muncă. Pe durata preavizului contractul rămâne în ființă, cu toate drepturile, obligațiile și răspunderile ambelor părți. Prin urmare, perioada de preaviz trebuie să se desfășoare până la încetarea raporturilor de muncă. Prestarea muncii ulterior desfacerii contractului de muncă pentru executarea anumitor lucrări, cum ar fi predarea gestiunii, nu înlocuiește preavizul.

Prin urmare, în condițiile în care contractul individual de muncă al reclamantei a încetat începând cu data de 1 iunie 2017, iar angajatorul a menționat că preavizul se acordă începând cu această dată, practic, ulterior încetării raporturilor de muncă, în mod corect a reținut prima instanță 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 dispoziția 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 reține că la data de 10.10.2017, decizia atacată își 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-și producă efectele. Nu se poate accepta ca un contract de muncă odată încetat să poată fi reactivat prin voința unilaterală a angajatorului pentru a se dispune încetarea din nou a raporturilor de muncă începând cu o altă dată. Și aceasta, după ce salariatul a acționat în judecată angajatorul pentru anularea deciziei de concediere și a obținut câștig de cauză în primă instanță.

Ca urmare, Curtea constată că în mod corect a reținut prima instanță că decizia de concediere este lovită de nulitate, criticile apelantei fiind nefondate sub acest aspect.

Referitor la celelalte critici, ce vizează condițiile 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 condițiilor 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 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 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 și instanța competentă, lipsuri care atrag nulitatea absolută a deciziei de sancționare.

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 anterioară 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 Botoșani – Secția I civilă la data de 16.10.2017, reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta B.C. a formulat contestație 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 funcția avută și 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 și jure. A menționat că nu i s-a prezentat nici un fel de act din care să rezulte abateri disciplinare și față de care nu are cunoștință și nu a semnat.

În conformitate cu dispozițiile art. 263 Codul muncii, nu se face vinovată de nici o abatere de încălcare a normelor legale, de vreo infracțiune săvârșită de către ea, neîncalcând normele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici.

În continuare a arătat că lucrează în aceasta asociație de 5 ani, în perioada 2012-2015. În activitatea pe care a desfășurat-o, deși a fost angajată de președintele D. și administratorul E., a fost hărțuită de către aceștia pe motive derizorii și nedovedite cu acte legale. Datorită lipsei de coordonare a activității de curățenie și lipsei de control a președintelui 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 permanență, dovadă că ori de câte ori a greșit stau reclamațiile proprietarilor din condica de sugestii și reclamații, cât și analiza activității în ședințele comitetului executiv, precum și notele explicative date de reclamantă sub semnătură de recunoaștere, urmate de deciziile de sancționare conform Codului muncii.

A menționat că nu s-a procedat niciodată prin hărțuire, ci prin rugămintea reclamantei de a-și îndeplini sarcinile de serviciu conform fișei postului.

Totodată, pârâta a mai arătat că reclamanta și-a scurtat programul de lucru de 8/zi cu ½ oră la început și cu 1 oră sau două la sfârșit, vorbind în permanență la telefon sau făcând alte servicii în afara sarcinilor de serviciu, fapt care a dus la pontarea zilnică de 7 ore/zi, conform și cu hotărârea comitetului executiv.

În concluzie, pârâta consideră că decizia de concediere este corectă, iar explicațiile reclamantei sunt mincinoase și nedovedite.

În dovedire a depus înscrisuri.

Prin sentința civilă nr. 111 din 23 ianuarie 2018, Tribunalul Botoșani a admis, în parte, contestația formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâta B.C.

A admis excepția nulității absolute a Deciziei de concediere nr. 47/2.10.2017 și, pe cale de consecință, a constatat nulitatea acesteia.

A obligat pârâta să reintegreze reclamanta pe postul deținut anterior, respectiv de îngrijitor scări bloc și să-i plătească acesteia o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, de la data desfacerii contractului de muncă, respectiv 2.10.2017 și 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 și la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Prin contractul individual de muncă înregistrat sub nr. 157 din data de 17.07.2012, reclamanta a fost angajată 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 pârâta 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.

Instanța, din oficiu a invocat excepția nulității absolute a deciziei de concediere contestate întemeiate pe dispozițiile art. 252 alin. 2 Codul muncii, întrucât decizia nu conține motivele de fapt, respectiv descrierea faptei, și de 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 condițiile prevăzute la art. 251 alin. (3) Codul muncii, nu a fost efectuată cercetarea, nu a fost trecut termenul pentru calea de atac și instanța competentă.

Pentru a fi legală, este necesar ca decizia de sancționare disciplinară să cuprindă toate elementele enumerate de art. 252 alin. 2 din Codul muncii, lipsa oricărei dintre ele atrăgând nulitatea absolută a măsurii dispuse de angajator.

Astfel, potrivit art. 250 - 252 din Codul muncii, republicat, angajatorul stabilește sancțiunea disciplinară aplicabilă în raport cu gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de salariat, avându-se în vedere următoarele: a) împrejurările în care fapta a fost săvârșită; b) gradul de vinovăție a salariatului; c) consecințele abaterii disciplinare; d) comportarea generală în serviciu a salariatului; e) eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta.

Sub sancțiunea nulității absolute, nici o măsură, cu excepția avertismentului scris, nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile. În vederea desfășurării cercetării disciplinare prealabile, salariatul va fi convocat în scris de persoana împuternicită de către angajator să realizeze cercetarea, precizându-se obiectul, data, ora și locul întrevederii. Neprezentarea salariatului la convocarea făcută în condițiile prevăzute anterior fără un motiv obiectiv dă dreptul angajatorului să dispună sancționarea, fără efectuarea cercetării disciplinare prealabile.

În cursul cercetării disciplinare prealabile salariatul are dreptul să formuleze și să susțină toate apărările în favoarea sa și să ofere persoanei împuternicite să realizeze cercetarea toate probele și motivațiile 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 sancționare nu au fost menționate motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 251 alin. (3) Codul muncii, nu a fost efectuată cercetarea.

Angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în forma scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei. Sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu descrierea faptei care constituie 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 timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 251 alin. 3 Codul muncii, nu a fost efectuată cercetarea; temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică; termenul în care sancțiunea poate fi contestată și instanța competentă la care sancțiunea poate fi contestată. Decizia de sancționare 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 reședința comunicată de acesta.

În cauza de față, din analiza actelor și lucrărilor dosarului, instanța a constatat că decizia de concediere a reclamantei, ca sancțiune disciplinară, nu a fost emisă cu respectarea tuturor dispozițiilor legale incidente în domeniu, anterior prezentate.

În acest sens, analizând din punct de vedere formal decizia de sancționare contestată, instanța a constatat că decizia de concediere a salariatului reclamant nu conține toate elementele prevăzute imperativ de Codul muncii, respectiv: motivele de fapt, respectiv descrierea faptei și de 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 condițiile prevăzute la art. 251 alin. (3) Codul muncii, nu a fost efectuată cercetarea, nu a fost trecut termenul pentru calea de atac și instanța competentă, lipsuri care atrag nulitatea absolută a deciziei de sancționare.

Totodată, se reține că lipsurile evidente din decizia de concediere nu pot fi suplinite prin alte acte și documente exterioare acesteia, art. 252 din Codul muncii conținând dispoziții imperative.

De altfel, Curtea Constituțională, investită cu soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 268 alin. 2 din Codul muncii, actual art. 252, aprobat prin Legea nr. 53/2003, a stabilit în mod constant că mențiunile și precizările pe care în mod obligatoriu trebuie să le conțină decizia de aplicare a unei sancțiuni disciplinare au rolul de a-l informa corect și complet pe salariat cu privire la faptele, motivele și temeiurile de drept pentru care i se aplică sancțiunea, aceste mențiuni fiind necesare și pentru instanța de judecată pentru verificarea legalității și temeiniciei măsurii (deciziile nr. 383/2005, nr. 58/2007, nr. 319/2007 și nr. 654/2007 ale Curții Constituționale).

În consecință, cum pârâta nu a înscris în decizia de concediere toate elementele obligatorii enunțate prin art. 252 alin. 2 din Codul muncii, tribunalul a reținut nulitatea deciziei de concediere.

Pentru considerentele expuse, instanța a apreciat ca întemeiată contestația, motiv pentru care a admis contestația și a dispus anularea deciziei nr. 47 din 02.10.2017 emisă de pârâtă, considerând că nu se mai impune analizarea celorlalte susțineri ale părților.

Ca urmare a anulării deciziei de concediere, a obligat pârâta să reintegreze reclamanta pe postul deținut anterior și să-i plătească acesteia o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate, și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, de la data desfacerii contractului de muncă, respectiv 2.10.2017 și până la data reintegrării efective pe post.

Întrucât reclamanta nu a făcut dovada cheltuielilor de judecată și nici a desfășurării activității pe parcursul a 8 ore zilnic, instanța a respins, ca nefondate, capetele de cerere având ca obiect obligarea pârâtei la plata a 50 de ore de muncă și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta B.C.

În motivarea apelului solicită admiterea apelului, schimbarea sentinței în totalitate din următoarele motive:

1. Admiterea în parte a contestației formulată de reclamanta A., angajată a pârâtei B.C., unde nu se precizează obligațiile ce reies din acest litigiu a doamnei A., instanța admitând toate consecințele juridice, administrative și financiare numai pentru angajator.

2. Prin faptul că în motivarea sentinței 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 sancționare cu instanța și termenul de recurs, contractul individual de muncă, notele explicative, regulamentul de ordine interioară, dar și faptul că angajata și-a luat în mod repetat angajamente pentru respectarea atribuțiilor de serviciu din fișa postului și a obligațiilor contractuale toate sub semnătură privată neconstrânsă de angajator. Toate aceste abateri au fost încălcate cu rea credință 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 evidențiază interesul comun al părților angajator și angajat pentru a determina atât Comitetul Executiv cât și personalul angajat să respecte la limita minimă a legislației în vigoare, a Hotărârilor Comitetului Executiv și a adunării generale. În acest sens instanța 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 și de către angajat. În ceea ce-i privește ca angajator au respectat în totalitate condițiile de muncă și cele salariale. Menționează că angajata nu a fost hărțuită profesional, dar a fost atenționată de foarte multe ori de către conducerea Asociației de proprietari. Toate aceste atenționări cât și reclamațiile 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 permanență la telefonul mobil.

4. De asemenea, prin sentința nr. 111/2018 angajatorul este sancționat cu reintegrarea doamnei A. în funcția pe care a avut-o și cu plata retribuțiilor aferente pe perioada indisponibilizării. Sentința încalcă dreptul la salarizare pentru munca depusă, totodată încurajează nemunca angajatului, admitând pe piața muncii angajați cu abateri disciplinare repetate.

5. Precizarea la art. 252 din Codul muncii unde este stabilit exact ce trebuie să conțină decizia de concediere și unde angajatorul nu a respectat aceste prevederi, face precizarea că asociațiile de proprietari nu au același regim juridic ca angajatorii care au mai mult de 15 salariați constituiți în sindicate, ca reprezentanți ai salariaților. De asemenea, instanța nu a nominalizat care din prevederi nu pot fi aplicate în regimul juridic al asociațiilor de proprietari, deoarece nu există reprezentanți ai salariaților, nu există contract colectiv de muncă, dar există fișa 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 și a fost înmănată sub semnătura angajatului în termen de 30 zile calendaristice.

Descrierea faptelor se află în referatele întocmite pentru abaterile repetate ale angajatului și notele explicative anexate, însoțite de procesele verbale ale Comitetului Executiv anexate la dosarul cu tematica speței din acest dosar.

Angajatorul nu a obstrucționat 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 sancționare a fost transmisă (comunicată) în termen salariatului. Termenul de contestare a deciziei aparține salariatului.

6. Problema privind gravitatea abaterii disciplinare în mod repetat a angajatului, instanța a copiat în totalitate art. 252 al. 2 din Codul muncii fără să fi analizat care din aceste criterii se pretează și se pliază la Legea nr. 230/2007 și H.G. nr. 1588/2007, legislația după care pârâta s-a constituit și funcționează atât ca organigramă, atribuțiunile președintelui, Comitetului Executiv, administratorului

contabil-casier, cât și a organului de conducere Comitetul Executiv, și Adunarea Generală.

7. În atribuțiunile Comitetului Executiv din Legea nr. 230/2007, art. 30 alin. 1 lit. g se face următoarea precizare „Pentru scopul și activitățile Asociației de proprietari angajează și demite, încheie și reziliază contracte.” La art. 31 alin. 2 „Președintele Asociației de proprietari supraveghează și urmărește aplicarea Hotărârilor Adunării generale, respectarea prevederilor Statutului și Acordului de asociere precum și aplicarea hotărârilor Comitetului Executiv. Acesta în funcție de situație poate propune Comitetului Executiv sau Adunării generale după caz măsuri împotriva celor care nu respectă regulile, regulamentele, hotărârile și deciziile Asociației de proprietari conform prevederilor legale și statutare.” Instanța în motivarea sentinței nr. 111/2018 a eliminat fișa postului și prevederile Regulamentului de ordine interioară, aprobat de Adunarea generală, prelucrat și însușit sub semnătură proprie de către toți salariații. Sancțiunea reclamantei a respectat toți pașii procedurali în plan administrativ și juridic în conformitate cu Codul muncii și Legea nr. 230/2007, H.G. nr. 1588/2007, fișa postului și 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 și 4 sunt respectate, iar al treilea parțial, întrucât Asociațiile de proprietari la nivel județean și național nu au organizații sindicale și nu există Contract colectiv de muncă, iar informarea salariaților se face prin afișare la Fișierul asociației.

9. Referitor la răspunderea disciplinară Codul muncii, la art. 250, se precizează că cel care stabilește sancțiunea disciplinară este angajatorul, care a respectat toate cele 5 criterii din articol nominalizate de Codul muncii.

10. Anularea deciziei de concediere de către instanță nu are temei legal, deoarece angajații care lucrează cu contract individual de muncă la o formațiune sub 15 angajați, nu au reprezentanți ai salariaților, nu au sindicate conform Legii nr. 62 art. 3 alin. 2 din 2011.

Așadar, în speță, reclamanta putea să solicite apărarea oficială de către o persoană juridică sau prin înscrierea sa într-un sindicat înregistrat la Judecătoria Botoșani, precum și la Asociația persoanelor fără loc de muncă care în Statutul de funcționare are și acest obiect de activitate.

Reclamanta intimată nu a depus întâmpinare.

Examinând actele și lucrările dosarului, asupra apelului de față, Curtea reține 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 angajată 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 pârâta 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 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 prelabile sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 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 față, 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 condițiile prevăzute la art. 251 alin. (3) Codul muncii, nu a fost efectuată cercetarea disciplinară. De asemenea, nu au fost trecute în decizie termenul pentru calea de atac și instanța competentă.

Toate aceste lipsuri atrag nulitatea absolută a deciziei de sancționare.

Față de criticile apelantei, Curtea reține 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 cerințe 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 sancționare cu susținerile din fața instanței 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 deținut anterior, respectiv de îngrijitor scări bloc și obligarea pârâtei să-i plătească acesteia o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, de la data desfacerii contractului de

muncă, respectiv 2.10.2017 și 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 și 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 esența răspunderii patrimoniale. Pentru a da naștere răspunderii, prejudiciul trebuie să fie real și cert. În ceea ce privește 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 și dovada că acest prejudiciu a fost cauzat direct patrimoniului angajatorului, în sensul că fapta ilicită a angajatului trebuie să cauzeze o consecință 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 Judecătorei Suceava la data de 14 iulie 2016 sub nr. .../314/2016, reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâții B. și C. a solicitat obligarea pârâților în solidar la plata prejudiciului în cuantum de 10.766,65 euro (48.652,338 lei) reprezentând pagube produse societății reclamantei ca urmare a nerespectării obligațiilor contractuale, precum și obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că pârâții B. (contract individual de muncă nr. ../04.06.2015) și C. (contract individual de muncă nr. ../04.06.2015) au încheiat contacte individuale

de muncă cu societatea A. S.R.L., fiind angajați pe funcția de șofer autocamion/ mașină de mare tonaj, începând cu data de 06.06.2015.

S-a precizat de către reclamantă faptul că pârâții aveau ca atribuții: efectuarea transporturilor interne și internaționale a mărfurilor în condiții optime cu respectarea strictă a indicațiilor coordonatorului de transport; calitatea de gestionar, așa cum este definită de Legea nr. 22/1969; realizarea transportului în conformitate cu prevederile contractuale și a indicațiilor primite de la coordonatorul de transport; parcarea autovehiculului numai în locuri special amenajate, păzite, care să asigure securitatea mărfii și a autovehiculului. De asemenea, pârâții au declarat în fața notarului public ..., la data de 04 iunie 2015, că se obligă să suporte contravaloarea prejudiciului adus și garantează achitarea acestuia cu patrimoniul personal, în caz de prejudiciere a reclamantei.

La data de 06 iunie 2015, pârâților li s-a încredințat autocamionul cu nr. de înmatriculare SV xxx și remorca aferentă, prin procesul-verbal de predare-primire nr. 1, pârâții fiind trimiși în echipaj de două persoane, în vederea efectuării unor transporturi de mărfuri conform CMR pentru societatea reclamantă. La data de 26 iunie 2015, pârâții se aflau în Franța, unde aveau obligația de a încărca marfă perisabilă pe care trebuiau să o transporte în două localități din Germania. Contactați telefonic de către dispecer, aceștia au declarat că se deplasează spre locurile de descărcare, în realitate aceștia conducând spre altă destinație, 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 poliție din localitatea italiană Ivrea, iar organele de poliție s-au deplasat la locul unde staționa autovehiculul care avea ușa de la semiremorcă și portiera stângă a autovehiculului deschise, cheile în contact și autovehiculul pornit. Mai mult, unul dintre cei 11 paleți încărcăți era răsturnat. Documentele autovehiculului au fost găsite împreună cu celelalte accesorii și recuperate de la organele italiene, cursa fiind ulterior continuată de către un alt salariat al societății.

S-a arătat de către reclamantă faptul că după producerea acestui eveniment pârâții nu au mai putut fi contactați. De asemenea, reclamanta a formulat și o plângere penală împotriva celor doi conducători auto pentru săvârșirea infracțiunilor de furt de folosință prevăzută de art. 230 Cod penal și abuz de încredere prevăzută de art. 238 Cod penal, care a fost înregistrată sub nr. 3113/P/2015 la biroul investigații Criminale al Poliției Municipiului D.

S-a apreciat de către reclamantă că în cauză sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile contractuale, reclamantei fiindu-i cauzate prejudicii în cuantum de 10.766,65 euro prin neexecutarea obligațiilor contractuale de către pârâți, compusă din: suma de 7.980 euro reprezentând daune bunuri conform anexelor atașate; 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 și lăsat mașina la Ivrea, suma de 509 euro reprezentând suma plătită Ivrea- Kehl, și 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 și art. 269 din Codul muncii.

În susținere, reclamanta a depus la dosar înscrisuri în copie certificată conform cu originalul.

La data de 31 octombrie 2016, pârâțul C. a formulat întâmpinare prin care a solicitat, în principal, admiterea excepției necompetenței materiale a Judecătoriei Suceava și 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 Poliției Municipiului D.. Pe fond, a solicitat respingerea acțiunii și obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

În susținerea excepției necompetenței materiale, pârâțul C. a arătat că temeiul juridic invocat și situația de fapt își au originea într-un raport de muncă, indiferent de calitatea pe care o are în prezent pârâțul. Astfel, chiar dacă pârâțul nu mai are calitatea de angajat, poate fi parte într-un litigiu de muncă, situație în care instanța competentă este Tribunalul Suceava, conform art. 208 din Legea nr. 62/2011.

Referitor la solicitarea de suspendare a cauzei formulată în temeiul dispozițiilor art. 413 pct. 2 Cod procedură civilă, a arătat că se impune verificarea situației premisă de începere a urmăririi penale în dosarul nr. .../P/2015 al Poliției Mun. D.

Pe fondul cauzei, pârâtul a arătat că înțelege să conteste pretențiile reclamantei. A arătat acesta că încheierea contractului de muncă a fost condiționată în mod nelegal de întocmirea prealabilă a unei declarații notariale de obligare la plata oricărui prejudiciu viitor, consimțământul fiind viciat. În ceea ce privește raportul de muncă, s-a susținut de către pârât că a fost obligat să lucreze în plus aproximativ 5 ore/zi, ajungându-se la o situație 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 sancționare nu a produs efecte. Referitor la condițiile răspunderii civile delictuale, s-a apreciat că acestea nu sunt îndeplinite, întrucât nu s-a făcut dovada existenței unui prejudiciu cert și efectiv produs în patrimoniul reclamantei, până la data la care s-a solicitat repararea lui. S-a arătat de către pârât că reclamanta avea obligația de a încheia polița de asigurare, ce trebuia depusă la dosarul cauzei, deoarece în condițiile în care societatea de asigurare a despăgubit reclamanta, aceasta din urmă nu se poate întoarce împotriva foștilor angajați, deoarece ar determina o dublă recuperare și o îmbogățire fără just temei. De asemenea, pârâtul a apreciat că reclamanta nu a făcut dovada faptei ilicite a pârâtului și vinovăției acestuia, având în vedere lipsa fișei postului care antrenează o exonerare de răspundere a pârâtului; acesta din urmă nu și-a însușit prin semnătură instrucțiunile 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 dispozițiile 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 și de către pârâtul B., prin care s-a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată și obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

De asemenea, s-a invocat, prioritar, excepția necompetenței materiale, față de art. 269 Codul muncii și art. 208 din Legea nr. 62/2011, solicitând înaintarea cauzei către Tribunalul Suceava, precum și excepția necompetenței teritoriale a Judecătoriei față de dispozițiile art. 107 din Cod procedură civilă, apreciind că instanța competentă ar fi cea de la domiciliul pârâtului, respectiv Judecătoria Botoșani.

Totodată, s-a solicitat și suspendarea cauzei față de art. 413 alin 1 pct. 2 Cod procedură civilă până la soluționarea definitivă a dosarului nr. ../P/2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Suceava. În ceea ce privește fondul cauzei, s-a solicitat respingerea cauzei, menținând susținerile relatate în fața 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 și că de nenumărate ori li s-a transmis să se descurce pe cont propriu. Mai mult, erau forțați să lucreze peste norma legală, ajungând la capătul puterilor.

De asemenea, s-a apreciat de către pârâtul B. că nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii patrimoniale a salariatului. De altfel, s-a arătat că societatea reclamantă nu a făcut dovada existenței condițiilor legale pentru atragerea răspunderii patrimoniale a pârâților, nefiind dovedit, pe de o parte, un prejudiciu cert, iar pe de altă parte, fapta ilicită a acestora.

S-a susținut și faptul că nu s-a făcut inventarierea propriu-zisă a mărfurilor la locul identificării mașinii; 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 dispozițiile art. 269 și 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 excepției necompetenței materiale a Judecătoriei Suceava, ca nefondată, respingerea cererii de suspendare a cauzei până la soluționarea dosarului penal nr. .../P/2015 al Poliției

Municipiului D., respingerea susținerilor pârâților ca nefondate, și admiterea cererii de chemare în judecată, astfel cum a fost formulată, reiterând susținerile formulate în cererea introductivă.

Prin sentința civilă nr. 267 din 30 ianuarie 2017, Judecătoria Suceava a admis excepția necompetenței materiale a Judecătoriei Suceava invocată de pârâți și a declinat competența de soluționarea a cauzei având ca obiect „pretenții” formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L., în contradictoriu cu pârâții B. și C., în favoarea Tribunalului Suceava.

Pentru a hotărî astfel, judecătoria a reținut următoarele:

Prin acțiunea formulată reclamanta S.C. A. S.R.L. a solicitat obligarea pârâților B. și C., în solidar, la plata prejudiciului în cuantum de 10.766,65 euro (48.652,338 lei) reprezentând pagube produse societății reclamante ca urmare a nerespectării obligațiilor contractuale, precum și obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, reclamanta a susținut că pârâții B. și C. au încheiat contacte individuale de muncă cu societatea S.C. A. S.R.L. fiind angajați pe funcția de șofer autocamion/mașină de mare tonaj începând cu data de 06.06.2015.

Față de cele arătate instanța a reținut că societatea reclamantă a invocat pretenții ca urmare a unei presupuse nerespectări de către pârâți a obligațiilor contractuale.

Conform dispozițiilor art. 269 alin. 1 și 2 din Codul muncii (1) judecarea conflictelor de muncă este de competența instanțelor judecătorești, stabilite potrivit legii. (2) Cererile referitoare la cauzele prevăzute la alin. (1) se adresează instanței competente în a cărei circumscripție reclamantul își are domiciliul sau reședința ori, după caz, sediul.

Conform dispozițiilor art. 208 alin. 1 din Legea dialogului social nr. 62 din 10 mai 2011 conflictele individuale de muncă se soluționează în primă instanță 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 obligații care decurg din contractele individuale și colective de muncă ori din acordurile colective de muncă și raporturile de serviciu ale funcționarilor publici, precum și 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 părți prin neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor stabilite prin contractul individual de muncă ori raportul de serviciu.

Față de obiectul cererii, raportat la dispozițiile art. 1 lit. p (i) din Legea dialogului social nr. 62 din 10 mai 2011, instanța a reținut că prezenta cauză vizează un conflict individual de muncă.

În considerarea dispozițiilor art. 269 alin. 1 și 2 din Codul muncii rap. la art. 208 alin. 1 din Legea dialogului social nr. 62 din 10 mai 2011 competența de soluționare a cauzei revine tribunalului de la sediul reclamantului, respectiv Tribunalului Suceava, indiferent de faptul că la acest moment pârâții nu ar mai avea calitatea de angajați ai societății reclamante.

Drept urmare, având în vedere aspectele reținute mai sus precum și prevederile art. 129 pct. 2. Cod procedură civilă, potrivit cărora necompetența este de ordine publică atunci când pricina este de competența unei instanțe de alt grad, instanța, în temeiul art. 132 alin. 1 și 3 Cod procedură civilă a admis excepția necompetenței materiale a Judecătoriei Suceava invocată de pârâți și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Suceava.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului 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 înțelege să-și restrângă acțiunea la suma de 1507,25 euro, reprezentând diferența dintre suma solicitată inițial prin acțiune și 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 acțiunea 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:

Pârâții B. și C. au fost salariații S.C. A. S.R.L., fiind angajați ca șoferi ai reclamantei, așa cum rezultă din contractele individuale de muncă. Raporturile de muncă dintre părți au încetat în baza deciziilor de desfacere disciplinară, nr. .../04.08.2015 (emisă față de pârâtul C.), în baza art. 61 lit. a Codul muncii și art. 251 alin. 3 Codul muncii și nr. .../04.08.2015 (emisă față de pârâtul B., în baza aceluiași temeiuri juridice).

S-a reținut în sarcina celor doi salariați că nu au respectat indicațiile coordonatorului de transport; că nu au încărcat integral marfa de la expeditorul din Nantes, Franța; că nu s-au îndreptat spre destinația 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 și marfa.

Apărăriile pârâților referitoare la nelegalitatea și netemeinicia deciziei de concediere, în conformitate cu care încheierea contractului individual de muncă ar fi fost condiționată de întocmirea prealabilă a unei declarații notariale de obligare la plata oricărui prejudiciu viitor, și că, astfel, consimțământul ar fi fost viciat, nu pot fi primite din mai multe motive.

În primul rând, pârâții nu au produs probe în sensul invocat de ei, nu au arătat modul de viciere a consimțământului, mijloacele folosite.

Pe de altă parte, această împrejurare constituie un motiv de nulitate relativă a actului juridic, ce poate fi invocat în anumite condiții.

În speță, pârâții nu au formulat o cerere reconvențională 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 condițiile în care pârâții, la momentul actual, nici nu mai desfășoară activitate în cadrul societății reclamante.

Tot în acest context, tribunalul nu a putut da eficiență și nu a putut valoriza afirmațiile pârâților, potrivit cărora deciziile de desfacere disciplinară a contractului individual de muncă nu le-au fost comunicate legal și nu au produs efecte juridice.

Probatoriul administrat în cauză a demonstrat că pârâții nu au formulat contestații la deciziile de desfacere disciplinară a contractului individual de muncă. De altfel, din documentația ce a stat la baza emiterii lor, a rezultat că angajatorul a procedat la convocarea lor la sediul societății, în scopul cercetării disciplinare prealabile și tocmai în considerarea faptului că cei doi pârâți nu au dat curs primei convocări, au mai fost notificați odată, în același scop.

Prin prezenta acțiune, fostul angajator a solicitat obligarea celor doi pârâți, în solidar, la plata prejudiciului în sumă de 10.766,65 euro (48.652,338 lei) reprezentând contravaloarea prejudiciului produs societății ca urmare a celor detaliate anterior.

Temeiul juridic invocat de reclamantă sunt art. 254 Codul muncii și 255 Codul muncii.

Potrivit art. 254 alin. 1 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.

Art. 255 Codul muncii dispune că, atunci când paguba a fost produsă de mai mulți salariați, cuantumul răspunderii fiecăruia se stabilește în raport cu măsura în care a contribuit la producerea ei. Dacă această măsură nu poate fi determinată, răspunderea fiecăruia se stabilește proporțional cu salariul său net de la data constatării pagubei, și atunci când este cazul, și în funcție de timpul efectiv lucrat de la ultimul său inventar.

Prin urmare, pentru a vedea dacă în speță este dată răspunderea patrimonială în sensul celor prevăzute de legiuitor, este necesar a se verifica întrunirea cumulativă a trei elemente: calitatea de salariat; existența prejudiciului cauzat din vina salariatului și legătura de cauzalitate dintre prejudiciu și fapta angajatorului.

Calitatea de salariat a pârâților rezultă fără echivoc din contractele individuale de muncă menționate anterior.

În ceea ce privește faptele pârâților, prin care aceștia ar fi prejudiciat societatea, instanța a avut în vedere că, potrivit sarcinilor de serviciu prevăzute în contractele individuale de muncă, pârâții

aveau obligația de a respecta disciplina muncii; obligația de fidelitate față de angajator; de a asista la încărcarea mărfii, urmărind numărul coletelor încărcate, marcajul lor; starea aparentă a ambalajului și a mărfii să asigure securitatea mărfurilor; de a anunța beneficiarul despre eventualele nereguli la colete, constatate cu prilejul încărcării lor.

De asemenea, pârâții aveau obligația de a realiza transportul în conformitate cu prevederile contractuale și a indicațiilor primite de la coordonatorul de transport; să asigure descărcarea mărfii după închiderea carnetului TIR și ruperea sigiliului de pe mijlocul de transport de către organul vamal; aveau obligația de a urmări preluarea mărfii de către beneficiari; dacă se înregistrau lipsuri sau deteriorări ale mărfii, aceștia trebuiau să le menționeze în actele de transport și să întocmească un proces-verbal; mai trebuiau să comunice telefonic coordonatorului de transport, orice eveniment de circulație; să predea referentului de tir și tranzite documentele cursei.

S-a precizat în mod expres, la lit. „r” din Anexele la contractul individual de muncă, faptul că aceștia au calitatea de gestionari în sensul Legii nr. 22/1969, cu privire la vehiculul, combustibilul, echipamentele și accesoriile aferente acestuia. Se prevede și obligația lor de a respecta termenele de prezentare la încărcare/descărcare; de a asigura gararea autovehiculelor.

La sfârșitul lunii iunie 2015, pârâții se aflau în Franța, în localitatea Nantes, de unde trebuiau ca, la data de 26.06.2015, să încarce autovehiculul cu produse vegetale perisabile (salată și praz), pe care trebuia să le transporte în Germania.

Deși, așa cum se prevedea în contractele individuale de muncă și în fișele postului, cei doi pârâți aveau obligația de a asigura încărcarea mărfii în totalitate, potrivit actelor aferente, produsele au fost încărcate parțial. De asemenea, deși țara de destinație era Germania, cei doi pârâți au deviat de la traseul oficial, cu aproximativ 300 km, îndreptându-se spre Italia. Acest lucru a rezultat din informațiile furnizate de sistemul GPS a autovehiculului aflat la pârâți, la data de 27.06.2015.

Deși au fost contactați telefonic, cei doi pârâți nu au răspuns, așa încât angajatorul a fost nevoit să apeleze la poliția italiană. Instituția menționată, deplasându-se în localitatea Ivrea, a găsit, într-adevăr, autovehiculul staționat, cu ușa semiremorcii deschisă; cheile în contact, iar unul din paleții cu marfă era răsturnat. Documentele aferente transportului au fost ridicate de poliție și se regăsesc în traducere legalizată la dosar. Acestea reprezintă facturi din care rezultă felul mărfii (praz și salată verde); cantitatea și contravaloarea mărfii; faptul că, urmare a nefinalizării transportului, aceasta s-a degradat; cantitatea de marfă degradată și contravaloarea acesteia.

La dosar se regăsesc hărțile GPS care demonstrează devierea pârâților de la ruta stabilită și localizarea autovehiculului în Ivrea.

Atitudinea pârâților a fost sancționată de către angajator cu desfacerea disciplinară a contractelor individuale de muncă; în plus, societatea a formulat și plângere penală împotriva celor doi salariați.

Deciziile de desfacere disciplinară a contractelor individuale de muncă au fost emise ca urmare a cercetării prealabile, așa cum rezultă și din procesele-verbale depuse la dosar și așa cum s-a arătat mai sus, acestea nu au fost atacate cu contestație.

Procesele-verbale menționate au reținut în sarcina pârâților faptele descrise mai sus, precizându-se expres că, de la data de 27.06.2015, cei doi angajați nu au mai putut fi contactați; că de atunci au lipsit nemotivat de la serviciu.

La dosar se regăsește și plângerea penală formulată de reclamantă împotriva salariaților săi, sub aspectul comiterii infracțiunii de furt de folosință și abuz de încredere.

Având în vedere modul de derulare a evenimentelor, atitudinea pârâților, astfel cum rezultă din amplul probator administrat în cauză, tribunalul a apreciat că aceștia au încălcat regulile impuse prin contractele individuale de muncă, prin neîndeplinirea sarcinilor de serviciu.

Procedând în maniera arătată, respectiv prin neîncărcarea întregii cantități de marfă de la Nantes, Franța, prin devierea de la traseu (în loc să ajungă la destinație în Germania, cei doi au mers în Italia, Ivrea); prin abandonarea mașinii și deteriorarea mărfii, este evident că în patrimoniul societății angajatoare s-a produs un prejudiciu.

Tribunalul, față de cele ce preced, a reținut că există și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu. Cu toate acestea, pentru a putea fi antrenată răspunderea civilă patrimonială în sensul invocat de reclamantă, este necesar ca și prejudiciul – ca element al acestei instituții – să întrunească cumulativ, anumite condiții: să fie cert, lichid și exigibil.

În legătură cu aceste împrejurări, instanța a avut în vedere că, în speța de față, prejudiciul este compus din două elemente: în primul rând din contravaloarea mijlocului de transport, respectiv valoarea sa în sine, dar și prețul combustibilului cu care a fost alimentat autovehiculul, precum și dotările interioare ale acestuia. Trebuie de precizat că în acest sens, sunt elocvente procesul verbal de predare-primire nr. 1 și 2/06.06.2015.

Al doilea element îl reprezintă contravaloarea mărfii ce trebuia transportată în localitatea de destinație din Germania, în condițiile 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 pârâți aveau atribuții de gestionari doar în ceea ce privește 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.

Așa cum s-a arătat, faptul că marfa nu a ajuns la destinație a fost generat tocmai de hotărârea celor doi salariați de a devia de la traseul stabilit. Ori, o astfel de împrejurare denotă și intenția celor doi pârâți, de a proceda în sensul eludării atribuțiilor de serviciu. În cauză a prezentat relevanță și faptul că devierea de la locul de destinație se circumscrie tot unei fapte în legătură cu serviciul și care a produs un prejudiciu în patrimoniul societății.

Cuantumul prejudiciului, respectiv modul de calcul al acestuia a fost indicat în acțiune, dar și în răspunsul la întâmpinare.

Tot în legătură cu prejudiciul, instanța a avut în vedere că la dosar se regăsesc actele întocmite cu prilejul soluționării plângerii penale formulată de reclamantă, rezultând că s-a dispus clasarea cauzei față de cei doi pârâți, sub aspectul comiterii infracțiunii de abuz de încredere.

Ordonanța de clasare a fost atacată cu plângere la instanță, cu precizarea că în cadrul procesului penal angajatorul s-a constituit parte civilă cu suma indicată și în petitul prezentei cereri.

Pe de altă parte, instanța a reținut că la dosar se regăsește în traducere legalizată, documentația din care rezultă că societatea reclamantă a fost despăgubită pentru prejudiciul suferit cu suma de 9259,4 euro de către societatea de asigurare, conform poliției depusă la dosar.

A rezultat, așadar, că angajatorul a avut un contract de asigurare mărfuri; că s-a produs riscul asigurat, iar în aceste condiții, societatea reclamantă a fost despăgubită cu suma menționată anterior.

Deși societatea reclamantă a cunoscut această împrejurare pe parcursul derulării litigiului, totuși a solicitat obligarea pârâților la plata întregului prejudiciu, ceea ce ar echivala cu o îmbogățire fără just temei.

După ce s-a depus documentația la dosar, societatea a recunoscut faptul plății, și a arătat că în aceste împrejurări, înțelege să solicite obligarea pârâților la plata sumei de 1507 euro.

O astfel de solicitare este de natură să formeze convingerea instanței, în sensul că prejudiciul, ca și element al răspunderii patrimoniale, nu are caracter cert, așa încât au fost valorificate apărările pârâților, potrivit cărora nu sunt întrunite cumulativ, condițiile răspunderii patrimoniale.

Față de cele ce preced, în considerarea faptului că pârâții au reușit să răstoarne sarcina probei, în condițiile art. 254 Codul muncii, a respins acțiunea astfel cum a fost precizată, ca nefondată.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, tribunalul a aplicat dispozițiile art. 451-453 și următoarele Cod procedură civilă, având în vedere că doar pârâțul B. a făcut dovada existenței și a cuantumului, în sumă de 1.000 lei. Pârâțul 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 sentințe a formulat apel reclamanta S.C. A. S.R.L..

Apelanta arată că, în fapt, pârâții B. și C. au încheiat contracte individuale de muncă cu societatea A. S.R.L., fiind angajați pe funcția de șofer autocamion/mașină de mare tonaj, începând cu data de 06.06.2015.

Cei doi angajați ai societății, respectiv pârâții din prezenta cauză, se fac vinovați de incidentul provocat la data de 26/27 iunie 2015, iar prejudiciul este reprezentat de pagubele produse societății, ca urmare a nerespectării obligațiilor de către cei doi.

Cei doi pârâți au hotărât să părăsească itinerariul stabilit inițial pe traseul Franța -Germania și s-au deplasat cu autocamionul încărcat cu legume în localitatea Ivrea, Italia, unde l-au abandonat la 300 de km față de traseul pe care ar fi trebuit să îl urmeze. Abandonarea autocamionului, în alt loc decât la destinația stabilită, a condus la recuperarea tardivă a bunurilor și degradarea lor ulterioară. Prin faptele lor inculpații nu au respectat clauzele contractuale care le impuneau deplasarea pe un anumit traseu și transportarea bunurilor la destinație.

De asemenea, apelanta arată că, inițial, în prezenta cauză, a formulat cerere de chemare în judecată împotriva pârâților B. și 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 societății reclamantei, ca urmare a nerespectării obligațiilor 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 și-a restrâns acțiunea la plata sumei de 1.507,25 EURO (6.993 lei), reprezentând diferența până la plata sumei de 10.766,65 EURO.

Ca urmare a nerespectării obligațiilor contractuale de către cei doi pârâți, apelanta susține că i-au fost cauzate prejudicii în cuantum de 1.507,25 EURO prin neexecutarea obligațiilor contractuale de către pârâți, 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 mașina 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 inițial stabilit, fără nici o justificare, cheltuielile efectuate cu încărcare și lăsarea mașinii la Ivrea (Italia), cheltuielile efectuate cu microbuzul pentru a trimite un alt șofer în vederea preluării autocamionului abandonat de pârâți.

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 reținute de către instanța de fond, în cauză sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile patrimoniale în ceea ce privește prejudiciul produs societății reclamante. Prin prejudiciu se înțelege orice rezultat dăunător, prejudiciabil, de natură patrimonială sau nepatrimonială, ce constituie efecte ale încălcării drepturilor subiective și intereselor legitime ale persoanei, prejudiciul trebuind să fie unul cert, respectiv existența lui să fie sigură, neîndoielnică și să poată fi evaluată în prezent. Apelanta susține că sunt îndeplinite în mod cumulativ condițiile prejudiciului și anume acesta este cert, lichid și exigibil și în mod greșit instanța de fond a reținut că nu este îndeplinit caracterul cert al prejudiciului.

Astfel cum rezultă din dispozițiile legale, pentru ca prejudiciul să fie susceptibil de reparare este necesară îndeplinirea mai multor condiții. În principiu, pentru a putea solicitata reparația, prejudiciul trebuie să fie cert, direct, personal, să rezulte din încălcarea sau lezarea unui drept sau interes legitim.

Prejudiciul cert presupune atât existența lui sigură cât și 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 privește 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 și 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 speței de față.

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 și să nu aducă atingere, prin acțiunile sau inacțiunile 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 își execute obligațiile pe care le-a contractat”, iar potrivit alin. 2: „Atunci când, fără justificare, nu își îndeplinește această îndatorire, ea este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celorlalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu, în condițiile legii”.

Potrivit art. 1382 din Codul civil: „Cei care răspund pentru o faptă prejudiciabilă sunt ținuți solidar la reparație față de cel prejudiciat”.

Reclamantei i-a fost cauzat un prejudiciu prin neexecutarea obligațiilor contractuale de către pârâți, 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 sentinței atacate și, pe cale de consecință, obligarea pârâților, 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 dispozițiile art. 466, art. 480 și următoarele, art. 453 din Codul de procedură civilă, art. 1349, art. 1350 din Codul civil și art. 61, art. 247, art. 254, art. 255 din Codul muncii, precum și toate dispozițiile menționate în cuprinsul cererii de apel.

Intimatul B. a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat, menținerea sentinței instanței de fond ca fiind legală și temeinică și obligarea apelantei la plata cheltuielilor de judecată.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține 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 condiții, respectiv ca angajatorul să facă dovada săvârșirii unei fapte ilicite de către salariați, 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 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.

Inițial, în cauza pendinte, reclamanta a formulat cerere de chemare în judecată împotriva pârâților B. și C. prin care a solicitat obligarea, în solidar, la plata prejudiciului în quantum de 10.766,65 euro (48.652,338 lei), reprezentând pagubele produse societății reclamantei, ca urmare a nerespectării obligațiilor contractuale.

Societatea reclamantă a fost despăgubită cu suma de 9259.4 euro, pentru prejudiciul suferit de către societatea de asigurare, conform poliției depusă la dosar. În acest context, societatea și-a restrâns acțiunea la plata sumei de 1.507,25 euro (6.993 lei), reprezentând diferența până la suma de 10.766,65 euro.

A susținut reclamanta apelantă că urmare a nerespectării obligațiilor contractuale de către cei doi pârâți, 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 mașina 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 inițial stabilit, fără nici o justificare, cheltuielile efectuate cu încărcare și lăsarea mașinii la Ivrea (Italia), cheltuielile efectuate cu microbuzul pentru a trimite un alt șofer în vederea preluării autocamionului abandonat de pârâți.

Producerea unui prejudiciu în patrimoniul angajatorului de către un salariat al său este de esență răspunderii patrimoniale.

Pentru a da naștere răspunderii prejudiciului trebuie să fie real și cert.

În ceea ce privește 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 reține că prejudiciul reclamat nu are caracter cert și 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 consecință 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 dispozițiilor legale menționate. 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.

Față de aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, apelul urmează a fi respins ca nefondat.

În ceea ce privește 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 avocațial, conform chitanței 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 instituțiile și autoritățile publice, care avea un nivel al salariului de bază (și al sporurilor) mai mic decât cel stabilit la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, să fie salarizat la acest nivel maxim, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții, eliminându-se astfel diferențele salariale rezultate, în anumite cazuri, în urma aplicării Legii-cadru nr. 284/2010 și a legilor anuale de salarizare. Prin urmare, în acest caz, nu va funcționa regula menținerii în anul 2015 a aceluiași nivel de salarizare din 2014 pentru personalul din cadrul autorităților și instituțiilor publice salarizate la un nivel inferior în comparație cu salariile de bază și sporurile stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții cu cel care beneficiază de un nivel de salarizare superior, urmând ca și acesta să fie salarizat la nivelul maxim.

Față de această voință clară și expresă a legiuitorului de a elimina încă de la data intrării în vigoare a Legii nr. 71/2015 diferențele salariale existente între persoane care ocupă aceeași funcție, în aceleași condiții de vechime și studii, Curtea constată că pentru perioada 9.04.2015-31.12.2015 acțiunea este întemeiată, fiind aplicabile dispozițiile 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 inițial pe rolul Secției a II-a Civile de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului Botoșani la data de 16.01.2017, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâții

Inspectoratul de Poliție Județean B., Inspectoratul General al Poliției Române și Ministerul Administrației și Internelor București, a solicitat obligarea pârâților la recalcularea salariului de bază cuvenit, în raport de salariul de bază al funcției similare existente în cadrul I.G.P.R., începând cu data de 1.01.2014; acordarea actualizării și plata despăgubirilor reprezentând diferența dintre drepturile salariale stabilite corespunzător salariului de bază nou calculat și cele acordate lunar până în data de 1.07.2016, începând cu data de 1.01.2014 și până la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești actualizată cu indicele de inflație.

În motivare, a arătat că a avut calitatea de ofițer de poliție până în data de 01.07.2016 când i-au încetat raporturile de serviciu prin trecere în rezervă, fiind funcționar 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, indemnizația lunară de încadrare, respectiv în solda funcției de bază, salariul funcției de bază aferente lunii octombrie 2010 sunt cuprinse sporurile, indemnizațiile, 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 indemnizația de încadrare brută lunară, respectiv solda/salariul funcției de bază, precum și sumele compensatorii cu caracter tranzitoriu, acordate potrivit OUG nr. 1/2010 privind unele măsuri de reîncadrare în funcții a unor categorii de personal din sectorul bugetar și, stabilirea salariilor acestora, precum și 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 indemnizația de încadrare brută lunară, respectiv în solda/salariul de funcție fără ca prin acordarea lor să conducă la creșteri salariale, altele decât cele prevăzute de prezenta lege; art. 2: „în anul 2011, pentru personalul nou-încadrat pe funcții, pentru personalul numit/încadrat în aceeași instituție/autoritate publică pe funcții de același fel, precum și pentru personalul promovat în funcții sau în grade/trepte, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcțiile similare din instituția/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 funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare se menține la același 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 funcții, pentru personalul numit/încadrat în aceeași instituție/ autoritate publică pe funcții de același fel precum și pentru personalul promovat în funcții sau în grade/trepte, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcțiile similare din instituția/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 funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor 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, față de nivelul acordat pentru luna mai 2012 și cu 7,4% începând cu data de 01.12.2012, față 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 mențin 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 funcției de bază/salariilor funcției de bază/ indemnizațiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menține la același 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/indemnizațiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menține la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2014. A

redat art. 5 alin. 1 și 1¹ din O.U.G. nr. 83/2014 aprobată prin Legea nr. 71/2015 și a art. 1 alin. 1 și 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 funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menține la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2015, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții și nu se aplică valoarea de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuți în anexele la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și 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 excepție de la prevederile alin. 1 și 2, personalul din celelalte instituții și autorități publice, salarizat la același nivel care beneficiază de un quantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treapta și gradație, va fi salarizat la nivelul maxim dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții”.

În conformitate cu prevederile art. 3 din Legea nr. 283/2010, unul din principiile enumerate la lit. c include principiul echității și coerenței, prin crearea de oportunități egale și remunerație egală pentru munca de valoare egală.

Întreaga salarizare pentru categoria polițiști și legislația existentă și 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 județelor precizările cu nr. S/.../02.02.2010 prin care s-au făcut mențiuni exprese cu privire la elementele de stabilire a drepturilor salariale prin cap. II pct. B, pct. 9.1. și care prevede că: „Salariile de bază de încadrare individuale ale polițiștilor aflați în funcții (în plată) la data de 31.12.2009 se stabilesc prin însumarea următoarelor componente: salariul funcției de baza format din salariul pentru funcția îndeplinită, sporul pentru misiune permanentă, și, după caz, sporul pentru păstrarea confidențialității în legătură cu informațiile clasificate, sporul de fidelitate și salariul de merit în cuantumul stabilite la data de 31.12.2009.

Prin adresa nr. S/... din 08.02.2011, în vederea aplicării dispozițiilor Legii nr. 285/2010, la nivel MAI s-a stabilit la cap. II, pct.5 faptul că „sporurile, indemnizațiile, compensațiile 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 funcție, cu respectarea dispozițiilor art. 16 din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fondurile publice”.

În aceste condiții, pentru beneficiarii salariului de merit avut în plată la data de 31.12.2009, quantumul acestui salariu (20%) s-a regăsit și se regăsește și la momentul actual în quantumul salariului de bază, creându-se, în mod evident, o diferență considerabilă și neechivocă pentru ofițerii (agenți) de poliție care încadrează sau au încadrat aceeași funcție și au desfășurat aceleași activități conform fișelor de post.

În Monitorul Oficial nr. 97/09.02.2016 a fost publicată Decizia nr. 32/19.10.2015 privind interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 285/2010, referitor la reîncadrare și plata efectivă a drepturilor salariale, care urmează a se efectua potrivit dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 285/2010 prin raportare la nivelul de salarizare în plată pentru funcția similară.

Nu a fost vreodată beneficiarul vreunei sume compensatorii tranzitorii (salariu de merit) inclusă în salariul funcției de bază.

Pentru remedierea situației, s-a adresat, prin intermediul Sindicatului Polițiștilor și 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 același act normativ, se statuează că „începând cu luna august 2017 (...) se include diferența de

50% din cuantumul sumei compensatorii corespunzătoare soldei de merit/ salariului de merit în plată la nivelul anului 2009”.

Prevederile invocate în susținerea 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 funcție/salariile de funcție să se facă după cum urmează: în cuantum de 50% începând cu luna august 2016, iar diferența 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 dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 285/2010 prin raportare la nivelul de salarizare în plată pentru funcția similară, respectiv prin raportare la drepturile salariale acordate unei persoane cu același grad profesional și aceeași tranșă de vechime în muncă și în funcție și care a trecut în aceste tranșe 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 situație dispozițiile art. 521 alin. (3) C.pr.civ., a solicitat admiterea cererii așa cum a fost formulată, iar prin sentința să se dispună obligarea pârâtului la plata diferenței dintre cuantumul salariului de funcție convenit și salariul de funcție efectiv achitat, a diferenței dintre salariul aferent funcției și salariul efectiv achitat începând cu data de 01.01.2014 și până în data de 01.07.2016 sume indexate și actualizate, obligarea pârâtului la modificarea salariului de funcție convenit petentului la nivelul salariului achitat de pârât pentru funcție similară.

Pârâtul Inspectoratul de Poliție Județean B. a depus întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive arătând că reclamantul a fost polițist și și-a desfășurat activitatea în cadrul structurii din subordinea C. - structură subordonată direct Direcției din cadrul Inspectoratului General al Poliției Române.

Potrivit art. 10, 51 și 52 din Ordinul MAI 600/2005 nașterea, modificarea și încetarea raporturilor de serviciu ale polițiștilor ce își desfășoară activitatea în cadrul SCCO (BCCO, DCCO) nu sunt în competența șefului IPJ B., la nivelul instituției realizându-se doar activitatea de achitare a drepturilor stabilite prin acte administrative cu caracter individual emise de structura competentă.

Față de aceste argumente a solicitat admiterea excepției invocate și respingerea acțiunii ca fiind îndreptată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

A invocat și excepția inadmisibilității acțiunii motivat de faptul că reclamantul trebuia să parcurgă procedura prealabilă prev. de art. 30 din Legea 284/2010 făcând trimitere și la art. 193 alin. 1 C.pr.civ. și la art. 9 alin. 2 din Legea 284/2010.

A mai făcut trimitere și la art. 1 și 4 din același act normativ și la practica ÎCCJ.

Deși a cunoscut modul în care i-au fost stabilite drepturile salariale, cuantumul fiind evidențiat distinct în cuprinsul fluturașului de salariu pe care îl primește lunar, reclamantul nu a formulat contestație în termenul prev. de art. 30 alin. 2 din Legea 284/2010, respectiv 15 zile de la data luării la cunoștință a modului de stabilire a acestora.

Pârâtul Ministerul Afacerilor Interne a depus întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive și excepția prematurității dreptului material la acțiune.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a solicitat să se constate că, deși reclamantul a înțeles să se judece și în contradictoriu cu această instituție, nu a motivat acest demers.

Reclamantul și-a desfășurat activitatea până la data de 01.07.2016 în cadrul C., structură aflată în subordinea Inspectoratului General al Poliției Române, instituție cu personalitate juridică potrivit art. 7 din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române.

Stabilirea acordării diferitelor drepturi bănești, aferente unui raport de muncă, constituie un atribut exclusiv ce aparține angajatorului, subiect pasiv al raportului obligațional dedus judecății, care are obligația verificării condițiilor de acordare și de stabilire a condițiilor de muncă și a drepturilor bănești aferente.

A invocat decizia nr. 13 din data de 13.06.2016 (recurs în interesul legii) pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Cu privire la excepția prescripției dreptului material la acțiune pentru perioada anterioară datei de 16.01.2014, a invocat art. 2500 alin. (1), art. 2523 și art. 2517 C.civ. Termenul prescripției este de 3 ani, astfel că, în raport de data introducerii acțiunii 16.01.2017, capătul de cerere privind acordarea unor diferențe 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 poliștii puteau primi, pentru rezultate deosebite obținute în activitatea desfășurată, un salariu de merit lunar, de până la 20% din salariul pentru funcția îndeplinită, pe baza criteriilor stabilite prin ordin al ministrului administrației și 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 poliștilor din Ministerul Afacerilor Interne, la nivelul structurii de resurse umane și cu aprobarea conducerii ministerului, se stabilea o dată pe an pentru perioada 1 ianuarie - 31 decembrie, pe baza îndeplinirii unor criterii de performanță, numărul maxim de salarii de merit ce se puteau acorda poliștilor și care nu putea depăși 30% din numărul total de posturi prevăzute în statele de organizare pentru ofițerii de poliție și agenții de poliție, precum și repartizarea acestora pe unități.

Începând cu anul 2010, salarizarea personalului M.A.I. s-a realizat în conformitate cu dispozițiile Legii-cadru nr. 330/2009, precum și ale O.U.G. nr. 1/2010, la baza elaborării acestora fiind avute în vedere o serie de principii, printre care și 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 și art. 4 alin. (1), art. 5 alin. (1) și (3), art. 6 alin. (1) și (3) și art. 10 din O.U.G. nr. 1/2010, s-a urmărit, în măsura în care activitatea personalului s-a desfășurat în aceleași condiții, menținerea cuantumurilor drepturilor salariale avute la 31.12.2009, indiferent din ce sume erau constituite (sporuri, indemnizații, 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 coeficienții de ierarhizare corespunzători salariilor funcțiilor de bază ai funcționarilor publici cu statut special.

În anul 2011, același principiu referitor la menținerea cuantumurilor drepturilor salariale fost transpus în art. 1 alin. (1) din Legea nr. 285/2010, potrivit căruia "începând cu 1 ianuarie 2011, cuantumul sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor și a celorlalte elemente ale sistemului de salarizare ce fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizația 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 își desfășoară activitatea în aceleași condiții". Pe cale de consecință, pentru poliștii care au beneficiat de salariu de merit în cursul anului 2009 până la data de 31.12.2009, în măsura în care și-au desfășurat activitatea în aceleași condiții, s-au menținut aceleași drepturi salariale și 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 funcției de bază a poliștilor care au beneficiat de aceste drepturi la 31 decembrie 2009, în cuantumurile stabilite la data respectivă, în măsura în care și-au desfășurat activitatea în aceleași condiții, dispozițiile respective fiind aplicabile în mod corespunzător în toate instituțiile din sistemul de apărare, ordine publică și siguranță națională.

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 justetea acțiunilor întreprinse în sensul menționat.

Auditorii publici externi au luat în considerare faptul că pentru personalul militar și poliștii din instituțiile de apărare, ordine publică și securitate națională, modul de stabilire al soldelor/

salariilor funcțiilor de bază, corespunzător nivelului studiilor pentru funcțiile cadrelor militare în activitate, soldaților și gradaților voluntari în activitate pe grade militare, respectiv polițiștilor, 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 și în anii următori salarizarea personalului plătit din fonduri publice au menținut aceleași prevederi referitoare la stabilirea drepturilor salariale, nefiind astfel posibilă acordarea dreptului salarial în discuție decât pentru personalul care, în baza procedurilor legale în vigoare la data de 31.12.2009, beneficia de acest drept și după 01.01.2010 își desfășoară activitatea în aceleași condiții (criterii de performanță, rezultate deosebite, etc).

Conform pct. 38 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 32/2015 pentru dezlegarea unor chestiuni de drept privind personalul plătit din fonduri publice, "în cauză, instanța de fond a fost sesizată cu o acțiune având ca obiect stabilirea cuantumului indemnizației brute lunare și a sporurilor, în motivarea căreia s-a arătat că procurorii cu aceeași funcție și vechime dobândite până la data de 31.12.2010, deci anterior intrării în vigoare a Legii nr. 285/2010, au o indemnizație de încadrare brută mai mare și un cuantum mai mare al sporurilor, realizându-se astfel o discriminare între reclamanți și alți procurori cu aceeași vechime, ca urmare a aplicării greșite a actelor normative succesive emise în materia salarizării, respectiv Legea-cadru nr. 330/2009, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 1/2010, Legea-cadru nr. 284/2010, Legea nr. 285/2010 și Legea nr. 283/2011.

Potrivit pct. 42 și 48 din decizia menționată, "prin sesizare, sub un prim aspect, se solicită a se stabili dacă se face distincție între reîncadrare, care se face potrivit legii-cadru de salarizare, și plata efectivă a drepturilor salariale", iar "sub un al doilea aspect, prin sesizare se solicită a se lămurii 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 funcțiile similare din punct de vedere al vechimii".

Înalta Curte de Casație și Justiție decide că "în raport cu prevederile art. 7 din Legea-cadru nr. 284/2010, ce stabilesc aplicarea etapizată a dispozițiilor sale, și cu cele ale art. 4 alin. (2) din Legea nr. 285/2010, art. 4 alin. (2) din Legea nr. 283/2011, art. 2 din Ordonanța urgență a Guvernului nr. 84/2012, art. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 103/2013, care opresc aplicarea efectivă a valorii de referință și a coeficienților de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare din anexele Legii-cadru nr. 284/2010, ținând seama și de prevederile art. 6 alin. (1) și (3) din Legea nr. 285/2010, se va face distincție între reîncadrare, potrivit legii-cadru de salarizare, și plata efectivă a drepturilor salariale. Plata efectivă a drepturilor salariale urmează a se efectua potrivit dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 285/2010 prin raportare la nivelul de salarizare în plată pentru funcția similară, respectiv prin raportare la drepturile salariale acordate unei persoane cu același grad profesional și aceeași tranșă de vechime în muncă și în funcție și care a trecut în aceste tranșe de vechime ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 285/2010".

Problematica care face obiectul acțiunii nu face obiectul soluției pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, în sensul în care reclamantul era polițist la data de 31.12.2009, nu beneficia la data respectivă de salarii de merit în baza criteriilor de performanța realizate.

A făcut trimitere la O.U.G. nr. 20/2016 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscal-bugetare și pentru modificarea și completarea unor acte normative vizează și eliminarea diferențelor de salarizare provenite din neacordarea soldei de merit/salariului de merit, ca urmare a aplicării Legii cadru nr. 330/2009 și a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 1/2010, începând cu data de 01.08.2016.

Față de considerentele expuse, a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Pârâtul Inspectoratul General al Poliției Române a depus întâmpinare invocând art. 4 alin. (2) și (3) din Anexa VII la Legea 284/2010, „(2) Salariul lunar se compune din salariul funcției de bază, indemnizații, compensații, sporuri, prime, premii și din alte drepturi salariale. (3) Salariul funcției de bază este compus din salariul de funcție, salariul gradului profesional deținut, gradații și, după caz,

salariul de comandă. Pentru realizarea diferențierii salariilor funcțiilor de bază, se stabilesc clase de salarizare și coeficienți de ierarhizare pentru salariile de funcție. "

A solicitat să se constate că din conținutul acțiunii astfel cum a fost formulată, reclamantul solicită „obligarea părților la recalcularea salariului de bază convenit în raport de salariul de bază al funcției 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 necesară o reevaluare a acestora.

Salariul este compus din mai multe elemente, care revin lucrătorilor numai în situația în care îndeplinesc cerințele legale pentru a beneficia de ele. Prin urmare este firesc să existe o diferențiere între salariile lucrătorilor, diferențiere determinată de circumstanțe ce țin de persoana fiecărui lucrător, cum ar fi nivelul studiilor (spre exemplu, un ofițer de poliție va beneficia de sporul de doctorat în situația în care deține titlul științific de doctor), vechime (evidențiată prin gradații sau salariu de grad) ș.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 își precizeze acțiunea, prin arătarea cu exactitate a elementelor salariale care nu au fost calculate/acordate potrivit reglementărilor legale.

În măsura în care reclamantul nu înțelege să își precizeze acțiunea, a invocat excepția lipsei de obiect a cererii. Din modul de formulare a acțiunii și 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 pretenția concretă dedusă spre judecată.

Fiind vorba despre o cerere patrimonială, a apreciat că reclamantii au obligația 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 judecătii. Or, cât timp reclamantii 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 susținut că cererea este lipsită de obiect, iar potrivit art. 196 alin. (1) „cererea de chemare în judecată care nu cuprinde numele și prenumele sau, după caz, denumirea oricăreia dintre părți, obiectul cererii, motivele de fapt ale acesteia ori semnătura părții sau a reprezentantului acesteia este nulă”(...)

Pentru aceste considerente a solicitat admiterea excepției și respingerea acțiunii ca fiind lipsită de obiect.

Pe fondul cauzei a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată.

A susținut că, începând cu anul 2010, ca urmare a reconstrucției salariale, salarizarea polițiștilor s-a făcut potrivit principiului conservării drepturilor salariale al personalului aflat în funcție 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 funcție la data de 31 decembrie 2009 își 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 funcției de bază sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare vor fi cele corespunzătoare funcțiilor 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 funcția de bază sau, după caz, la indemnizația lunară de încadrare se vor acorda într-un quantum care să conducă la o valoare egală cu suma calculată pentru luna decembrie 2009."

Conform pct. 1 din Nota la anexa nr. IV/IA la Legea-cadru nr.330/2009, în coeficienții de ierarhizare minimi și maximi corespunzători salariilor funcțiilor de bază ai funcționarilor publici cu statut special, sunt cuprinse solda/salariul de merit, indemnizația de dispozitiv/sporul pentru misiune permanentă, sporul pentru păstrarea confidențialității în legătură cu informațiile clasificate și sporul de fidelitate.

A redat dispozițiile 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) quantumul brut al salariilor de funcție a fost menținut la același nivel cu cel din luna decembrie 2011, decembrie 2012, decembrie 2013, decembrie 2014, respectiv decembrie 2015, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Potrivit art. 1 alin. (5) 1 din O.U.G. nr. 83/2014 s-a stabilit că, prin excepție de la prevederile alin. (1) și (2), personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice, salarizat la același nivel, precum și personalul din cadrul Consiliului Concurenței și al Curții de Conturi, inclusiv personalul prevăzut la art. 5 din aceste instituții, care beneficiază de un quantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, va fi salarizat la nivelul maxim dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Din interpretarea sistematică a prevederilor actului normativ mai sus invocat, reiese că dispozițiile art. 1 alin. 5¹ reprezintă dispoziții derogatorii în raport cu reglementarea-cadru în materie (prevederile alin. (1) și (2) ale aceluiași articol, așa cum reiese chiar din textul normei derogatorii).

Potrivit art. 15 alin. (3) din Legea nr. 24/2000, „Reglementarea este derogatorie dacă soluțiile legislative referitoare la o situație anume determinată cuprind norme diferite în raport cu reglementarea-cadru în materie, aceasta din urmă păstrându-și caracterul său general obligatoriu pentru toate celelalte cazuri.”

Plecând de la aceste certitudini juridice, raționamentul juridic firesc în cauză conduce la concluzia că destinatarii normei excepționale - art. 1 alin. 5¹, nu sunt și nu pot fi tot acei subiecți de drept cărora li se aplică norma generală - art. 1 alin. (1) și (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 instituțiilor și autorităților publice pentru care legislația 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 situația în care prevederile alin. (5)/1 ar fi aplicabil tuturor instituțiilor și autorităților publice, și nu doar pentru personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și instituțiile asimilate din punct de vedere al salarizării cu acesta, acest lucru s-ar fi realizat prin modificarea corespunzătoare a alin. 1 și 2 ale art. 1 din O.U.G. nr. 83/2014 și nu prin aprobarea unor norme derogatorii de la prevederile acestor alineate.

În susținerea celor afirmate a invocat Decizia 23/26.09.2016 pronunțată în dosarul nr. 1733/1/2016 de către Î.C.C.J.

Întrucât dispozițiile art. 1 alin. (5)1 din O.U.G. nr. 83/2014 nu sunt aplicabile polițiștilor, solicitarea reclamantului de obligare la plata diferenței 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 excepție de la prevederile art. 1 alin. (1), începând cu luna august 2016 pentru personalul militar, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciarelor din aceeași instituție sau autoritate publică, în soldele de funcție/salariile de funcție în care nu sunt cuprinse sumele compensatorii corespunzătoare soldei de merit/salariului de merit în plată la nivelul anului 2009 se include 5% din quantumul 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, quantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menține la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2015, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții și nu se

aplică valoarea de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuți în anexele la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare."

În atare situație, 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 funcțiile similare se înțelege același quantum al salariului de bază cu cel al salariaților având aceeași funcție, în care au fost incluse, după data de 31 decembrie 2009, sumele aferente salariului de încadrare, precum și sumele aferente sporurilor de care au beneficiat înainte de această dată, dacă salariatul angajat, numit sau promovat îndeplinește aceleași condiții de studii - medii, superioare, postuniversitare, doctorale -, de vechime și își desfășoară activitatea în aceleași condiții, specifice locului de muncă la data angajării sau promovării." este nejustificată întrucât textul legal definește sintagma "nivel de salarizare în plată pentru funcții similare" prin raportare la situația expusă la alin. 1, respectiv "În anul 2016, pentru personalul nou-încadrat pe funcții, pentru personalul numit/încadrat în aceeași instituție/autoritate publică pe funcții de același fel, precum și pentru personalul promovat în funcții sau în grade/trepte, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcțiile similare din instituția/autoritatea publică în care acesta este încadrat sau din instituțiile subordonate acestora, în cazul în care nu există o funcție similară în plată".

Or, în anul 2016, față de reclamant nu a intervenit niciuna din situațiile enumerate limitativ de lege care să justifice acordarea drepturilor salariale solicitate, acesta desfășurându-și activitatea în aceleași condiții ca în anul 2015.

A apreciat că solicitările reclamantului sunt nejustificate, în condițiile în care instituția a procedat în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare, acesta nefăcând dovada existenței unui act sau fapt juridic ilicit al pârâtului, de natură să conducă la declanșarea procesului din culpa sa.

Având în vedere cele menționate, a solicitat respingerea acțiunii în integralitatea sa.

Prin precizări depuse la data de 11.04.2017 reclamantul și-a menținut pretențiile în contradictoriu cu cei trei pârâți și a răspuns la excepțiile invocate.

Prin precizări depuse la data de 03.05.2017 reclamantul a arătat că solicită obligarea pârâților la plata drepturilor bănești perioada 01.01.2015- 01.07.2016. A arătat că nu a beneficiat de salariul de merit în anul 2009 iar pretențiile judecătii se întemeiază pe prevederile art.5 alin.1 și 1 ind.1 din OUG nr. 83/2014 aprobată prin Legea nr. 71/2015 și art. 1 alin. 1 și 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 echității și coerenței prin crearea oportunități egale și remunerație egală pentru muncă de valoare egală. Mai mult, chiar Legea nr. 71/2015 astfel cum a precizat instanța de judecată în cuprinsul citației din 14.04.2017 vizează egalitatea veniturilor funcționarilor cu funcțiile similare care au beneficiat de salariu de merit.

Prin Încheierea din data de 14.06.2017 a fost admisă excepția nelegalei compunerii a completului de judecată cauza fiind înaintată Secției I Civile – Complet specializat în litigii de muncă a Tribunalului Botoșani.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani - Secția I civilă la data de 18.07.2017.

În cauză s-a administrat proba cu înscrisuri.

Prin sentința civilă nr. 1044 din 13 octombrie 2017 Tribunalul Botoșani a respins excepția lipsei de obiect a cererii de chemare în judecată; a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Ministerul Afacerilor Interne și a respins acțiunea formulată în contradictoriu cu acest pârât pentru lipsa calității procesuale pasive; a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Inspectoratul de Poliție Județean B. și a respins acțiunea formulată în contradictoriu cu acest pârât pentru lipsa calității procesuale pasive; a respins ca nefondată acțiunea formulată în contradictoriu cu Inspectoratul General al Poliției Române - Direcția de Combatere a Criminalității Organizate.

În conformitate cu prevederile art. 248 Cod proc.civ. instanța a soluționat cu prioritate excepțiile invocate în cauză, analizând cu prioritate excepția lipsei de obiect a cererii de chemare în judecată, excepție invocată în raport cu precizarea obiectului acțiunii și în legătură cu dispozițiile art. 196 Cod proc.civ. legat de modalitatea de sesizare a instanței de judecată arătându-se că în situația în care cererea nu cuprinde obiectul aceasta este nulă.

În analizarea ordinii de soluționare a excepțiilor instanța a avut în vedere și faptul că - în raport de obiectul dedus judecării - instanța trebuie să analizeze și celelalte excepții privind lipsa calității procesual pasive, respectiv excepția inadmisibilității pentru lipsa procedurii prealabile invocate de către pârâți.

În soluționarea excepției lipsei de obiect instanța a avut în vedere faptul că în cererile formulate reclamantul a indicat faptul că solicită obligarea pârâților la recalcularea salariului și acordarea de diferențe arătând că solicită ca - în raport de dispozițiile art.5 alin.1 și art.1 ind.1 din OUG 83/2014 - să se dispună obligarea pârâtului la plata diferenței dintre cuantumul salariului de funcție cuvenit și salariul de funcție efectiv achitat începând cu data de 01.01.2014 și până la data de 01.07.2016 menționând că are în vedere salariul de merit în cuantum de 20 % de care nu a beneficiat.

Instanța a avut în vedere și faptul că reclamantul poate să-și modifice cererea și 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 proporție de 20 % în noul salariu de bază calculat conform cerințelor reclamantului.

Conform susținerilor reclamantului, acesta a avut raporturi de serviciu în cadrul serviciului de Combatere a Criminalității Organizate - Biroul de Combatere a Criminalității C. unitate aflată în subordinea DCCO din cadrul IGPR.

Potrivit art. 7 din Legea 218/2002 Inspectoratul General al Poliției este unitatea centrală a poliției cu personalitate juridică și competență teritorială generală care conduce, îndrumă și controlează activitatea unităților de poliție subordonate, desfășoară activități de investigare și cercetarea a infracțiunilor deosebit de grave, circumscrise crime organizate, criminalității economico-financiare sau bancare, a altor infracțiuni ce fac obiectul cauzelor penale aflate în supravegherea Parchetului de pe lângă ÎCCJ precum și orice alte atribuții date în competența 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 angajați și unitățile cu personalitate juridică aflate 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 pretențiile deduse judecării vizează exclusiv acordarea unor drepturi salariale sau de natură salarială fără a pune în discuție atribuțiile 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 și a ordonatorului principal de credite pe motiv că acest demers ar reprezenta o garanție a executării obligației de plată ce revine instituției autorității 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 atribuțiile prevăzute de lege în materia repartizării creditelor bugetare, alocării și stabilirii destinației acestora nu cuprind o obligație de garanție sau de despăgubire a ordonatorului principal de credite care să constituie fundamentul dedus judecării.

Prin urmare, instanța a admis *excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtului Ministerului Afacerilor Interne* și pe cale de consecință a respins acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu acest pârât pentru lipsa calității procesual pasive.

Și excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtului Inspectoratul de Poliție Județean B. a fost admisă având în vedere faptul că în raport de dispozițiile art. 36 Cod proc.civ. calitatea procesual rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios astfel cu acesta este dedus

judecării. În consecință calitatea procesuală este determinată de transpunerea în plan procesual a subiectelor raportului juridic de drept substanțial dedus judecării.

Cum calitatea de angajator în cauză a aparținut Inspectoratul General al Poliției Române - Direcția de Combatere a Criminalității Organizate rezultă că aceasta este instituția ce justifică legitimare procesuală pasivă, raporturile de serviciu fiind stabilite față de aceasta.

Văzând și caracteristica raportului juridic de muncă aceea că poate exista doar între două persoane și văzând și considerentele deciziei nr. 13/2016 paragrafele 46-47, a admis excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtului Inspectoratul de Poliție Județean B.

Urmare a admiterii excepțiilor lipsei calității procesual pasive pentru pârâții Ministerul Afacerilor Interne și Inspectoratul de Poliție Județean B. instanța a lăsat nesoluționate excepțiile invocate de aceștia, respectiv excepția prematurității și excepția prescrierii dreptului la acțiune, urmând să analizeze argumentele invocate în apărare de pârâtul Inspectoratul General al Poliției.

Instanța a avut în vedere faptul că pretenția dedusă judecării este aceea de acordare a diferențelor 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 funcții similare instanța 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 excepție de la prevederile alin. 1 și 2 personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice salarizat la același nivel precum și personalul din cadrul Consiliului Concurenței și al Curții de Conturi inclusiv personalul de la art.5 din aceste instituții care beneficiază de un quantum al salariilor de bază și al sporurilor decât cele prevăzute la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție, grad, treaptă și gradație va fi salarizat la nivelul maxim dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Din lucrările dosarului nu a rezultat că reclamantul a desfășurat activitatea în aceleași condiții cu o altă persoană angajată a unității pârâte care să fi beneficiat de un salariu la un nivel diferit și în aceleași condiții.

A mai avut în vedere instanța de judecată că O.U.G. nr. 20/2016 la care a făcut referire reclamantul prin acțiune - în forma în vigoare la momentul publicării, prevede aplicabilitatea art. 3¹ începând cu luna august 2016, ulterior momentului ce face obiectul prezentei acțiuni, pretențiile 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 stabilește că, prin excepție de la prevederile art. 1 alin. 1, începând cu luna august 2016, pentru personalul militar, poliștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciarelor din aceeași instituție sau autoritate publică, în soldele de funcție/salariile de funcție în care nu sunt cuprinse sumele compensatorii corespunzătoare soldei de merit/salariului de merit în plată la nivelul anului 2009 se include 50% din quantumul sumei compensatorii corespunzătoare soldei de merit/salariului de merit în plată la nivelul anului 2009.

Cum textul de lege prevede fără echivoc momentul aplicabilității, este evident că actele normative anterioare nu au avut în vedere și stabilirea nivelului prin raportare și la sumele compensatorii corespunzătoare soldei de merit sau salariului de merit.

De asemenea, instanța 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 acțiunea formulată în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul General al Poliției Române – Direcția de Combatere a Criminalității București.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul, solicitând modificarea hotărârii, în sensul admiterii cererii de chemare în judecată.

În motivare a arătat că a avut calitatea de ofițer de poliție 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 funcționar public cu statut special, statut conferit prin Legea 360/2002.

A prezentat evoluția cadrului legal privind salarizarea polițiștilor, respectiv art. 1 alin. 5 din Legea nr. 285/2010, art. 2 din Legea nr. 285/28.12.2010, art. 1 și 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 și 1^l din O.U.G. nr. 83/2014 aprobată prin Legea nr. 71/2015, art. 1 alin. 1 și 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. 5^l care prevede că „prin excepție de la prevederile alin. (1) și (2), personalul din celelalte instituții și autorități publice, salarizat la același nivel care beneficiază de un quantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treapta și gradație, va fi salarizat la nivelul maxim dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții”.

În conformitate cu prevederile art. 3 din Legea nr. 283/2010, unul din principiile enumerate la lit. c include principiul echității și coerenței, prin crearea de oportunități egale și remunerație egală pentru munca de valoare egală.

Întreaga salarizare pentru categoria polițiști și legislația existentă și 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 județelor precizările cu nr. S/699173/02.02.2010 prin care s-au făcut mențiuni exprese cu privire la elementele de stabilire a drepturilor salariale prin cap. II pct. B, pct. 9.1. și care prevede următorul aspect: „Salariile de bază de încadrare individuale ale polițiștilor aflați în funcții (în plată) la data de 31.12.2009 se stabilesc prin însumarea următoarelor componente:

Salariul funcției de bază, format din salariul pentru funcția îndeplinită, sporul pentru misiune permanentă, și, după caz, sporul pentru păstrarea confidențialității în legătură cu informațiile clasificate, sporul de fidelitate și salariul de merit în quantumurile stabilite la data de 31.12.2009.

Prin adresa nr. S/36308 din 08.02.2011, în vederea aplicării dispozițiilor Legii nr. 285/2010, la nivel MAI s-a stabilit la cap. II pct. 5 faptul că “sporurile, indemnizațiile, compensațiile 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 funcție, cu respectarea dispozițiilor art. 16 din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fondurile publice”.

În aceste condiții, pentru beneficiarii salariului de merit avut în plată la data de 31.12.2009, quantumul acestui salariu (20%) s-a regăsit și se regăsește și la momentul actual în quantumul salariului de bază, creându-se, în mod evident, o diferență considerabilă și neechivocă pentru ofițerii (agenți) de poliție care încadrează sau au încadrat aceeași funcție și au desfășurat aceleași activități conform fișelor 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 funcției de bază.

Pentru remedierea situației, s-a adresat, prin intermediul Sindicatului Polițiștilor și 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 același act normativ, se statuează că „începând cu luna august 2017 (...) se include diferența

de 50% din cuantumul sumei compensatorii corespunzătoare soldei de merit/ salariului de merit în plată la nivelul anului 2009".

Prevederile invocate în susținerea 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 funcție/salariile de funcție să se facă în cuantum de 50% începând cu luna august 2016, diferența 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 pârâților la plata drepturilor bănești cuvenite și neacordate pentru perioada 01.01.2015 - 01.07.2016, nu pentru perioada 01.01.2015 - 01.01.2016 cum în mod eronat reține instanța de fond în ultimul paragraf al paginii 14 din cuprinsul sentinței atacate.

Nu a beneficiat de salariu de merit în anul 2009, iar pretențiile deduse judecății se întemeiază pe prevederile art. 5 alin. 1 și 1¹ din O.U.G. nr. 83/2014 aprobată prin Legea nr. 71/2015 și art. 1 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 57/2015 pentru aprobarea O.U.G. nr. 83/2014.

Apreciază că instanța de fond în mod eronat a admis excepțiile lipsei calității procesual pasive invocate de MAI. și I.P.J. B.

Cu privire la excepția lipsei calității 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 instituția publică este organizată și funcționează.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de I.P.J. B., solicită, în rejudecare, respingerea acesteia, dat fiind că și-a desfășurat efectiv activitatea în cadrul instituției, ba mai mult, a fost remunerat prin intermediul Serviciului Financiar din cadrul acestui pârât.

Pârâții-intimați 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 situației de fapt și aplicarea de către prima instanță a dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea reține următoarele:

Referitor la greșita admitere a excepției lipsei calității procesuale pasive, Curtea reține că reclamantul-apelant a avut raporturi de serviciu în cadrul Serviciului de Combateră a Criminalității 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 calității acestuia de ordonator de credite.

Or, decizia nr. 13/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție a vizat calitatea procesuală pasivă a M.A.I. în litigii precum cel dedus prezentei judecăți. În consecință, față de caracterul obligatoriu al acestei decizii, prevăzut de art. 517 alin. 4 C.pr.civ., în mod corect excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului M.A.I. a fost admisă de prima instanță.

În ce privește calitatea procesuală pasivă a pârâtului I.P.J., față de împrejurarea că structura în cadrul căreia reclamantul-apelant și-a desfășurat activitate era în subordinea directă a I.G.P.R., Curtea reține că art. 36 C.pr.civ. a fost corect aplicat de prima instanță, I.P.J. neavând calitatea de angajator al reclamantului.

Referitor la motivele de apel formulate pe fondul cauzei, se reține în primul rând că prezenta acțiune vizează perioada 1.01.2015-1.07.2016, menționarea într-un paragraf din considerentele sentinței 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 reține 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 aceleași condiții de studii, vechime și își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

De altfel, nici apelantul nu arată în mod expres motivele pentru care solicită acordarea drepturilor deduse judecății și 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 soluția primei instanțe de respingere a acțiunii pentru acest interval de timp este legală și temeinică.

Pentru perioada 9.04.2015-30.06.2016, Curtea reține 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 ordonanței, care prevede următoarele: „Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (2), personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice, salarizat la același nivel, precum și personalul din cadrul Consiliului Concurenței și al Curții de Conturi, inclusiv personalul prevăzut la art. 5 din aceste instituții, care beneficiază de un quantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, va fi salarizat la nivelul maxim dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții.”

Referitor la sfera persoanelor cărora li se aplică dispozițiile art. 1 alin. 5¹ din O.U.G. nr. 83/2014, Curtea reține că problema de drept a fost dezlegată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin decizia nr. 23/26.09.2016, dată în interpretarea și aplicarea acestei dispoziții legale, în sensul că „sintagma "salarizat la același nivel" are în vedere personalul din cadrul aparatului de lucru al Parlamentului, personalul din cadrul Consiliului Concurenței, al Curții de Conturi, precum și din cadrul celorlalte autorități și instituții 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 și completările ulterioare”.

Art. 2 alin. 1 lit. a din Legea nr. 284/2010 enumeră următoarele autorități și instituții publice: „Parlamentul, Administrația Prezidențială, autoritatea judecătorească, Guvernul, ministerele, celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, autorități ale administrației publice locale, alte autorități publice, autorități administrative autonome, precum și instituțiile din subordinea acestora, finanțate integral din bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale”.

Din coroborarea dispozițiilor legale enunțate anterior, Curtea reține că pârâțul-intimat I.G.P.R. este o instituție publică cuprinsă în enumerarea din art. 2 alin. 1 lit. a din Legea nr. 284/2010, așadar personalului din cadrul său (cum este și situația reclamantului-apelant) îi sunt aplicabile dispozițiile art. 1 alin. 5¹ din O.U.G. nr. 83/2014.

Iar față de împrejurarea că decizia nr. 23/26.09.2016 a Î.C.C.J. este obligatorie pentru instanțe 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 privește situația de fapt, Curtea reține că pârâțul-intimat I.G.P.R. nu a contestat diferența de salarizare invocată prin acțiune.

Iar în condițiile în care prin Expunerea de motive la proiectul de lege pentru aprobarea O.U.G. nr. 20/2016 (disponibil pe www.cdep.ro) s-a recunoscut (pct. 2.I.e) că există diferențe de salarizare provenite din neacordarea soldei de merit, ca urmare a aplicării Legii-cadru nr. 330/2009 și a O.U.G. nr. 1/2010, pentru familia ocupațională Apărare, ordine publică și siguranță națională (ce urmează a fi corijate ca urmare a acestui act normativ), concluzia primei instanțe în sensul că „nu rezultă că reclamantul a desfășurat activitate în aceleași condiții cu o altă persoană a unității pârâte care să fi beneficiat de un salariu la un nivel diferit și în aceleași condiții” este eronată. Această diferență a fost recunoscută expres de legiuitor și nici nu a fost contestată de pârâțul-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 instituțiile și autoritățile publice, care avea un nivel al salariului de bază (și al sporurilor) mai mic decât cel stabilit la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, să fie salarizat la acest nivel maxim, dacă își

desfășoară activitatea în aceleași condiții, eliminându-se astfel diferențele salariale rezultate, în anumite cazuri, în urma aplicării Legii-cadru nr. 284/2010 și a legilor anuale de salarizare. De altfel, prin raportul comun din data de 17.03.2015 al Comisiei pentru muncă și protecție social și Comisiei pentru buget, finanțe și 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 aceeași funcție, în aceleași condiții de studii și vechime.

Prin urmare, în acest caz, nu va funcționa regula menținerii în anul 2015 a aceluiași nivel de salarizare din 2014 pentru personalul din cadrul autorităților și instituțiilor publice salarizate la un nivel inferior în comparație cu salariile de bază și sporurile stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții cu cel care beneficiază de un nivel de salarizare superior, urmând ca și acesta să fie salarizat la nivelul maxim.

Iar față de această voință clară și expresă a legiuitorului de a elimina încă de la data intrării în vigoare a Legii nr. 71/2015 diferențele salariale existente între persoane care ocupă aceeași funcție, în aceleași condiții de vechime și studii, Curtea constată că pentru perioada 9.04.2015-31.12.2015 acțiunea este întemeiată, fiind aplicabile dispozițiile art. 1 alin. 5¹ din O.U.G. nr. 83/2014.

Reclamantul-apelant fiind îndreptățit la acordarea sumelor ce fac obiectul acțiunii 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 dispozițiile art. 1 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 57/2015 care reglementează menținerea salariului la același nivel cu cel acordat pentru luna decembrie 2016. În consecință, Curtea constată că acțiunea este întemeiată și pentru perioada 1.01.2016-30.06.2016, în condițiile 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 și 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 reținut prin considerentele sentinței apelate, ci de o corectă aplicare a dispozițiilor art. 1 alin. 5¹ din O.U.G. nr. 83/2014, introdus prin Legea nr. 71/2015, aplicabil și 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 acțiunii.

Iar instanța de apel a făcut referire la acest act normativ (O.U.G. nr. 20/2016) pentru a evidenția faptul că diferența de salarizare invocată de reclamantul-apelant a existat și a fost recunoscută de legiuitor.

Art. 4 alin. 2 din O.U.G. nr. 57/2015 nu a fost invocat ca temei al acțiunii, această dispoziție având de altfel o altă sferă de aplicare, după cum s-a invocat prin întâmpinarea depusă de pârâțul-intimat I.G.P.R.

Pentru toate aceste considerente de fapt și de drept, în baza art. 480 alin. 2 C.pr.civ., Curtea va admite apelul și va schimba în parte sentința apelată, în sensul că va admite în parte acțiunea precizată și va obliga pârâțul Inspectoratul General al Poliției Române să plătească reclamantului pentru perioada 9.04.2015-30.06.2016 suma reprezentând diferența dintre salariul de funcție 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, și salariul de funcție efectiv achitat, actualizată cu indicii de inflație de la data scadenței fiecărui salariu până la plata efectivă a diferențelor salariale.

Va păstra celelalte dispoziții ale sentinței care nu sunt contrare prezentei decizii.

În ceea ce privește capătul accesoriu al cererii, soluția 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 quantum inferior celui cuvenit. În consecință, în baza art. 1531 C.civ., reclamantul-apelant are dreptul și daune-interese constând în actualizarea cu indicii de inflație, aceasta reprezentând valoarea reală a obligației bănești la data efectuării plății.

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 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii.

Rezumat:

Prin decizia nr. 5 din 5 martie 2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, s-a stabilit că acțiunile 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 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 exercițiului dreptului la acordarea de ajutoare/ indemnizații sunt premature formulate.

Potrivit dispozițiilor art. 517 alin. 4 Cod procedură civilă, dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanță de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, partea I, ceea ce înseamnă că, de la acest moment, în soluționarea cauzelor care ridică problema de drept rezolvată prin decizia în interesul legii, instanțele vor trebui să țină seama de dezlegarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție. Decizia este aplicabilă atât cauzelor pendinte cât și celor care se introduc ulterior pe rolul instanțelor.

A stabilit Înalta Curte de Casație și Justiție că, raportat la circumstanțele specifice ale instituirii drepturilor care fac și obiectul litigiului de față, se consideră că, pe fondul suspendării repetate prin acte normative reținute ca fiind constituționale, acestea nu au intrat în patrimoniul beneficiarilor avuți în vedere de Legea-cadru nr. 284/2010, ele având în continuare un conținut abstract, fiind condiționate în recunoașterea 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, care nu mai stabilește asemenea drepturi, art. 66 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările și completările ulterioare, recunoscând posibilitatea abrogării chiar și în cazul normelor suspendate.

Chiar dacă, în întreaga perioadă în care Legea-cadru nr. 284/2010 a fost în vigoare, dispozițiile privitoare la aceste drepturi nu au fost abrogate în mod expres, nu se poate susține că acestea s-au născut efectiv în patrimoniul beneficiarilor avuți în vedere inițial, în condițiile în care valorificarea lor a fost în mod repetat suspendată și nicio altă dispoziție legală sau soluție de jurisprudență nu a diminuat efectul actelor normative reținute a fi suspendat exercițiul drepturilor pentru a concretiza o speranță legitimă pentru viitor.

Niciun temei de drept substanțial intern sau convențional nu justifică, la momentul formulării cererilor, instituirea în sarcina pârâților a unei obligații executorii de plată a drepturilor pretinse, iar exercitarea dreptului înscris în art. 20 alin. 1 și 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 inițial Tribunalului Botoșani Secția a I-a civilă, la data de 31 mai 2017 și înregistrată sub nr. .../40/2017, reclamantul A. a solicitat, în contradictoriu cu Inspectoratul Județean de Poliție B., obligarea acestuia la plata ajutoarelor salariale conform prevederilor art. 20 alin. 1 și 2, secțiunea 3 Anexa VII din Legea 284/2010, respectiv un număr de 23 solde, actualizarea sumelor cu indicii de inflație de la data scadenței și până la data plății efective, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că a lucrat efectiv ca polițist peste 25 de ani neîntreruți 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, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, pentru activitatea depusă, în funcție de vechimea efectivă ca militar, polițist, funcționar public cu statut special din sistemul administrației penitenciare și personal civil în instituțiile publice de apărare, ordine publică și siguranță națională, beneficiază de un ajutor stabilit în raport cu solda funcției de bază, respectiv salariul funcției de bază avută/avut în luna schimbării poziției de activitate, astfel:

Vechime efectivă

- până la 5 ani, un ajutor egal cu 3 solde/ salarii ale funcției de bază
- între 5-10 ani, un ajutor egal cu 6 solde/ salarii ale funcției de bază
- între 10-15 ani, un ajutor egal cu 8 solde/ salarii ale funcției de bază
- între 15-20 ani, un ajutor egal cu 10 solde/ salarii ale funcției de bază
- între 20-25 ani, un ajutor egal cu 12 solde/ salarii ale funcției de bază
- între 25-30 ani, un ajutor egal cu 15 solde/ salarii ale funcției de bază
- peste 30 ani, un ajutor egal cu 20 solde/ salarii ale funcției de bază.

(2) Personalul militar, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, trecuți 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 situația în care pot desfășura activitate peste această limită, până la limitele de vârstă în grad la care pot fi menținute în activitate categoriile respective de personal, de un ajutor egal cu două solde ale funcției de bază, respective cu două salarii ale funcției de bază. ”

Din interpretarea textului legal menționat rezultă că ajutoarele salariale compensatorii sunt stabilite în raport cu solda-salariul funcției de bază rezultate din raporturile de serviciu avute de reclamant în calitate de polițist cu I.P.J. B.

S-a susținut că aceste dispoziții cu privire la dreptul la cele două tipuri de ajutoare (art. 20 al. 1 și art. 20 al. 2, care s-au regăsit și în fosta Lege nr. 330/2009), au făcut obiectul sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea pronunțării unei hotărâri preliminare. Înalta Curte, prin decizia 16 din 08.06.2015, a stabilit că dispozițiile art. 9 din Legea 118/2010 vizează exercițiul dreptului de acordare a ajutoarelor sau, după caz, a indemnizațiilor, în sensul că acest drept a fost suspendat pentru perioada 3 iulie - 31 decembrie 2010 și nu existența acestui drept.

Potrivit dispozițiilor art. 9 al 1 din Ordonanța de Urgență a Guvernului 83/2014, „În anul 2015, dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor, sau după caz, a indemnizațiilor la ieșirea la pensie, la retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică”.

Această dispoziție a fost preluată și în art. 11 din Ordonanța de Urgență a Guvernului 57/2015, potrivit căreia, „În anul 2016, dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor, sau, după caz, a indemnizațiilor la ieșirea 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 Poliție Județean B. a refuzat achitarea acestor ajutoare.

S-a mai arătat că, în anul 2017, ICCJ s-a mai pronunțat prin Decizia 11/2017 cu privire la interpretarea unor dispoziții privind indemnizațiile de ieșire la pensie, și chiar dacă sesizarea a fost respinsă, în considerente ICCJ a făcut trimitere la mai multe decizii pronunțate în recurs în interesul

legii, prin care s-au soluționat 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 inițial să fi fost abrogat, iar instanțele care au acordat aceste drepturi, au procedat în mod legal.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 284/2010.

Prin întâmpinare, pârâtul Inspectoratul Județean de Poliție B. a invocat excepția de prematuritate a introducerii acțiunii.

În motivare s-a arătat că temeiul juridic invocat de reclamant îl reprezintă prevederile art. 20 alin. 1 și 2 din Anexa VII la Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice. Însă, în ceea ce privește evoluția cadrului normativ privind acordarea ajutoarelor la ieșirea la pensie, arată că în perioada 2013-2016 acestea nu au mai fost acordate.

Prin sentința civilă nr. 1028 din 12 octombrie 2017, Tribunalul Botoșani a respins excepția prematurității formulării acțiunii; a admis acțiunea formulată de reclamantul A. și a obligat pârâtul Inspectoratul de Poliție Județean B. să plătească reclamantului ajutorul prevăzut de art. 20 alin.(1) și (2), cap. II, Anexa VII din Legea nr. 284/2010, sume ce vor fi actualizate în funcție de indicii de inflație și dobânda legală, de la data scadenței până la data plății efective.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că reclamantul a avut funcția de comisar șef de poliție, raporturile de serviciu cu I.P.J B. încetând în anul 2016, prin pensionare. Prin acțiunea de față, 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 ieșirii la pensie, de un ajutor bănesc, ci a invocat doar aspectul că exercitarea dreptului la primirea sumelor și la acțiunea în instanță 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, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, pentru activitatea depusă, în funcție de vechimea efectivă ca militar, polițist, funcționar public cu statut special din sistemul administrației penitenciare și personal civil în instituțiile publice de apărare, ordine publică și siguranță națională, beneficiază de un ajutor stabilit în raport cu solda funcției de bază, respectiv salariul funcției de bază avută/avut în luna schimbării poziției de activitate, astfel:

Vechime efectivă

- până la 5 ani, un ajutor egal cu 3 solde/ salarii ale funcției de bază*
- între 5-10 ani, un ajutor egal cu 6 solde/ salarii ale funcției de bază*
- între 10-15 ani, un ajutor egal cu 8 solde/ salarii ale funcției de bază*
- între 15-20 ani, un ajutor egal cu 10 solde/ salarii ale funcției de bază*
- între 20-25 ani, un ajutor egal cu 12 solde/ salarii ale funcției de bază*
- între 25-30 ani, un ajutor egal cu 15 solde/ salarii ale funcției de bază*
- peste 30 ani, un ajutor egal cu 20 solde/ salarii ale funcției de bază.*

(2) Personalul militar, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, trecuți 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 situația în care pot desfășura activitate peste această limită, până la limitele de vârstă în grad la care pot fi menținute în activitate categoriile respective de personal, de un ajutor egal cu două solde ale funcției de bază, respectiv cu două salarii ale funcției de bază.

(3) Prevederile alin. (2) nu se aplică personalului militar, polițiștilor și funcționarilor publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare care beneficiază de plăți 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 și pentru instituirea altor măsuri financiare în domeniul bugetar), „*În anul 2012 nu se acordă ajutoarele sau, după caz, indemnizațiile la ieșirea 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 și ale art. 1 alin. (4) și (5), art. 2, 3, art. 4 alin. (1) și (2), art. 6, 7, 9, 11, art. 12 alin. (2) și art. 13 ale art. II din OUG. 80/2010 se aplică în mod corespunzător și 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, indemnizațiile la ieșirea 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, dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică.*”

(2) *Prevederile alin. (1) nu se aplică în situația încetării raporturilor de muncă*”

Potrivit art.11 din OUG 57/2015 privind salarizarea personalului bugetar în anul 2016:

„(1) *În anul 2016, dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, a indemnizațiilor la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică.*”

(2) *Prevederile alin. (1) nu se aplică în situația 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, dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor la ieșirea 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 și în perioada 1 martie - 31 decembrie 2017.

Așadar, instanța 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 ieșirii sale la pensie, în anul 2016, când erau în vigoare dispozițiile 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 și pentru anul 2017.

Prima instanță a mai avut în vedere și 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 Curți de Casație și Justiție, 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, indemnizații la ieșirea 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 și cele ale art. 9 - 14 se aplică până la 31 decembrie 2010*”.

Așadar, 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.

Rațiunea măsurii dispuse de legiuitor își are izvorul într-o situație de excepție, respectiv criza economică a țării, context în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a admis că statul are dreptul de a suspenda sau suprima anumite retribuiții și că, prin adoptarea Legii nr. 118/2010, ingerința statului a fost prevăzută de lege și a urmărit un interes public, respectiv protejarea

echilibrului fiscal între cheltuielile și veniturile statului, pe fondul crizei economice din țară (Decizia de inadmisibilitate pronunțată la data de 6 decembrie 2011 în cauzele conexe nr. 44.232/11 și nr. 44.605/11, Felicia Mihaieș și Adrian Gavril Senteș împotriva României).

Din perspectiva existenței dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizații prezintă relevanță dispozițiile 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 dispoziții 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 ieșirea 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, dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică.”

Din interpretarea normelor legale enunțate rezultă că voința legiuitorului nu a fost aceea de eliminare a beneficiilor acordate unor categorii socioprofesionale, respectiv de încetare a existenței dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizații, ci doar de suspendare a exercițiului acestui drept.

Rațiunea acestei interpretări este impusă și de succesiunea în timp a actelor normative prin care legiuitorul a dispus, cu caracter temporar, măsura neaplicării dispozițiilor legale privind ajutoarele/indemnizațiile în anii 2011 - 2015.

Sub acest aspect, relativ la măsurile financiare instituite prin Legea nr. 283/2011 pentru anul 2012, Curtea Constituțională a reținut că aceste măsuri nu aduc atingere înseși substanței drepturilor bănești vizate, ci doar amână acordarea ajutoarelor/indemnizațiilor 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 și nr. 291 din 23 mai 2013).

Prin urmare, a reținut tribunalul că efectele dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 118/2010 au vizat exercițiul dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizații, în sensul suspendării acestuia în perioada 3 iulie - 31 decembrie 2010, și nu existența acestui drept.

În concluzie, în mod neechivoc din Decizia nr. 16/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție rezultă că dreptul subiectiv al reclamantului nu a fost înlăturat, ci doar suspendat exercițiul acestuia. („... voința legiuitorului nu a fost aceea de eliminare a beneficiilor acordate unor categorii socioprofesionale, respectiv de încetare a existenței dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizații, ci doar de suspendare a exercițiului acestui drept”).

Problema care rămâne în discuție este dacă această suspendare are caracter limitat, în sensul operării până la sfârșitul anului în care reclamantul a ieșit la pensie, sau se menține și 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, și anume că fiecare text în parte precizează concret o limită, respectiv anul pentru care nu se acordă drepturile pentru ieșirea 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 dispozițiile privind reglementarea neacordării acestor ajutoare la ieșirea la pensie nu retroactivează, ci se aplică doar pentru anul la care se referă actul normativ.

Această interpretare este, de altfel, conformă statuărilor Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secțiile Unite (Decizia nr. XXIII din 12 decembrie 2005, pronunțată în soluționarea unui recurs în interesul legii), precum și celor ale Curții Constituționale (Deciziile nr. 334 din 12 iunie 2014 și nr. 170 din 19 martie 2015).

Art. 11 din O.U.G. nr. 57/2015, care a dispus suspendarea acordării dreptului la indemnizație pentru anul 2016, *nu ultraactivează*, având o aplicare strict limitată până la sfârșitul anului 2016. Iar dispozițiile succesive art. 10 din OUG 99/2016 și art. 1 alin 3 din O.U.G. nr. 9/2017 *nu retroactivează*, nefiind aplicabile decât situațiilor născute în anul 2017.

De altfel, tocmai de aceea, referindu-se în anul 2015 la o situație în care pensionarea avusese loc în anul 2010 și erau incidente dispozițiile art. 9 de suspendare din Legea nr. 118/2010, Înalta Curte de Casație și Justiție - 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 incidenței acestor dispoziții de suspendare. Că aceasta este interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție rezultă și din contextul în care, în considerente, reținuse totodată și existența dispozițiilor succesive ulterioare prin care se perpetua neacordarea ajutoarelor.

Relevant în acest sens este și aspectul reținut de Curtea Constituțională prin Decizia 42 din 22 ianuarie 2014, și anume că „(...) *restrângerea ori suspendarea acestor drepturi bănești și în viitor, în condițiile în care textele de lege care le prevăd nu au fost abrogate, ar putea justifica întrebarea dacă aceste drepturi mai există și dacă nu cumva textele de lege care le prevăd au fost în fapt lipsite de eficiență, așa încât speranța titularilor acestor drepturi, deși are un suport legal, este în realitate lipsită de conținut. Astfel, deși formal limitată în timp, respectiv vizând durata unui an calendaristic, măsura de suspendare repetată a acestor drepturi, pentru mai mulți ani la rând, ar putea afecta caracterul previzibil al normelor de lege, creând incertitudine cu privire la existența acestor drepturi.*”

Prin urmare, în cauză, întrucât dreptul la ajutorul de pensionare pentru reclamant a fost suspendat până la sfârșitul anului 2016, această suspendare nu poate fi menținută și ulterior, atât timp cât menținerea nu a fost prevăzută expres de dispozițiile legale succesive, ci aceste dispoziții s-au referit strict la alte perioade anuale viitoare.

Perpetuarea acestei măsuri de suspendare *sine die*, în condițiile în care nu este prevăzută de lege, reprezintă în fapt suprimarea dreptului, fiind deci afectată existența acestuia, încălcându-se astfel considerentele deciziilor Înaltei Curți de Casație și Justiție și ale Curții Constituționale menționate mai sus.

În aceste condiții, rezultă că o acțiune introdusă ulterior datei de 31.12.2016 nu este prematur formulată, astfel că reclamantul avea dreptul să se adreseze Tribunalului Botoșani.

În consecință, prima instanță a respins excepția prematurității și a admis acțiunea, obligând pârâtul să plătească ajutorul de pensionare. Suma va fi actualizată în funcție de indicele de inflație de la data de data de 01.01.2017 (data la care și-a încetat aplicabilitatea art. 11 din O.U.G. nr. 57/2015) și până la data plății 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 Poliție Județean B.

În ceea ce privește soluția dispusă de Tribunalul Botoșani, înțelege să o critice pentru nelegalitate și netemeinicie, sub următoarele aspecte:

Conform art. 20 alin. (1) din Anexa VII, Cap. II, Secțiunea 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, poliștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, pentru activitatea depusă, în funcție de vechimea efectivă ca militar, polișt, funcționar public cu statut special din sistemul administrației penitenciare și personal civil în instituțiile publice de apărare, ordine publică și siguranță națională, beneficiază de un ajutor stabilit în raport cu solda funcției de bază, respectiv salariul funcției de bază avută/avut în luna schimbării poziției 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 și unele măsuri fiscal-bugetare, care prevede la art. 11 că, „(1) *în anul 2016, dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, a indemnizațiilor la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică. (2) Prevederile alin. (1) nu se aplică în situația încetării raporturilor de muncă sau serviciu ca urmare a decesului angajatului* ”

În același mod, al neacordării drepturilor în cauză, a dispus legiuitorul și pentru perioadele 01.01.2017-28.02.2017 și 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, dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor la ieșirea 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) și art. 6-11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2016 privind unele măsuri pentru salarizarea personalului plătit din fonduri publice, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscal-bugetare, se aplică în mod corespunzător și în perioada 1 martie - 31 decembrie 2017.”, respectiv „(1) În anul 2018 nu se acordă ajutoarele sau, după caz, indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă”.

Fată de cele mai sus menționate, raportat la prevederile O.U.G. nr. 57/2015, O.U.G. nr. 99/2016 și 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 obținut desființarea sau modificarea actelor normative prin care a fost stabilită neacordarea acestor compensații, nu există temeuri de drept pentru a se dispune la data solicitării sau introducerii acțiunii obligarea instituției la plata vreunei sume cu titlu de ajutoare la trecerea în rezervă.

Drepturile salariale și 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 conținutul, limitele și condițiile de acordare a acestora, precum și să dispună diminuarea ori chiar încetarea acordării lor, fără a fi necesară întrunirea condițiilor stabilite de art. 53 din Constituție (potrivit Deciziilor nr. 1576 din 07.12.2011, nr. 326 din 25.06.2013 și nr. 334 din 12.06.2014).

Acestea fiind drepturi salariale suplimentare, iar nu drepturi fundamentale consacrate și garantate de Constituție, legiuitorul are libertatea de a le modifica în diferite perioade de timp, de a le suspenda și chiar de a dispune anularea lor, conform deciziilor Curții Constituționale nr. 10 din 14.02.2006, nr. 1250 din 07.10.2010 și 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 acțiune nu poate fi decât neîntemeiată.

Sub un al doilea aspect, în măsura în care instanța de judecată ar aprecia că prin actele normative adoptate anual, ulterior anului 2010, a operat numai o suspendare a exercițiului drepturilor pretinse de către reclamant, atunci se poate discuta actualitatea pretențiilor deduse judecății, motiv pentru care se va putea avea în vedere excepția de prematuritate, cu consecința valorificării drepturilor la data la care încetează eventuala suspendare.

Din această perspectivă, apreciază că acțiunea este prematur introdusă, motivat de faptul că dreptul la acțiune nu era născut la data formulării cererii de către intimatul reclamant, întrucât dreptul bănesc solicitat era suspendat prin voința legiuitorului cuprinsă în O.U.G. nr. 57/2015, O.U.G. nr. 99/2016 și O.U.G. nr. 9/2017.

Tribunalul Botoșani a reținut în motivarea soluției adoptate Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 16/08.06.2015, însă a interpretat în mod greșit dispozițiile 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, indemnizații la ieșirea la pensie, retragere ori la trecerea în rezervă în sensul că efectele dispozițiilor art. 9 au vizat exercițiul dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizații, în sensul suspendării acestuia în perioada 30 iulie - 31 decembrie, și nu existența acestui drept.

Însă, prima instanță nu a reținut faptul că, ulterior, prin acte normative de aceeași putere (ordonanțe de urgență) 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 prelungește starea de suspendare.

Este nelegală susținerea primei instanțe în sensul că o acțiune 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 aceeași putere prevede suspendarea acordării respectivelor drepturi și în anul următor.

Este posibil ca, dintr-un anumit punct de vedere, amânarea exercițiului dreptului în cauză pentru mai mulți ani să pară nerezonabilă, însă instanța este chemată să se pronunțe cu privire la legalitatea neacordării respectivelor drepturi, iar nu cu privire la oportunitatea măsurii; atât timp cât neacordarea drepturilor este cauzată de o dispoziție legală cu privire la care Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat, în sensul că aceasta semnifică o suspendare a acordării și nu încetarea existenței dreptului, apreciază că o soluție de admitere a unei astfel de acțiuni, în primă instanță, nu poate fi decât nelegală.

Sub un al treilea aspect, legat de cuantumul drepturilor pretinse de reclamantul intimat, în cazul respingerii apelului formulat și menținerii hotărârii primei instanțe, solicită să se aibă în vedere că în anul 2016, cât și 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% și majorat cu 15%.

În drept, a întemeiat cerere de apel pe dispozițiile Codului de procedură civilă și ale celorlalte acte normative amintite.

Reclamantul a depus întâmpinare prin care solicită respingerea apelului ca nefondat și menținerea hotărârii instanței de fond ca temeinică și legală.

Pentru ultimul termen de judecată pârâtul apelant a depus la dosar o cerere de întoarcere a executării sentinței civile apelate.

Examinând actele și lucrările dosarului, asupra cererii de apel, Curtea reține următoarele:

Obiectul acțiunii introductive de primă instanță, pretenția concretă dedusă judecății, constă în obligarea pârâtului apelant la plata ajutoarelor sub forma salariilor compensatorii acordate cu ocazia pensionării, în baza dispozițiilor art. 20 alin. 1 și 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 și unele măsuri fiscal-bugetare, care dispuneau în mod clar și neechivoc că în anul 2016 dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, a indemnizațiilor la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică.

Aceleași dispoziții au fost preluate și 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 și OUG 9/2017 – art. 1 alin. 3, pentru perioada 1 martie - 31 decembrie 2017.

Vorbim de acte normative care prin dispozițiile pe care le-au reglementat au suspendat succesiv aplicarea prevederilor art. 20 alin. 1 și 2 din Anexa nr. VII la Legea nr. 284/2010, concluzie care se desprinde fără putință de tăgadă din dispozitivul și considerentele deciziei nr. 16/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, decizie referitoare la interpretarea și determinarea efectelor dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 118/2010.

A stabilit Înalta Curte de Casație și Justiție că voința legiuitorului nu a fost aceea de eliminare a beneficiilor acordate unor categorii socioprofesionale, respectiv de încetare a existenței dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizații, ci doar de suspendare a exercițiului acestui drept.

Rațiunea acestei interpretări este impusă și de succesiunea în timp a actelor normative prin care legiuitorul a dispus, cu caracter temporar, măsura neaplicării dispozițiilor legale privind ajutoarele/indemnizațiile acordate cu ocazia ieșirii la pensie.

În legătură cu această suspendare a exercițiului dreptului la acțiune au fost făcute considerații pe larg prin memoriul de apel și a fost invocată excepția prematurității formulării cererii.

Trebuie să reținem în continuare faptul că acțiunea introductivă de primă instanță, prin care partea reclamantă a solicitat obligarea pârâtului la plata drepturilor reglementate de prevederile art. 20 alin. 1 și 2 din anexa nr. VII la Legea nr. 284/2010, a fost depusă la instanța de fond la data de 31.05.2017.

Prin decizia nr. 5 din 5 martie 2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, s-a stabilit că acțiunile 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 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 exercițiului dreptului la acordarea de ajutoare/ indemnizații sunt prematur formulate.

Potrivit dispozițiilor art. 517 alin. 4 Cod procedură civilă, dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanța de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, partea I.

Decizia mai sus enunțată 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 instanțe, ceea ce înseamnă că, de la acest moment, în soluționarea cauzelor care ridică problema de drept rezolvată prin decizia în interesul legii, instanțele vor trebui să țină seama de dezlegarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Decizia este aplicabilă atât cauzelor pendinte cât și celor care se introduc ulterior pe rolul instanțelor.

Scopul declarat al recursului în interesul legii este acela de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii pe întreg teritoriul României, în urma sesizării unor chestiuni de drept care au primit o soluționare diferită din partea instanțelor judecătorești.

A stabilit Înalta Curte de Casație și Justiție că, raportat la circumstanțele specifice ale instituirii drepturilor care fac și obiectul litigiului de față, se consideră că, pe fondul suspendării repetate prin acte normative reținute ca fiind constituționale, acestea nu au intrat în patrimoniul beneficiarilor avuți în vedere de Legea-cadru nr. 284/2010, ele având în continuare un conținut abstract, fiind condiționate în recunoașterea lor concretă de o nouă manifestare a legiuitorului, motiv pentru care nu pot fi considerate „bunuri” din această perspectivă.

În condițiile în care exercițiul 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 și derogatorii, începând cu anul 2011 și până în anul 2017, inclusiv, aspect recunoscut de jurisprudența constantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție și a Curții Constituționale, se apreciază că nu poate fi vorba nici de o speranță legitimă de valorificare efectivă a acestor drepturi.

Această concluzie se consolidează în contextul abrogării Legii-cadru nr. 284/2010 prin Legea nr. 153/2017, care nu mai stabilește asemenea drepturi, art. 66 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările și completările ulterioare, recunoscând posibilitatea abrogării chiar și în cazul normelor suspendate.

Chiar dacă, în întreaga perioadă în care Legea-cadru nr. 284/2010 a fost în vigoare, dispozițiile privitoare la aceste drepturi nu au fost abrogate în mod expres, nu se poate susține că acestea s-au născut efectiv în patrimoniul beneficiarilor avuți în vedere inițial, în condițiile în care valorificarea lor a fost în mod repetat suspendată și nicio altă dispoziție legală sau soluție de jurisprudență nu a diminuat efectul actelor normative reținute a fi suspendat exercițiul drepturilor pentru a concretiza o speranță legitimă pentru viitor.

A stabilit instanța supremă că, având în vedere suspendarea prin prevederi legale succesive, speciale și derogatorii, începând cu anul 2011 și până la finele anului 2017, a exercițiului dreptului la acordarea ajutoarelor prevăzute de art. 20 din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010, acțiunile promovate în această perioadă sunt premature formulate, dreptul nefiind actual. Pentru a se bucura de protecția juridică a acțiunii în justiție, dreptul subiectiv, pe lângă condiția de a fi recunoscut și ocrotit de lege, trebuie să îndeplinească și condiția de a fi actual.

Niciun temei de drept substanțial intern sau convențional nu justifică, la momentul formulării cererilor, instituirea în sarcina părților a unei obligații 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.

Aceeași suspendare prin prevederi legale succesive, speciale și derogatorii, începând cu anul 2011 și până la finele anului 2017, a existat și pentru exercițiului 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 Curți de Casație și Justiție, în legătură cu care mai sus am dezvoltat, își găsesc aplicare și în cazul acestor drepturi bănești, existând practic identitate de raționament judiciar și fiind vorba tot de cereri premature formulate.

Astfel, în aplicarea deciziei mai sus enunțată, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție și în temeiul prevederilor art. 480 alin. 2 Cod de procedură civilă, urmează ca instanța de control judiciar să admită apelul și să schimbe în tot sentința civilă atacată, în sensul că va admite excepția prematurității formulării acțiunii și va respinge acțiunea ca prematur formulată.

În ce privește cererea de întoarcere a executării silite, depusă de apelant la dosarul instanței de control judiciar, pentru termenul de judecată din data de 26.09.2018, reține Curtea următoarele:

Art. 477 alin. 1 din Codul de procedură civilă dă valoare normativă regulii tantum devolutum quantum appellatum.

Aceasta înseamnă că instanța de apel este ținută să judece în limitele criticilor formulate prin motivele de apel.

De asemenea, trebuie să mai indicăm și faptul că o asemenea cerere de întoarcere a executării silite a fost formulată pentru prima dată de apelantă în fața instanței de apel, pentru termenul de judecată din data de 26.09.2018, astfel încât instanța de control judiciar nu se consideră legal sesizată cu analiza acestei cereri, în condițiile în care, potrivit dispozițiilor art. 470 alin. 1 lit. c și 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 și în rejudecare respingerea acțiunii 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 Botoșani 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 unității, precum și plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 1062/7.03.2018 Judecătoria Botoșani a admis excepția de necompetență materială în soluționarea cauzei și, pe cale de consecință, a declinat competența în favoarea Tribunalului Botoșani - Secția I civilă, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale.

La Tribunalul Botoșani cauza a fost înregistrată la data de 30.03.2018.

Prin sentința civilă nr. 476 din 14 mai 2018, Tribunalul Botoșani a respins excepția lipsei calității procesuale pasive invocate de pârât.

A admis acțiunea 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 instanță făcând aplicarea dispozițiilor art. 248 din Codul de procedură civilă, a soluționat cu prioritate excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârât, în sensul respingerii acesteia, cu următoarea argumentație.

Conform art. 254 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 republicată: „Salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor”.

De asemenea, potrivit art.278 din același act normativ:

„1) Dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile.

(2) Prevederile prezentului cod se aplică cu titlu de drept comun și acelor raporturi juridice de muncă neîntemeiate pe un contract individual de muncă, în măsura în care reglementările speciale nu sunt complete și aplicarea lor nu este incompatibilă cu specificul raporturilor de muncă respective”.

Așadar, chiar dacă pârâtul nu a prestat activitate în baza unui contract individual de muncă îi sunt aplicabile dispozițiile Codului Muncii în ceea ce privește răspunderea patrimonială întrucât nu există prevederi în acest sens reglementate prin legi speciale.

Mai mult, prin art. 128 din Legea nr. 215/2001 și art. 55 din Legea nr. 393/2004 legiuitorul a prevăzut expres că „aleșii locali”, cum este cazul pârâtului, „răspund, după caz, contravențional, administrativ, civil sau penal pentru faptele săvârșite în exercitarea atribuțiilor ce le revin, în condițiile legii”.

În acest sens a fost și opinia majoritară exprimată la întâlnirea din octombrie 2014 a reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor de contencios administrativ și fiscal de la Înalta Curte de Casație și Justiție și curțile de apel, în sensul că, răspunderea patrimonială a primarului /fostului primar este o răspundere civilă delictuală, acțiunea în pretenții fiind de competența instanțelor civile.

Pe fondul cauzei, instanța a reținut că prin Sentința civilă nr. 431/9.04.2015 (filele 30-39 dosar) pronunțată de Tribunalul Botoșani în dosarul nr. .../40/2015* instanța a admis contestația formulată de reclamantul C. împotriva Dispoziției nr. 7/6.01.2015, a anulat contestația și a obligat pârâtii Primarul Municipiului A. și Municipiul A.- prin Primar să reintegreze reclamantul pe postul

deținut anterior și să-i plătească o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate și 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 pârâții și la plata dobânzii legale de la 20.01.2015 până la data plății efective și 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. și Municipiul A. – prin primar cu obligarea acestora la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 3028,39 lei.

Primarul Municipiului A. și Municipiul A. –prin primar au atacat cu recurs și Încheierea din 7.04.2015 pronunțată de Tribunalul Botoșani în dosarul nr. .../40/2015* intimat fiind C. prin care s-a respins cererea de suspendare a judecării cauzei potrivit art. 413 alin. (2) Cod procedură civilă.

Recursul a fost soluționat prin Decizia nr. 168/10.06.2015 (filele 40-41 dosar) în sensul respingerii acestuia ca inadmisibil, cu obligarea recurenților 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 reținut că: „unitatea nu a luat măsuri pentru recuperarea despăgubirii și cheltuielilor de judecată plătite în baza hotărârii instanței judecătorești, deși nu există nici o dovadă că pierderile patrimoniale suferite prin plata acestora reprezintă pagube care se încadrează în riscul normal al serviciului (situație în care salariații 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 judecătorești 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 penalități, stabilită potrivit Anexei 2 la referatul nr. 21432/28.09.2016 și înscrisului de la fila 91 dosar.

Total: 9340 lei diferențe salariale, despăgubiri și cheltuieli de judecată (3028+3000+532+2780=9340) și 3333,72 lei penalități. 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 instanță ca netemeinică a sancțiunii concedierii reclamantului.

Instanța a reținut că potrivit art. 254 alin. (1) și (2) din Legea nr. 53/2003 republicată:

„(1) Salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor. (2) Salariații nu răspund de pagubele provocate de forța majoră sau de alte cauze neprevăzute care nu puteau fi înlăturate și nici de pagubele care se încadrează în riscul normal al serviciului”.

Pârâtul a avut calitatea de primar și, raportat la această calitate, art.128 din Legea nr. 215/2001 prevede că: „(1) Consilierii locali sau județeni, după caz, primarii, viceprimarii, primarul general al municipiului București și viceprimarii, primarii și viceprimarii subdiviziunilor administrativ-teritoriale, președinții și vicepreședinții consiliilor județene, secretarii unităților administrativ-teritoriale și personalul din aparatul de specialitate al primarului, respectiv al consiliului județean răspund, după caz, contravențional, administrativ, civil sau penal pentru faptele săvârșite în exercitarea atribuțiilor ce le revin, în condițiile legii”.

În același sens s-a dispus și prin art.55 din Legea nr. 393/2004, respectiv: „Aleșii locali răspund, în condițiile legii, administrativ, civil sau penal, după caz, pentru faptele săvârșite în exercitarea atribuțiilor ce le revin, în condițiile legii”.

În cauză, acțiunea în daune întemeiată pe răspunderea civilă delictuală, ținând cont de calitatea pârâtului de fost primar în perioada derulării faptelor descrise în precedent, presupune

îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: existența prejudiciului; existența faptei; existența legăturii de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu; existența vinovăției celui care a produs prejudiciu.

Analizând prima condiție, respectiv a existenței prejudiciului, instanța a reținut că pentru a fi susceptibil de reparare, prejudiciul trebuie să fie cert, direct și personal, să rezulte din încălcarea sau lezarea unui drept sau interes legitim. Prejudiciul cert presupune atât existența lui sigură cât și posibilitatea evaluării lui în prezent. Prejudiciul trebuie să fie direct, practica judiciară cerând constant, în materie de răspundere delictuală, ca pagubele să fie o consecință directă a faptei păgubitoare.

Or, în cauza dedusă judecării prejudiciul a fost stabilit definitiv de instanță prin hotărâre judecătorească definitivă și așa cum rezultă din înscrisurile depuse la filele 58, 61 dosar pârâtul fiind cel care a încuviințat plata acestor sume din bugetul U.A.T. A..

De asemenea, și fapta pârâtului există, întrucât acesta a dispus măsura desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă al salariatului C. în condițiile în care: Raportul Comisiei de cercetare disciplinară constată doar existența unei abateri disciplinare, dar nu propun o anume sancțiune; Referatul șefului Serviciului Resurse Umane atrăgea atenția că sancțiunea aplicată nu este proporțională cu fapta săvârșită; Referatul șefului Serviciului Juridic Contencios care exercita atribuțiunile de Secretar al Municipiului A. atenționează asupra necesității corelării sancțiunii cu gravitatea faptei.

Mai mult, Dispoziția 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.

Susținerea pârâtului referitoare la faptul că în cauză ar fi aplicabile dispozițiile art. 255 din Codul Muncii republicat a fost înlăturată de instanță întrucât măsura desfacerii disciplinare nu a fost rezultatul unei decizii colective ci, dimpotrivă, pârâtul a fost singurul care a dispus și semnat în acest sens Dispoziția 007/2015.

Între primele două elemente, ale răspunderii civile delictuale, respectiv prejudiciul și fapta există evident o legătură de cauzalitate, deoarece fapta pârâtului a generat producerea prejudiciului urmare a constatării de către instanță a faptului că sancțiunea concederii dispusă de pârât a fost neîntemeiată.

Atunci când suntem în prezența unei răspunderi civile delictuale pentru fapta proprie, sunt prezente două elemente ale vinovăției: unul obiectiv, ce constă în încălcarea unei obligații juridice, și unul subiectiv, numit *imputabilitate* sau *culpabilitate*, acesta reprezentând atitudinea autorului de a înțelege și de a-și asuma consecințele faptelor ce au fost săvârșite.

În cazul răspunderii civile delictuale nu are importanță forma vinovăției, respectiv dacă a fost săvârșită cu intenție sau din culpă, art. 1357 din Codul civil prevăzând că „cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o formă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare”.

Ca urmare în cauză sunt întrunite cumulativ toate condițiile pentru atragerea răspunderii civile delictuale a reclamantului care a produs un prejudiciu în patrimoniul reclamantei, motiv pentru care instanța a admis acțiunea 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 sentințe a declarat apel pârâtul B. solicitând admiterea apelului, anularea hotărârii primei instanțe, în sensul respingerii acțiunii ca inadmisibilă iar în subsidiar ca neîntemeiată.

În motivarea apelului arată apelantul că intimata a formulat acțiune împotriva sa în temeiul răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, raportat la Dispoziția nr. 7 din 6 ianuarie 2015 prin care Primarul municipiului A. a dispus sancționarea disciplinară cu desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă a domnului C.

Prin sentința pronunțată, instanța a admis acțiunea formulată de UAT Municipiul B. – prin primar, obligându-l să-i plătească suma de 12.673,72 lei.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a motivat că Dispoziția nr. 7/2015 este rezultatul unei Decizii unilaterale, ceea ce i-ar atrage răspunderea personală.

Totodată, instanța a respins excepția lipsei calității procesual pasive invocată, fără o argumentare logică.

Soluția instanței de fond este neîntemeiată pentru următoarele considerente :

Potrivit art. 63 din Legea 215/2001, Primarul reprezintă autoritatea statului în relațiile cu terți, nu acționează în nume propriu, ci pentru interesele comunității.

Decizia nr. 7 din 15.01.2015 a fost emisă în baza art. 63, alin. 5, lit. a și lit. e și art. 68 din Legea 215/2001 republicată.

Așadar, deciziile sale au fost luate în calitate de primar și nu de persoană fizică.

Consideră că nu poate fi reținută calitatea sa procesuală pasivă în această cauză, în care a fost acționat în calitate de persoană fizică, fapt pentru care solicită respingerea acțiunii ca inadmisibilă pentru lipsa calității procesual pasive.

În subsidiar, dacă se va trece peste excepția invocată, solicită respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Dispoziția nr. 7 din 15.01.2015 privind sancționarea 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 cunoștință săvârșirea de către domnul C. – director al DSPSA a abaterii disciplinare de refuz nejustificat a sarcinilor de serviciu, trasate de șeful ierarhic superior;

- Raportul Comisiei de Disciplină constituită prin Dispoziția 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 Direcției Edilitare din Primărie sau a răspuns cu întârziere, manifestând reacții de insubordonare ierarhică și exprimându-și nemulțumirea, dezacordul și dezavuarea sarcinilor de serviciu prin mass-media locală, manifestări prin care au fost încălcate prevederile Codului de conduită a personalului din autoritățile și instituțiile publice, care reglementează normele de conduită profesională a personalului contractual stabilit prin Legea 477/2004, precum și prevederile Regulamentului de Organizare și Funcționare 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 existența faptei sesizate, faptul că DSPSA nu a îndeplinit atribuțiile de serviciu trasate de către persoana ierarhic superioară și nici nu a justificat neîndeplinirea lor.

Comisia a stabilit că în conformitate cu prevederile art. 250 și art. 252 din Legea 53/2003, Primarul mun. A. poate dispune sancționarea disciplinară prin emiterea unei Decizii.

Măsura aplicării sancțiunii disciplinare a fost luată ca urmare a sesizării disciplinare, a Raportului Comisiei de disciplină și a Adresei viceprimarului D. și a fost justificată de faptul că C. nu a solicitat Consiliului local, prin Notă de fundamentare și propunere de modificare a HCL nr. 432/2009 și 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 Dispoziției Primarului nr. 1524/22.09.2014, art. 1 lit. 1), 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 atribuție 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 atribuțiilor de serviciu ale directorului DSPSA și 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 dispoziției primite, în mod corect Comisia de cercetare disciplinară a stabilit existența abaterii disciplinare.

În consecință, Dispoziția nr. 7/2015 emisă de el în calitate de primar al UAT Mun. A. a fost emisă în temeiul legii și a rapoartelor la care a făcut referire mai sus, nefiind o decizie unilaterală și personală.

În consecință, consideră că nu sunt îndeplinite elementele răspunderii civile delictuale.

Pentru a fi antrenată răspunderea civilă delictuală se impune îndeplinirea simultană a celor patru condiții : prejudiciu, fapta ilicită, vinovăția și raportul de cauzalitate.

În privința vinovăției, cu toate că reclamanta expune considerații teoretice despre culpa fără prevedere/ neglijență, în realitate la data emiterii Dispoziției nr. 7 din 06.01.2015, sancțiunea aplicată directorului DSPSA a avut la bază întreaga documentație expusă, sancțiunea nefiind aplicată în mod arbitrar.

Nu a existat nici vinovăție și nici rea-intenție la momentul emiterii Dispoziției, câtă vreme o întreagă Comisie a stabilit existența abaterii disciplinare săvârșită de către directorul DSPSA.

Împrejurarea că ulterior această sancțiune a fost înlăturată nu duce automat la ideea că la momentul emiterii Dispoziției, ar fi acționat cu vinovăție sau neglijență.

Tocmai pentru a fi cenzurată temeinicia măsurii aplicate, există posibilitatea atacării Dispoziției pe cale judecătorească.

Potrivit art. 1358 din Codul civil pentru aprecierea vinovăției se va ține seama de împrejurările în care s-a produs prejudiciul, străine de persoana autorului faptei.

Ori, emiteria Dispoziției nr. 7 din 06.01.2015 s-a făcut în baza unei întregi documentații și nu a fost rezultatul unui act de decizie individuală.

În privința faptei ilicite, reclamanta susține că „instanțele de judecată au apreciat că sancțiunea desfacerii contractului de muncă este nelegală, astfel că măsura dispusă de pârâțul B., în calitate de primar, se circumscrie unei fapte ilicite”.

Contrar acestei aprecieri, arăt faptul că Tribunalul Botoșani, prin sentința nr. 431/09.04.2015 pronunțată de Dosarul nr. 106/40/2015* a apreciat că sancțiunea concedierii reclamantului este netemeinică, iar nu nelegală, fapt ce înlătură decizia sa din sfera ilicitului.

Așadar, o sancțiune apreciată ca fiind neîntemeiată nu poate fi apreciată ca o faptă ilicită. Orice act administrativ individual sau jurisdicțional poate fi desființat ca fiind netemeinic.

Aceasta nu atrage automat răspunderea civilă delictuală a emitentului actului administrativ, după cum nici hotărârile judecătorești desființate pe netemeinicia și chiar și pe nelegalitate, nu sunt imputabile și nu se înscriu în sfera ilicitului pentru antrenarea răspunderii civile delictuale.

Pentru angajarea răspunderii civile delictuale, este necesară săvârșirea unei fapte ilicite, faptă care are în structura sa un element subiectiv sau material și un element obiectiv sau psihologic.

În analiza faptei ilicite, trebuie avute în vedere ambele elemente, respectiv manifestarea exterioară a unei atitudini de conștiință și voință a unei persoane.

Emiterea unei Dispoziții ce își are temeiul în Legea administrației publice locale nu poate să constituie un fapt ilicit.

Împrejurarea că ulterior, printr-o sentința a tribunalului, s-a constatat netemeinicia sancțiunii aplicate, nu conturează în nici un caz existența faptei ilicite și nici nu înlătură în același timp conduita celui sancționat privind nerespectarea atribuțiilor de serviciu.

De altfel, tribunalul - prin sentința nr. 431/09.04.2015 a analizat sancțiunea 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 și 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 Direcției Edilitare din Primărie sau a răspuns cu întârziere, manifestând reacții de insubordonare ierarhică și exprimându-și nemulțumirea, dezacordul și dezavuarea sarcinilor de serviciu prin mass-media locală, manifestări prin care au fost încălcate prevederile Codului de conduită a personalului din autoritățile și instituțiile publice, care reglementează normele de conduită profesională a personalului contractual stabilit prin Legea 477/2004, precum și prevederile Regulamentului de Organizare și Funcționare a DSPSA, aprobat prin HCL nr. 262/2012.

În concluzie, emiterea Dispoziției nr. 7 din 06.01.2015 nu constituie prin ea însăși un fapt ilicit, pentru atragerea răspunderii civile delictuale.

Nefiind dovedită fapta ilicită, nu există nici un raport de cauzalitate între prejudiciu și fapta ilicită.

Așadar, trei din cele patru condiții ale răspunderii civile delictuale nu sunt îndeplinite.

În privința răspunderii individuale invocă dispozițiile art. 255 Codul muncii republicat, (1).

Astfel, deși, ca regulă, în situația în care un singur prejudiciu este cauzat din vina mai multor persoane fizice, răspunderea este una conjunctă, Codul muncii a prevăzut și situația 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 proporțional cu salariul sau net de la data constatării pagubei.

Ori, măsura aplicării sancțiunii nu este rezultatul unei decizii individuale, ci a Raportului Comisiei de Disciplină constituită prin Dispoziția Primarului mun. A. nr. 1872/21.11.2014 și adresei viceprimarului D. nr. 1116/05.01.2015, care a sesizat abaterea disciplinară de refuz nejustificat de îndeplinire a sarcinilor de serviciu, trasate de șeful ierarhic superior, fiind propusă sancțiunea disciplinară prev. de art. 248, alin. 1, lit. e din Legea 53/2003, constând în desfacerea disciplinară a contractului de muncă, conform rezoluției de pe Adresa nr. 1116/05.01.2015.

În această împrejurare, sunt aplicabile prevederile art. 254 din Codul muncii.

În concluzie solicită respingerea acțiunii ca inadmisibilă, în subsidiar ca neîntemeiată.

Reclamanta intimată a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat și menținerea sentinței instanței de fond ca temeinică și legală.

Verificând, în limitele motivelor de apel, conform art. 477, art. 479 alin. 1 C.pr.civ., stabilirea situației de fapt și aplicarea de către prima instanță a dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea reține 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 că prevederile Codului muncii se aplică raporturilor juridice dintre primar/viceprimar și unitatea administrativ-teritorială, dacă legi speciale nu conțin dispoziții specifice, inclusiv după încetarea mandatelor, decizia fiind obligatorie, potrivit dispozițiilor 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 alcătuiește dreptul comun al răspunderii civile, care intervine atunci când este încălcată obligația generală, care revine tuturor, de a nu vătăma drepturile altora prin fapte ilicite.

42. Raportul dintre răspunderea civilă delictuală și răspunderea contractuală este cel de la general la special, astfel încât, odată ce nu sunt îndeplinite condițiile 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 discuție sunt raporturi juridice de muncă, *sui generis*, pentru care nu se încheie contracte individuale de muncă, supuse Codului muncii, potrivit dispozițiilor art. 278 alin. (2) din acest cod (cum se va detalia în prezenta decizie), în cazurile speciale în discuție este înlăturată orice discuție privind raportul dintre răspunderea civilă delictuală și cea contractuală, precum și privind regula de principiu în sensul că răspunderea patrimonială este o formă a răspunderii contractuale.

44. Nu poate fi reținută răspunderea civilă delictuală nici în ceea ce privește regimul aplicabil în funcție de momentul formulării acțiunii în răspundere patrimonială - în timpul/în afara mandatului.

45. În cazurile în discuție sunt aplicabile normele Codului muncii, potrivit art. 1 alin. (2) și 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 judecății ca fiind raporturi de muncă, acestea sunt supuse dispozițiilor Codului muncii, care, în capitolul III din titlul XI, reglementează răspunderea patrimonială atât în cazul pagubelor produse din vina și în legătură cu funcția - art. 254, cât și în cazul sumelor încasate nedatorat - art. 256.

47. Distincția 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, reținându-se că aceasta decurge din activitatea desfășurată și din modul în care s-au îndeplinit atribuțiile de serviciu, iar o atare situație 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. Raționamentul este valabil și din perspectiva dispozițiilor noului Cod al muncii atât timp cât raporturile juridice în discuție 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 săvârșită în exercitarea funcției, neavând astfel relevanță data la care se solicită sancționarea.

49. Pot fi însă situații când, în ipoteza producerii unui prejudiciu unității administrativ-teritoriale, primarul/viceprimarul vinovat să răspundă civil delictual, nu patrimonial după regulile din dreptul muncii, și anume atunci când fapta prejudiciabilă nu este săvârșită în legătură cu funcția sau prejudiciul este urmarea unei infracțiuni.

50. Aplicarea dispozițiilor Codului civil este permisă de dispozițiile art. 278 alin. (1) din Codul muncii care, coroborat cu alin. (2) al aceluiași articol și alin. (2) al art. 1, conturează următoarea ordine: raportului juridic de muncă i se aplică reglementările speciale, iar dacă acestea sunt insuficiente și specificul raportului de muncă permite, i se aplică normele din Codul muncii; numai atunci când nici acestea nu sunt îndeplătoare, se vor aplica dispozițiile legislației 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 „Salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor.”

Condițiile 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 cărora 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 pârâțul 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 pârâțul 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, dispozițiile primarului și ale președintelui consiliului județean, 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 pârâțul 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 emisie a acestei decizii este una ilicită, ci trebuie demonstrat că pârâțul 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, emiteria deciziei nu a fost rezultatul doar al acțiunii pârâțului, ci și a membrilor comisiei care au întocmit raportul de cercetare disciplinară. Fără emiteria 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 pârâțului 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 sentința civilă nr. 476/14.05.2018 a Tribunalului Botoșani, în sensul că va respinge acțiunea ca nefondată.

Vor fi păstrate celelalte dispoziții ale sentinței care nu sunt contrare prezentei decizii.

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 părții adverse din apel sau chiar din întâmpinare, astfel cum o dovedește însuși conținutul art. 472 alin. 1 Cod procedură civilă, care se referă la apelul incident ca fiind mijlocul procedural pus la dispoziția intimatului (legiuitorul neavând în vedere sintagma „oricare dintre părți”), 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 și condiționalitatea dedusă din art. 472 alin. 2 Cod proc. civilă în privința soluționării celor două căi de atac, una principală și cealaltă adițională. Argumentul că fiecare parte din apel este „intimat” în apelul părții adverse nu este unul care să permită interpretarea duală a normei sus-citate. O viziune contrară interpretării reținute în această soluție atrage posibilitatea contestării pe cale indirectă, a doua oară, a aceleiași hotărâri judecătorești, 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 voința legiuitorului. În realitate, legea a urmărit să pună la dispoziția intimatului șansa reformării hotărârii atacate doar de partea adversă, pentru care intimatul nu a înțeles să formuleze în termenul legal apel principal; această șansă, cât și argumentele dezvoltate, pot genera interesul apelantului principal de a-și susține în continuare calea de atac sau dimpotrivă, de a se desista de judecata ei – pentru a lăsa fără efecte și apelul incident. Rezultă, astfel, că apelul incident nu este pus la dispoziția 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 speță, cheltuielile cu diurna consilierului juridic nu au fost determinate direct de existența 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, și înregistrată sub nr. .../86/2017, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâtele Regia Autonomă Administrația Română a Serviciilor de Trafic Aerian SA (ROMATSA) și Direcția Serviciilor de Navigație Aeriană B., solicitând instanței ca, prin hotărârea pe care o va pronunța, să dispună: obligarea pârâtelor la plata despăgubirilor produse în legătură cu relațiile de muncă, respectiv a prejudiciilor materiale de 250.000 lei și 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 garanție a societăților C. Asigurare – Reasigurare și D., solicitând instanței 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 garanție să fie obligate la plata către pârâte a sumelor pe care instanța le va obliga pe pârâte să le plătească reclamantului A.

Prin încheierea de ședință din data de 9 octombrie 2017, instanța a respins, ca inadmisibilă, cererea de chemare în garanție a societăților C. și D.

Împotriva acestei încheieri au formulat apel pârâtele, solicitând modificarea în tot a încheierii atacate, în sensul încuviințării în principiu a cererii de chemare în garanție.

Prin Decizia nr. 951 din data de 9 noiembrie 2017, Curtea de Apel Suceava a admis apelul declarat de pârâtele ROMATSA și DSNA B. împotriva încheierii din 9 octombrie 2017, a schimbat în parte încheierea de ședință, în sensul admiterii în principiu a cererii de chemare în garanție a C. Asigurare – Reasigurare SRL și D.

Prin încheierea de ședință din data de 11 decembrie 2017, instanța a respins, ca neîntemeiată, excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a reclamantului și a pârâtelor.

Prin încheierea de ședință din data de 29 ianuarie 2018, instanța a respins, ca neîntemeiată, excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtelor ROMATSA și DSNA, a respins, ca neîntemeiată, excepția dreptului material la acțiune, a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a chemaților în garanție și a respins cererea de chemare în garanție pentru lipsa calității procesuale pasive a chemaților în garanție C. și D.

Prin sentința civilă nr. 386 din 15 martie 2018, Tribunalul Suceava a respins acțiunea având ca obiect „despăgubiri”, privind pe reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtele Regia Autonomă Administrația Română a Serviciilor de Trafic Aerian SA și Direcția Serviciilor de Navigație Aeriană B., ca nefondată. A obligat reclamantul la plata către pârâte Regia Autonomă Administrația Română a Serviciilor de Trafic Aerian SA a cheltuielilor de judecată în cuantum de 2277,37 lei.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele :

Reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâtele Regia Autonomă Administrația Română a Serviciilor de Trafic Aerian SA și Direcția Serviciilor de Navigație Aeriană B., solicitând instanței ca, prin hotărârea pe care o va pronunța, să dispună: obligarea pârâtelor la plata despăgubirilor produse în legătură cu relațiile de muncă, respectiv a prejudiciilor materiale de 250.000 lei și morale de 20.000 lei precum și obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

Reclamantul a fost angajat al pârâtei ROMATSA - Direcția Serviciilor de Navigație Aeriană, în perioada 31 iulie 1993 – 22 ianuarie 2013, pe funcția de șef de tură, tehnician PNA/CNS, specialist II, iar încetarea contractului de muncă a avut loc în urma constatării pierderii în totalitate a capacității de muncă atestată prin Decizia medicală asupra capacității de muncă nr. 164 din 21.01.2013.

Potrivit dispozițiilor art. 253 alin. (1) C. muncii, angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

Pentru a fi în prezența unui caz de răspundere civilă contractuală, trebuie întrunite cumulativ următoarele condiții: existența contractului individual de muncă, fapta ilicită a angajatorului

constând în nerespectarea unei obligații contractuale, prejudiciul, legătura de cauzalitate dintre prejudiciu și fapta ilicită, vinovăția angajatorului.

În afara de aceste elemente/condiții, conform art. 253 Codul muncii, trebuie să fie vorba despre un prejudiciu cauzat în timpul îndeplinirii obligațiilor 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 indemnizației de asigurare, astfel cum a reținut Tribunalul Suceava prin sentința nr. 1449 din 29.09.2015: *„Refuzul comunicării celor două acte de către angajator echivalează cu încălcarea obligațiilor asumate de acesta prin chiar contractul individual de muncă”*.

Cu privire la prejudiciul material, prin acțiune 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 obținerea informațiilor necesare. Reclamantul a justificat neparcurgerea aceste proceduri prin faptul că s-ar fi prescris dreptul său de a solicita acordarea acestei indemnizații, fără a face dovada constatării prescripției sau a respingerii demersurilor sale pe acest motiv.

Prejudiciul îndeplinește condiția de a fi cert în condițiile în care s-a produs sau este sigur că se va produce. Prejudiciul viitor și 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 condițiile în care acesta ar fi parcurs în totalitate procedura de declarare a inaptitudinii sale medicale, procedură care ar fi fost finalizată prin obținerea unor documente specifice obligatorii solicitate de către AACR și care în final ar fi putut duce la analiza în concret dacă era sau nu îndreptățit la a încasa indemnizația de asigurare.

Cu privire la îndreptățirea acestuia la obținerea indemnizației, pârâtele i-au contestat acest drept, invocând contractul de asigurare - pagina 6 parag. 4 – fila 66 vol. I, 268 vol. II și art. 3 alin. 2 lit. a pct. 7 din Regulamentul de organizare și funcționare a Autorității Aeronautice Civile Române.

Astfel, potrivit contractului de asigurare, Autoritatea Aeronautică Civilă Română este singura care ia decizii privind pierderea definitivă a privilegiilor acordate prin licență, 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 și funcționare a Autorității Aeronautice Civile Române, Autoritatea Aeronautică Civilă Romană este autoritatea investită cu certificarea/licențierea și supravegherea continuă a menținerii condițiilor asociate certificării/licențierii personalului aeronautic civil.

Potrivit art. 22 din Legea nr. 95/2008: *„personalul tehnic este asigurat obligatoriu de către angajator pentru risc profesional și pentru cazurile de producere a unor accidente de muncă urmate de deces, invaliditate permanentă sau temporară, spitalizare, precum și pentru cazurile de îmbolnăvire cu pierderea capacității de muncă necesare desfășurării activității de aviație civilă specifică, pentru care deține documentul de certificare”*.

Față de aceste prevederi, riscul asigurat reprezentat de pierderea licenței nu intervine la simpla eliberare a avizului medical, ci la momentul declarării inaptitudinii medicale de către instituția abilitată, adică de către AACR.

Declararea inaptitudinii medicale a reclamantului trebuia constatată de către Autoritatea Aeronautică Civilă Romană în baza avizului medical obținut de reclamant în data de 17.01.2013 și ulterior constatării acestei inaptitudini se materializa riscul asigurat prin contract și astfel se năștea dreptul la indemnizația de asigurare.

Astfel, cum procedura nu a fost întocmai urmată de reclamant, instanța a constatat că nu este îndeplinită condiția prejudiciului care, în aceste condiții nu este cert.

O altă condiție neîndeplinită pentru antrenarea răspunderii materiale a angajatorului este și faptul că nu există legătură de cauzalitate dintre fapta angajatorului (de a nu comunica documentația solicitată de reclamant) și prejudiciul presupus (neîncasarea primei de asigurare). Aceasta în

condițiile în care reclamantul nu a făcut dovada demersurilor efectuate pentru obținerea indemnizației, susținând doar că a intervenit prescripția dreptului la acțiune.

În consecință, în prezenta cauză nu s-a făcut dovada îndeplinirii cumulative a cerințelor impuse de textul de lege invocat pentru antrenarea răspunderii materiale.

Admiterea cererii de acordare a daunelor morale este condiționată de producerea unui minimum de probe și de indicii din care să rezulte atât existența prejudiciului moral adus reclamantului, cât și întinderea acestuia, întrucât nu se poate prezuma nici existența, 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 enunțare a faptei pretins cauzatoare a prejudiciului, respectiv necomunicarea documentației solicitate nu este prin ea însăși 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, instanța a respins cererea de acordare a daunelor morale.

Față de cele expuse anterior, tribunalul a respins acțiunea reclamantului ca nefondată.

Cu privire la cheltuielile de judecată solicitate, instanța a luat în considerare cheltuielile de transport și pe cele de cazare, ca fiind datorate cu titlu de cheltuieli de judecată ocazionate de reprezentarea pârâtei R.A. Administrația Română a Serviciilor de Trafic Aerian SA.

Întrucât nu s-a făcut dovada plății biletelor de avion, cu excepția celui în valoare de 366 lei aferent termenului din 9.10.2017, instanța 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 – Iași de unde consilierul juridic a luat avionul, instanța a apreciat că nu se impune a fi acordată, față de caracterul nerezonabil al acestei cheltuieli.

Cu privire la diurna solicitată, instanța a reținut că aceasta reprezintă un drept pe care angajatorul îl achită propriului salariat în exercitarea sarcinilor sale de serviciu, astfel că aceasta excede noțiunii de cheltuieli de judecată.

În același sens a decis și 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 soluția pronunțată și dispozițiile art. 453 C.P.Civ, tribunalul a obligat reclamantul la plata către pârâta Regia Autonomă Administrația Română a Serviciilor de Trafic Aerian SA a cheltuielilor de judecată în cuantum de 2277,37 lei .

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâta Regia Autonomă Administrația Română a Serviciilor de Trafic Aerian S.A. – ROMATSA și reclamantul A.

În motivarea apelului, reclamantul a arătat că sentința apelată este nelegală și netemeinică, fiind dată cu încălcarea principiilor răspunderii civile contractuale și a cerințelor procesului echitabil.

Din probatoriul administrat în cauză rezultă că în contextul recuperării drepturilor patrimoniale convenite la încetarea relațiilor de muncă, angajatorul apelantului, nerespectând obligațiile sale legale, a adus atingere drepturilor și intereselor legitime ale acestuia, fiind îndeplinite toate condițiile pentru angajarea răspunderii contractuale.

Deși 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 sentință), în mod netemeinic a reținut instanța de fond cu ocazia analizei condițiilor prejudiciului și a raportului de cauzalitate că nu întrunesc cerințele 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 obținerea 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 obținut de reclamant la data de 17.01.2013...” (pag. 14 alin. 2).

Menționează că din înscrisurile depuse de părți pe parcursul soluționării cauzei reies următoarele demersuri, ce par a fi omise de la analiză de către instanța de fond față de reținerea 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 siguranța traficului aerian” și să se precizeze „dacă este apt/inapt pentru serviciul operațional în siguranța traficului aerian”.

În urma prezentării reclamantului la controlul medical, Policlinica CFR emite și îi adresează pârâtei DSNA Avizul medical nr. 12 din 17.01.2013 cu diagnosticul psihosindrom organic cr. cerebral degenerativ, cu atenționarea că este „inapt pentru serviciul operațional în siguranța traficului aerian”. Acest aviz a fost înregistrat de DSNA sub nr. 60 din 18.01.2013.

Prin Decizia medicală asupra capacității 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 capacității de muncă - cod afecțiune 303, menționată 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/declanșării procedurii în caz de pierdere a licenței pentru domnul A. ”.

În plus, din chiar textul de lege la care face trimitere instanța la pag. 13 penultimul alineat din sentința apelată – art. 3 alin. 2 lit. a) pct. 7 din H.G. nr. 405/1993, rezultă că Autoritatea Aeronautică Civilă Română are atribuții "în domeniul siguranței aviației" în sensul că se ocupă de certificarea/licențierea și supravegherea continuă a menținerii condițiilor asociate certificării/ licențierii personalului aeronautic civil, a personalului care efectuează examinări nedistructive în aviația civilă.

Dacă s-ar fi prevăzut în sarcina angajaților bolnavi efectuarea procedurilor de pierdere a propriei licențe siguranța aviației ar fi în mod cert afectată.

Prin urmare, cădea în sarcina intimitei-pârâte și a AACR finalizarea demersurilor începute privind pierderea licenței reclamantului prin emiterea de către cea din urmă instituție a „adresei/notificării emisă de AACR prin care se suspendă/anulează licența/brevetul/ certificatul de funcționare 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 informații („potrivit contractului de asigurare, Autoritatea Aeronautică Civilă Română este singura care ia decizii privind pierderea definitivă a privilegiilor acordate prin licență, ca urmare a faptului că angajatul a fost declarat inapt din punct de vedere medical" pag. 13 alin. 11 din sentință).

Astfel cum a arătat în acțiune, în vederea analizării drepturilor sale și întocmirii dosarului daune pentru obținerea despăgubirilor cuvenite, apelantul - reclamant i-a solicitat pârâtei copii ale contractelor colectiv de muncă la nivel de unitate și de asigurare, precum și informații privind eventualele demersuri proprii pentru obținerea asigurării obligatorii.

Intimata – pârâtă nu i-a furnizat nicio informație și a refuzat în mod repetat să îi înmâneze înscrisurile, prin adresa nr. 17527 din 11 august 2014 comunicând refuzul scris și motivând nu mai are calitatea de angajat, iar documentele au caracter confidențial.

Pentru obținerea documentelor a fost necesară apelarea la instanța de judecată, cererea de chemare în judecată formulată la data de 03.09.2014 fiind admisă prin sentința nr. 49 din 29.09.2015 pronunțată în dosarul nr. .../39/2015 al Tribunalului Suceava Secția I civilă, definitivă prin neapelare.

Față de obligația angajatorului de informare și de comunicare a actelor care țin de calitatea de salariat, Tribunalul Suceava a reținut că reclamantul este îndreptățit la comunicarea contractului colectiv de muncă la nivel de unitate pe anul 2012 - 2013 și a contractului de asigurare pentru pierderea licenței și deces a salariaților ROMATSA încheiat pe aceeași perioadă (sentința nr. 1449/2015) și a obligat-o pe pârâta la predarea lor.

Menționăm că deși i s-a solicitat în mod repetat, pârâta nu a executat de bună voie obligația prevăzută în sentința definitivă și executorie de mai sus, fiind necesară deschiderea dosarului de executare nr. .../2016 al Societății civile profesionale de executori Judecătorești „E.”. Încuviințarea executării silite în vederea aducerii la îndeplinire a obligației 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 dispoziției instanței, predând parțial documentele, fără anexele la contractul de asigurare din 2012, enumerate la art. 6.1., ce conțin informații esențiale privind asigurarea.

Referitor la aspectul că nu ar fi continuat reclamantul „procedura prevăzută pentru valorificarea contractului de asigurare, după obținerea informațiilor necesare” (pag. 13 alin. 7 din sentința apelată), reamintesc că, deși s-au depus în cursul cercetării judecătorești din dosarul de fond anexele ce conțin procedura de obținere a indemnizației, chematele în garanție au invocat următoarele:

S.C. C Asigurare - Reasigurare S.R.L. că „nu este societate de asigurare care să fi subscris polița de asigurare nr. AF037512”, respectiv: „ROMATSA nu ne-a notificat deloc și 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 și C.) și nici a condițiilor aplicabile poliței de asigurare nr. AF037512....ROMATSA nu a avizat deloc dauna și deoarece au trecut mai mult de 3 ani și jumătate de la existența evenimentului acoperit de polița de asigurare...în conformitate cu alin. 2 de la pagina 3/8 polița de asigurare nr. AF037512 (de la Secțiunea Excluderi aplicabile) se prevede faptul că:Excluderi aplicabile .. Asiguratul .. .notifică Asigurătorul în 30 de zile de la producerea evenimentului”;

D.: „nu chemata în garanție are calitatea de asigurător”... "Conform ștampilei de pe contractul de asigurare depuse de pârâte, asiguratorul este SJC 2003....", respectiv: „în materie de asigurări termenul de prescripție este de 2 ani”... "Orice pretenție cauzată de acest eveniment asigurat (adică pentru incapacitatea de muncă instalată (constată), în mod oficial, la data de 21.01.2013, conform Deciziei medicale asupra capacității 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 Direcția B., iar de la data de 28.01.2013, pârâta ROMATSA aveau obligația legală de a îl anunța pe asigurătorul lor despre producerea riscului asigurat”.

În conformitate cu prevederile contractului de asigurare, părțile din contractul de asigurare au stabilit și o obligație contractuală de informare, în sensul că pârâta ROMATSA trebuia să fi înștiințat 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 și pentru cazurile de producere a unor accidente de muncă urmate de deces, invaliditate permanentă sau temporară, spitalizare, precum și pentru cazurile de îmbolnăvire cu pierderea capacității de muncă necesare desfășurării activității de aviație civilă specifică, pentru care deține documentul de certificare”, iar „Condițiile de asigurare a personalului tehnic din aviația civilă sunt cele prevăzute de lege și/sau prin contractele colective de muncă”.

Instanța ce a judecat dosarul nr. ../39/2015 a reținut în acest sens: „chiar prin Regulamentul intern al pârâtei, se prevede, așa cum am arătat anterior, obligația de protecție socială a CTA, PMO, PTO și PCO în situația pierderii certificatului/ brevetului și/sau a licenței de funcționare din motive neimputabile salariatului, în condițiile prevăzute în contractului colectiv de muncă aplicabil și în condițiile în care ROMATSA contribuie, prin efectul legii, la fondurile destinate asigurării

salariaților săi în cazuri de accidente și boli profesionale - art. 177 și 178". (pag. 7 alin. 2 din sentința nr. 1449/2015).

Prin comportamentul abuziv, intimitele i-au încălcat un drept existent și poate fi reținută în sarcina lor cauzarea prejudiciului material în valoarea prevăzută de asigurarea profesională obligatorie.

Având în vedere limitele minime și maxime ale sumelor asigurate prevăzute în contractele anexate, apelantul - reclamant este îndreptățit să solicite suma de 250.000 lei.

În plus, prin comportamentul abuziv constând în nepredarea cu rea - credință a documentelor, apelantului - reclamant i-au fost lezate sănătatea, integritatea psihică și demnitatea, fiind necesare nenumărate deplasări și cereri, ocazii cu care a fost tratat cu dispreț, fiindu-i produse sentimente de frustrare și suferințe de către angajator, în ceea ce privește întinderea prejudiciului moral provocat, nici sistemul legislativ românesc și 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 și echitabilă de reparare pecuniară.

Din dispozițiile art. 252 și art. 253 alin. 4 Cod civil, precum și din practica judecătorească rezultă că proba faptei ilicite este suficientă, urmând ca prejudiciul și raportul de cauzalitate să fie prezumate, instanțele urmând să deducă producerea prejudiciului moral din simpla existență a faptei ilicite de natură să producă un asemenea prejudiciu, soluția fiind determinată de caracterul subiectiv intern al prejudiciului moral, proba sa directă fiind practic imposibilă.

În acest sens, Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 2617 din 9 iulie 2009 pronunțată 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 instanța de judecată prin evaluare. Și în practica sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a făcut o serie de aprecieri în ceea ce privește proba prejudiciului moral, reținând abordarea formalistă a instanțelor naționale, care atribuie reclamantului obligația de a stabili existența unui prejudiciu moral, subliniind obligația care le revine instanțelor naționale de a interpreta cerințele procedurale în mod proporțional și rezonabil.

În drept a invocat dispozițiile art. 451, art. 453, art. 466 și următoarele Cod procedură civilă, art. 22 din Legea nr. 95/2008, art. 252, art. 253, art. 1350, art. 1548, art. 2199 și următoarele Cod civil, art. 253, art. 266 Codul muncii, precum și toate dispozițiile menționate în cuprinsul cererii.

În motivarea apelului, pârâta a arătat că în procesul intentat de către reclamant s-a desfășurat pe parcursul mai multor termene de judecată : 09.10.2017, 26.10.2017 (apel față de respingerea ca inadmisibilă a cererii de chemare în garanție), 09.11.2017, 11.12.2017, 15.01.2018, 26.02.2018.

RA – ROMATSA și-a asigurat reprezentarea juridică în fața instanței 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 și 1230 de euro (sumă aferentă biletelor de avion).

Cu toate acestea, instanța de fond ca urmare a soluției de respingere a cererii e chemare în judecată, potrivit sentinței 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 instanța de fond cu luarea în considerare doar a cheltuielilor de transport și cele de cazare.

Față de solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată aferente biletelor de avion, instanța de fond a motivat că nu s-a făcut dovada plății acestora, cu excepția biletului aferent termenului de judecată din data de 09.10.2017.

Apreciază că, instanța de fond nu a luat în considerare documentele depuse în dovedirea achiziționării biletelor de avion, respectiv Anexa 2 și 3 ale abonamentului la Tarom, în baza cărora s-a obținut Chitanța biletul electronic depusă la dosarul cauzei pentru fiecare bilet de avion în parte (anexate la nota justificativă depusă la dosar).

Față de solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată aferente serviciilor de taxi de la Curtea de Apel Suceava către Iași, de unde consilierul juridic a luat avionul, apreciază că instanța 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 Iași, de unde consilierul juridic a luat avionul, au fost necesare deoarece nu există zbor de întoarcere Suceava – București și a necesitat a se lua avion de la Iași către București 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 ședința de judecată în acea zi și nici ora exactă când se face apelul în dosar, pentru a putea prinde trenul, s-a optat în consecință pentru achiziționarea unui bilet de avion la întoarcere din Iași către București, cu plecare la ora 19.20 (pentru a avea o siguranță 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 dispoziție 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.

Față 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 fața instanței de fond.

Apreciază că instanța de fond în mod greșit 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 și astfel a fost necesară deplasarea consilierului juridic la Suceava, în vederea reprezentării juridice, ce a condus la obligația 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 părți, ci nu numai un drept salarial pe care l-a achitat propriului salariat ca urmare a exercitării acestuia a sarcinilor de serviciu.

Față de trimiterea instanței de fond la Decizia ÎCCJ nr. 46/20.01.2016, opinează că, instanțele de judecată sunt libere să judece cu respectarea principiilor fundamentale și potrivit dispozițiilor procedurale, iar practica judiciară nu constituie izvor de drept.

Invocă disp. art. 1 alin. 1 și art. 4 din Codul Civil.

Solicită admiterea apelului, modificarea în parte a sentinței atacate, în sensul acordării cheltuielilor de judecată în integralitate, așa cum a solicitat prin nota justificativă depusă la ultimul termen de judecată, cu luarea în considerare și a probatoriului suplimentat.

În drept a și-a întemeiat cererea pe dispozițiile art. 466 și urm. C. pr. civ.

Reclamantul A. a formulat **apel incident**, criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie, în mod greșit fiind acordate cheltuieli cu cazarea la termenele aferente soluționării apelului formulat împotriva dispoziției de respingere ca inadmisibilă a cererii de chemare în garanție.

Având în vedere că există posibilitatea ca apelul formulat de apelantul – reclamant cu privire la fondul cauzei să fie respins și, pe cale de consecință, menținută dispoziția de obligare la plata cheltuielilor de la fond (nedetaliată în considerentele sentinței apelate), față de criticile din apelul privind neacordarea în totalitate a cheltuielilor de judecată pentru termenele din 26.10.2017 și 09.11.2017, reclamantul este îndreptățit să uzeze de calea de atac prevăzută de art. 472 alin. 1 Cod procedură civilă.

În condițiile în care instanța de fond a inclus în suma de 2.277,37 lei și 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 și 28.02.2018, se impune înlăturarea sumelor.

În conformitate cu disp. alin. 1 Cod procedură civilă cheltuielile de judecată constau în cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare necesare pentru buna desfășurare a procesului.

Prin urmare, nu i se pot imputa apelantului – reclamant sume cheltuite în alt dosar, format din eroarea instanței și generat de cererea de chemare în garanție 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 și 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 Judecătorei 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 și care s-ar pierde prin neexercitarea lor la timp și poate, de asemenea, să introducă orice cale de atac împotriva hotărârii pronunțate. În aceste cazuri, toate actele de procedură se vor îndeplini numai față de parte. Susținerea 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 Judecătorei 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 interdicție poate fi anulat dacă, la momentul când actul a fost făcut, cauzele punerii sub interdicție existau și erau îndeobște 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 redată 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 înfățișare.

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 părții adverse din apel sau chiar din întâmpinare, o dovedește însuși conținutul normei sus-citate – care se referă la apelul incident ca fiind mijlocul procedural pus la dispoziția intimatului (legiuitorul neavând în vedere sintagma „oricare dintre părți”), 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 și condiționalitatea dedusă din art. 472 alin. 2 Cod proc. civilă în privința soluționării celor două căi de atac, una principală și cealaltă adițională. Argumentul că fiecare parte din apel este „intimat” în apelul părții adverse nu este unul care să permită interpretarea duală a normei sus-citate. O viziune contrară interpretării reținute în această soluție atrage posibilitatea contestării pe cale indirectă, a doua oară, a aceleiași hotărâri judecătorești, 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 voința legiuitorului. În realitate, legea a urmărit să pună la dispoziția intimatului șansa reformării hotărârii atacate doar de partea adversă, pentru care intimatul nu a înțeles să formuleze în termenul legal apel principal; această șansă, cât și argumentele dezvoltate, pot genera interesul apelantului principal de a-și susține în continuare calea de atac sau dimpotrivă, de a se desista de judecata ei – pentru a lăsa fără efecte și apelul incident. Rezultă, astfel, că apelul incident nu este pus la dispoziția 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 situației de fapt și aplicarea de către prima instanță a dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea reține 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 privește condițiile 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 și prejudiciu și vinovăția angajatorului, cu particularitățile determinate de specificul raporturilor juridice de muncă.

Fapta ilicită a angajatorului constă în executarea necorespunzătoare sau în neexecutarea unei/unor obligații concrete pe care acesta și le-a asumat sau care îi incumbă conform legii. În speță, fapta ilicită imputată fostului angajator al reclamantului este necomunicarea și nepredarea cu rea - credință a contractului colectiv de muncă la nivel de unitate pe anul 2012 - 2013 și a contractului de asigurare pentru pierderea licenței și deces a salariaților ROMATSA, încheiat pe aceeași 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 sentința 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 și trebuie să fie cauzat salariatul în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul. El poate fi actual sau viitor, dar cert, adică sigur atât în privința existenței cât și posibilităților 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-și licența în urma îmbolnăvirii cu pierderea capacității 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 contract 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 contractul de asigurare.

Față de cele reținute, nu este cert că reclamantul ar fi obținut despăgubirea pretinsă în temeiul contractului 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 definește ca fiind orice atingere adusă acelor valori ale individului care îi definesc personalitatea, respectiv existența fizică a persoanei, integritatea corporală și sănătatea, sensibilitatea fizică și psihică, sentimentele sale, cinstea, onoarea, demnitatea, prestigiul profesional și alte valori asemănătoare.

Reclamantul a invocat că prin necomunicarea documentelor menționate i-au fost lezate sănătatea, integritatea psihică și demnitatea, fiind necesare nenumărate deplasări și cereri, ocazii cu care a fost tratat cu dispreț, fiindu-i produse sentimente de frustrare și suferințe 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 aceluiași articol se indică conținutul acestui drept, ce cuprinde onoarea și reputația unei persoane și interdicția de a produce o atingere fără consimțământul titularului sau fără autorizarea prevăzută de art. 75 din Codul civil.

În doctrină, se apreciază că granița dintre onoare și reputație este destul de greu de stabilit, ele putând fi considerate două fațete ale dreptului la demnitate, decât două elemente distincte care compun acest drept. Onoarea este un sentiment complex, determinat de percepția pe care fiecare persoană o are despre demnitatea sa (adică despre probitatea sa morală), în timp ce reputația înseamnă felul în care o persoană este considerată în societate. Reputația poate să varieze de la o persoană la alta. Reputația nu este înnăscută, ci este, de cele mai multe ori, dobândită, prin modul exemplar în care persoana se comportă în viața privată sau în cea socială. Astfel, orice atingere adusă

demnității omului și implicit, reputației sale, îl expune pe acesta excluderii într-o măsură mai mare sau mai mică din sfera relațiilor 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 dispozițiile art. 272 C. muncii în cazul conflictelor de muncă sarcina probei revine angajatorului, totuși salariatul care pretinde despăgubiri în temeiul art. 253 C. muncii trebuie să facă dovada întrunirii condițiilor 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 și 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 – Iași 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 pârătele Regia Autonomă Administrația Română a Serviciilor de Trafic Aerian R.A. – ROMATSA și Administrația Română a Serviciilor de Trafic Aerian ROMATSA R.A. – Direcția Serviciilor de Navigație Aeriană B. împotriva încheierii din 9 octombrie 2017, pronunțată de Tribunalul Suceava – Secția 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 garanție a SC C. Asigurare-Reasigurare S.R.L. și D.. În motivarea instanței de apel s-a arătat că: ”În ce privește 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 garanție, nu și caracterul întemeiat al acesteia, Curtea reține că apelantele nu au ”câștigat procesul”, iar intimații nu au ”pierdut procesul”, astfel încât, față de dispozițiile 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 plății biletelor de avion, cu excepția 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 stabilește 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 pronunțat o soluție 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 convenite 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 cheltuielă este necesară pentru buna desfășurare a procesului. Or, în speță, cheltuielile cu diurna consilierului juridic nu au fost determinate direct de existența procesului.

Astfel, potrivit art. 3 alin.(2) și art. 4 din Legea nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic, consilierul juridic angajat în muncă are statut de salariat, având, între atribuții, pe aceea de a asigura reprezentarea juridică persoanei cu care are raporturi de muncă.

Conform art. 13 și 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 față de beneficiar, în speță contractul de muncă. Potrivit art. 60 alin.(2), deosebit de remunerația de bază astfel stabilită, în considerarea specificului muncii și a importanței sociale a serviciilor profesionale, în temeiul art. 25 și 26 din Legea nr. 53/2003, consilierul juridic poate negocia prestații suplimentare în bani reprezentând clauza de mobilitate (atunci când executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil) și clauza de confidențialitate.

Potrivit art. 43 și 44 din Codul muncii, delegarea reprezintă exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă. Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Prin urmare, consilierul juridic este un salariat care își desfășoară activitatea conform contractului de muncă și fișei postului, fiind ținut de obligația asumată de a-și îndeplini atribuțiile ce îi revin, în aceste atribuții fiind inclusă și obligația de reprezentare juridică a societății în litigiile cu terții. Îndeplinirea acestei obligații în afara locului său de muncă reprezintă un aspect ce ține de executarea contractului său de muncă, independent de orice împrejurare extrinsecă acestuia, cum este existența, la un moment dat, a unui litigiu în care angajatorul este antrenat și indiferent de modul de soluționare a acestui litigiu, dat fiind că obligația de reprezentare este o obligație de diligență și nu de rezultat.

Astfel, se constată că obligația de plată a drepturilor salariale în calitate de angajator nu își are izvorul în litigiul pendinte, ci derivă din raportul juridic de muncă. În consecință, cheltuielile

salariale, care includ și indemnizația de delegare, nu reprezintă o cheltuială ocazională de desfășurarea unui anumit proces, ci obligația corelativă a angajatorului în orice situație în care este vorba de prestarea muncii pentru care a fost angajat salariatul, în cauză activitatea de consilier juridic. Acesta poate beneficia, potrivit specificului activității, 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 desfășura aceeași activitate într-o altă localitate, indemnizație a cărei acordare este condiționată de depășirea unei limite temporale în executarea acelei activități.

În consecință, 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 noțiunii de cheltuieli de judecată astfel cum aceasta este reglementată de legislația procesual civilă.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 480 alin. 1 C.proc.civ. va respinge apelul pârâtei ca nefondat. Față de această soluție, 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 speță, rezultă depășirea atribuțiilor de serviciu de către reclamant, iar, prin fapta sa, reclamantul a încălcat dispozițiile Regulamentului intern, al căror conținut 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 calități neconforme cu postul său, interferarea cu obligațiile contractuale asumate de unitate ce-ar fi putut prejudicia interesul financiar al spitalului, punerea în pericol a bunei desfășurări a activității și nerespectarea unui ordin direct al conducătorului unității.

(Decizia nr. 1273 din 5.12.2019, dosar nr. 969/40/2018)

Hotărârea:

Prin cererea introdusă pe rolul Tribunalului Botoșani la data de 17.04.2018 reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâatul Spitalul Județean de Urgență B. solicitând anularea deciziei de sancționare nr. 267 din 15.03.2018 și comunicată la data de 19.03.2018, precum și 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 mentenanța și repararea aparaturii medicale din spitale, desfășurându-și activitatea în sediul maternității. Începând cu anul 2007 deține Autorizația 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 ... Elveția și pârâta din prezenta cauză, prin care s-au oferit, spre folosință 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 Elveția.

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 funcționare.

A arătat că așa cum rezultă și din înscrisurile pe care le-a depus la dosar, la momentul intrării în vigoare a contractului, aparatul respectiv funcționa, aspect ce a fost îndepărtat de către membrii comisiei de disciplină.

În data de 20.09.2018 a însoțit 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 instalație sub presiune cu pericol crescut în funcționare de aceea așa cum a mai arătat, folosința acestor aparate a fost condiționată de intermedierea sa.

A explicat direcțiunii că nu își asumă o astfel de răspundere și, 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 și întâmplat.

A arătat că atitudinea sa corectă, susținută și de mail-ul primit de la direcțiunea spitalului elvețian, a deranjat conducerea spitalului, ce a decis să îl sancționeze, fără a avea vreun motiv întemeiat.

A mai arătat că are cu toți colegii de serviciu o relație de muncă extraordinară și apreciază că sancționarea sa în mod abuziv i-a adus un prejudiciu de imagine nejustificat, sens în care a solicitat obligarea intimă 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, instanța anulând o astfel de sancțiune împotriva sa, hotărâre ce a rămas definitivă prin respingerea apelului în ds. nr. 441/40/2017.

În dovedire, a solicitat administrarea probei cu înscrisuri și cu martori.

În drept, a invocat prevederile dispozițiilor art. 253, 266 și urm. din Codul muncii și 453 Cod procedură civilă.

La cerere au fost anexate înscrisuri.

Pârâțul Spitalul Județean de Urgență B. a depus la dosar întâmpinare, arătând că reclamantul A. este salariatul unității, desfășurându-și activitatea în funcția de tehnician în cadrul Compartimentului supraveghere aparatură medicală și monitorizare firme de mentenanță din cadrul Biroului tehnic.

Prin Decizia nr. 267/2018 reclamantul a fost sancționat cu „reducerea salariului de bază pe o durată de 2 luni cu 10%”, conform prevederilor art. 248 alin. 1 lit. c) din Codul muncii.

Sancțiunea a fost dată de depășirea atribuțiilor de serviciu.

Prin referatul nr. 42285/22.09.2017, Comisia de disciplină a fost sesizată asupra refuzului reclamantului de a permite accesul firmei de mentenanță la aparatul de sterilizare Ecoline din Secția exterioară OG, prin nepredarea cheii service în data de 20.09.2017.

La referat s-au atașat declarațiile reprezentantului firmei de mentenanță, ale asistenților prezenți la Sterilizare și ale salariaților Biroului tehnic asupra incidentului din 20.09.2017, conform cărora reclamantul a refuzat predarea cheii Service a aparatului Ecoline către reprezentantul firmei de mentenanță pentru constatarea defecțiunii. A menționat că el este împuternicit de proprietarul aparatului, Spitalul din Elveția, pentru intervenții 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 relații nr. 43836/03.10.2017 și nr. 47899/27.10.2017 transmise Comisiei de disciplină, referitor la acuzele de refuz a predării cheii Service ale aparatelor Ecoline și permiterea accesului reprezentantului firmei de mentenanță pentru constatarea defecțiunilor, reclamantul a arătat că:

- în data de 20.09.2017 l-a însoțit pe reprezentantul firmei de service/mentenanță la Sterilizarea secției exterioare OG, la solicitarea managerului unității. Față în față cu aparatele Ecoline, reclamantul a observat că reprezentantul firmei de service/mentenanță nu avea cunoștințe tehnice despre aceste aparate, motiv pentru care l-a informat asupra faptului că ușile de acces pentru service ale aparatelor au cheie care i-a fost predată de producător după absolvirea cursurilor de specializare și că i-o va înmâna când va absolvi și el aceste cursuri.

- reprezentantul firmei de service/mentenanță l-a amenințat și a plecat, iar după o perioadă de timp a fost chemat din nou la sterilizare, moment în care managerul unității i-a solicitat predarea

cheii Service ale aparatelor către reprezentantul firmei de service/ mentenanță cu care spitalul are încheiat contract;

- a refuzat, explicând managerului că această cheie Service este proprietatea spitalului elvețian și i-a fost dată în folosință în nume personal de firma producătoare după absolvirea cursurilor de specializare plătite de spitalul elvețian, el fiind parte din contractul de dare în folosință din 2003 și obligat să mențină în funcțiune aparatele pe o perioadă de 15 ani, ceea ce a reușit în ultimii 14 ani;

- aparatul a fost disponibil oricărui operator, dar era defect, defecțiunea 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 unității, salariatul delimitându-se de orice posibil eveniment viitor, responsabilitatea revenind managerului și șefului serviciului RUNOS (semnatori ai procesului-verbal de predare-primire cheie Service);

- a anunțat proprietarul, spitalul elvețian, care, printr-o adresă din 18.10.2017 a menționat că sunt proprietarii aparatului și au permis utilizarea acestuia doar prin intermediul domnului A.

A atașat confirmarea cursului de specializare efectuat la firma producătoare a aparatelor, contractul de dare în folosință din 2003 semnat de spitalul elvețian și fostul Spital de OG, autorizația de liberă practică, adresa spitalului elvețian din 18.10.2017.

Comisia de disciplină analizând înscrisurile depuse (referatul de sesizare și anexele sale, Notele de relații ale domnului tehn. A. și anexele acesteia, Raportul 39110/04.09.2017 a Biroului Juridic referitor la abilitatea salariatului tehn. A. de a emite acte valabile de întreținere/reparații/service a aparatelor medicale în baza autorizației de liberă practică) a înlăturat apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile, concluzionând că salariatul și-a depășit atribuțiile de serviciu, manifestându-se ca proprietar indirect al acestor aparate, neconsiderând că este în obligația sa să raporteze persoanelor ierarhic superioare pentru luarea lor în evidență, în aceste condiții Spitalul neputând încheia Contract de service și mentenanță pentru aparatura respectivă.

A arătat că prin Raportul nr. 39110/04.09.2017, s-a constatat că salariatul nu îndeplinește condițiile legale pentru a emite acte valabile de întreținere/reparații/service ale aparatelor medicale având în vedere dispozițiile art. 1 din O.U.G. nr. 83/2000 privind organizarea și funcționarea cabinetelor de liberă practică pentru servicii publice conexe actului medical și mențiunile din Autorizația de liberă practică nr. 23/2007, ținând 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 același Raport s-a arătat că în contractul de susținere 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 întreținerea/reparațiile se vor face de către responsabilul aparatului tehnico-medical - 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 și propunând sancționarea acestuia.

Având în vedere că propunerea din raportul de cercetare disciplinară este doar un punct de vedere a comisiei de cercetare disciplinară, conducătorul unității, respectiv managerul, conform art. 29 din Regulamentul intern, prin rezoluția dată, a stabilit ca sancțiune 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 sancțiunea propusă, comisia de cercetare disciplinară nu a ținut cont de sancțiunile aplicate anterior și de următoarele considerente:

- aparatele din contractul de dare în folosință încheiat în 2003 cu Spitalul din Elveția au fost înregistrate în evidențele contabile abia în anul 2015, spitalul fiind obligat să aibă o evidență a aparatului medical, iar pentru aparatele puse în funcțiune și utilizate fiind obligat să asigure verificarea periodică, întreținerea și repararea dispozitivelor medicale cu unități avizate pentru efectuarea acestor servicii, persoane fizice sau juridice pentru care s-a emis avizul de către Agenția

Națională a Medicamentului și 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 afirmația salariatului că defecțiunea a apărut în timpul contractului cu această firmă este neadevărată;

- deși a susținut că este abilitat de proprietar și specializat de producător pentru a menține în funcțiune 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 calități neconforme cu postul său, interferând cu obligațiile contractuale asumate de unitate ce-ar fi putut prejudicia interesul financiar al spitalului, punând în pericol buna desfășurare a activității de sterilizare de la secția exterioară OG și nu a respectat un ordin direct al conducătorului unității.

A solicitat să se rețină faptul că în cererea de chemare în judecată reclamantul nu menționează niciun motiv și niciun temei legal pentru anularea decizei de sancționare. Referitor la solicitarea de daune morale, a arătat că reclamantul nu a adus niciun fel de dovezi care să susțină îndeplinirea condițiilor cumulative legale obligatorii pentru angajarea răspunderii civile contractuale, respectiv: fapta ilicită, prejudiciu, legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu, vinovăția.

Cu privire la afirmația că Decizia contestată nr. 267/2018 nu este singura decizie abuzivă aplicată lui, a arătat că instanțele de judecată au menținut, la fond și la apel, sancționarea reclamantului pentru absență de la serviciu (dosar nr. .../40/2017).

În drept, și-a întemeiat întâmpinarea pe dispozițiile art. 205 Cod procedură civilă.

În dovedire, a solicitat administrarea probei cu înscrisuri și cu martori.

La întâmpinare au fost anexate înscrisuri.

Prin răspuns la întâmpinare reclamantul a arătat că susținerile pârâtului sunt neadevărate. Accesul la aparate a fost tot timpul liber, iar cheia despre care a discutat nu îngreșește accesul niciunuia dintre operatorii sau firmele service calificate.

Această cheie face diferența dintre persoanele calificate și cele necalificate de către firma E., fiindu-i înmănată cu obligația de a nu o înstrăina, pentru a evita accidente cu victime, fie ele din partea pacienților operați cu materiale sterilizate necorespunzător sau ale operatorilor medicali.

Conform atribuțiilor de serviciu din procedura P 111-01 punctul 8.5, ar fi trebuit să supravegheze cum se desfășoară reparațiile 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 obligația să acorde asistență 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 aceștia ar fi fost acreditați și calificați în acest sens.

Așa 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 greșeli, datorate lipsei lor de pregătire profesională.

Astfel s-a gândit la interesul general al pacienților care nu au nicio culpă cu privire la managementul defectuos de care pârâta beneficiază. A mai menționat că pârâta nu are un drept de proprietate asupra cheii service.

Pentru a evidenția și mai concret situația 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 menționat că acest aparat funcționează pe toate programele mai puțin cel care verifica calitatea sterilizării și anume programul Bowie-Dick, fiind evident că ceva nu funcționează conform cu programul din memoria autoclavului, firma reușind să repare doar defecțiunile simple și evidente.

A arătat că a fost acuzat de nenumărate ori că sabotează spitalul de către manager, fiindu-i interzis accesul cu desăvârșire în Serviciul Sterilizare sub amenințarea că va sancționa personalul sanitar care permite acest lucru. Această decizie a fost adusă la cunoștința celor prezenți 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 susținere financiară încheiat cu fostul Spital de OG cu Spitalul din Elveția în anul 2003 se specifică expres că fostul Spital OG se obliga la întreținerea curentă și excepțională a aparatelor, dar nicăieri nu se menționează că întreținerea, reparațiile se vor face de către responsabilul aparaturii tehnico-medicale respectiv de către reclamant.

După preluarea întregului patrimoniu a fostului spital din martie 2012 obligația de întreținere curentă și excepțională i-a revenit pârâtului. Nici după această dată reclamantul nu a primit sarcini pentru întreținerea, reparația aparatelor de sterilizare ce fac obiectul contractului de susținere financiară din anul 2003.

De asemenea, nici din adresa din 18.10.2017 a Spitalului din Elveția nu se face vreo mențiune că reclamantul ar fi cel care trebuie să asigure service-ul și mentenanța aparatelor.

De altfel, reclamantul nu a pus la dispoziția comisiei de disciplină și nici instanței 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 și faptul că acesta este autorizat de către firmă pentru întreținere, reparații, service ale aparatelor. Presupunând că a fost autorizat pentru aceasta în anul 2003, trebuia să se autorizeze și conform prevederilor legale din România pentru a putea întreține, repara aparate de sterilizare - art. 927 al Legii nr. 95/2006 prin intermediul Agenției Naționale a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale.

În cauză s-a administrat proba cu înscrisuri.

Prin sentința civilă nr. 601 din 14 iunie 2018, Tribunalul Botoșani a admis în parte contestația formulată de reclamantul A., împotriva Deciziei nr. 267/15.03.2018 emisă de pârâtul Spitalul Județean 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 și a daunelor morale în cuantum de 1 leu.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul a reținut următoarele:

Reclamantul este angajat al unității pârâte desfășurându-și activitatea în funcția de tehnician în cadrul Compartimentului Supraveghere Aparatură Medicală și Monitorizare Firme de Mentenanță din cadrul Biroului Tehnic.

Prin Decizia nr. 267 emisă la 15.03.2018 acesta a fost sancționat 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 reținut că fapta ce constituie abatere disciplinară constă în depășirea atribuțiilor de serviciu prin refuzul de a permite accesul firmei de mentenanță la aparatul de sterilizare Ecolane din Secția OG prin nepredarea cheii service a acestora, aspecte sesizate prin referatul nr. 42285 din 22.09.2017 și declarațiile 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 și obligațiile ce rezultă din dreptul angajatorului de a stabili organizarea și funcționarea unității și de a stabili atribuții corespunzătoare fiecărui salariat, art. 20 alin. 1 lit. a, b din Regulamentul Intern; art. 39 alin. 2 lit. c și art. 40 alin. 1 lit. a și 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 condiții care să-i ofere posibilitatea să fie înlăturată

răspunderea sa în împrejurarea în care în legătură cu utilizarea mașinii 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 mașinii doar prin intermediul reclamantului A. căruia i-a plătit cursul de specializare susținut de specialiștii E.

Reclamantul deține autorizație de liberă practică emisă de Ministerul Sănătății Publice Autoritatea de Sănătate Publică a Județului.

Prin Contractul de susținere financiară intervenit între Spitalul din Elveția și 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 Unității de Sterilizare și responsabilul aparatului tehnico-medical, cu mențiunea că instalarea este garantată de către firma furnizoare E..

În cuprinsul contractului reclamantul figurează ca „responsabil aparatură tehnico-medicală”.

Față de aceste documente care confirmă susținerile reclamantului potrivit cărora utilizarea mașinii a fost permisă doar prin intermediul reclamantului de către proprietarul acestuia, instanța a reținut că refuzul reclamantului de a preda cheia service la data de 20.09.2017 decât în anumite condiții, 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 și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici.

Potrivit art. 39 alin. 2 lit. c din Legea nr. 53/2003 „salariatului îi revine, în principal, următoarele obligații:

c) obligația de a respecta prevederile cuprinse în regulamentul intern, în contractul colectiv de muncă aplicabil, precum și în contractul individual de muncă; ... „

iar potrivit art. 40 alin. 1 lit. a și b „ (1) Angajatorul are, în principal, următoarele drepturi:

a) să stabilească organizarea și funcționarea unității;

b) să stabilească atribuțiile corespunzătoare fiecărui salariat, în condițiile legii...”.

Prin modalitatea în care a acționat reclamantul acesta nu a încălcat dreptul angajatorului de a stabili organizarea și funcționarea unității și de a stabili atribuții corespunzătoare fiecărui salariat câtă vreme acesta justifică atitudinea sa prin obligațiile asumate prin contractul de susținere 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 și predat cheia service a aparatelor managerului spitalului cu mențiunea că își declină răspunderea pentru evenimente în legătură cu aparatele Ecoline începând cu data de 20.09.2017 începând cu ora 14,30.

Față de cele menționate mai sus instanța a constatat că în mod greșit s-a reținut de către angajator că reclamantul și-a depășit atribuțiile de serviciu prin refuzul de a permite accesul firmei de mentenanță la aparatul de sterilizare prin nepredarea cheii service astfel că, a admis contestația formulată și a dispus anularea deciziei nr. 267 din 15.03.2018 emisă de către pârât.

În ceea ce privește pretențiile formulate având ca obiect acordarea de daune morale în cuantum de 1 leu instanța le-a respins și a apreciat că admiterea contestației împotriva deciziei de sancționare disciplinară constituie o reparație suficientă pentru prejudiciul moral cauzat prin emiterea acesteia.

Potrivit art. 249 Cod procedură civilă cel care face o susținere 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 și aceste pretenții ca nefondate.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel pârâtul Spitalul Județean B.

Apelantul arată că prin sentința apelată, instanța de fond în mod eronat a respins cererea unității.

Așa cum a menționat și la instanța de fond, în contractul de susținere financiară încheiat de fostul Spital OG cu Spitalul din Elveția în anul 2003 se specifică expres că fostul Spital OG se obligă la întreținerea curentă și excepțională a aparatelor, dar nicăieri nu se menționează că întreținerea/reparații/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 mențiune că reclamantul ar fi cel care trebuie să asigure service-ul și mentenanța aparatelor.

După preluarea întregului patrimoniu al fostului Spital OG în martie 2012, obligația de întreținere curentă și excepțională a aparatelor a revenit Spitalului Județean de Urgență B., iar reclamantul nu a primit sarcini pentru întreținerea/reparațiile/ service-ul aparatelor de sterilizare ce fac obiectul contractului de susținere financiară din 2003.

Instanța de fond a reținut că fapta reclamantului nu se încadrează în definiția abaterii disciplinare prevăzute de art. 247 alin. 2 al Codului muncii, conform căruia „Abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, Regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici”.

Apelantul arată că instanța de fond a făcut greșit 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 calități neconforme cu postul său, interferarea cu obligațiile contractuale asumate de unitate ce-ar fi putut prejudicia interesul financiar al spitalului, punerea în pericol a bunei desfășurări a activității de sterilizare de la secția exterioară de OG și nerespectarea unui ordin direct al conducătorului unității.

Astfel, prin fapta sa, reclamantul a încălcat dispozițiile Regulamentului intern art. 32 pct. 2 lit. b (să fie fideli față de spital în executarea sarcinilor de serviciu, să nu prejudicieze interesul financiar al spitalului), d (să respecte dispozițiile și ordinele legale ale șefilor ierarhici), art. 21 alin. 2 lit. d (fidelitate față de angajator în executarea atribuțiilor de serviciu), h (să nu facă uz de calități neconforme cu postul pe care a fost angajat).

Fată de cele arătate mai sus, ținând cont de înscrisurile depuse la fond, apelantul solicită admiterea apelului, casarea sentinței, rejudecarea fondului și respingerea acțiunii pârâtului.

În drept, apelul a fost întemeiat pe dispozițiile art. 466 - 482 Cod procedură civilă.

Reclamantul intimat a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat și menținerea sentinței instanței de fond ca fiind legală și temeinică.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Reclamantul este angajat al unității pârâte desfășurându-și activitatea în funcția de tehnician în cadrul Compartimentului Supraveghere Aparatură Medicală și Monitorizare Firme de Mentenanță din cadrul Biroului Tehnic, iar prin Decizia nr. 267 emisă la 15.03.2018 acesta a fost sancționat 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 reținut în motivarea deciziei că fapta ce constituie abatere disciplinară constă în depășirea atribuțiilor de serviciu prin refuzul de a permite accesul firmei de mentenanță la aparatul de sterilizare Ecolane din Secția OG prin nepredarea cheii service a acestuia, aspecte sesizate prin referatul nr. 42285 din 22.09.2017 și declarațiile 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 și obligațiile ce rezultă din dreptul angajatorului de a stabili organizarea și funcționarea unității și de a stabili atribuții corespunzătoare fiecărui salariat, art. 20 alin. 1 lit. a, b din Regulamentul Intern; art. 39 alin. 2 lit. c și art. 40 alin. 1 lit. a și b din Codul muncii.

Potrivit art. 247 alin. 2 din Codul muncii, abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici.

Deci, elementele esențiale, definitorii ale răspunderii disciplinare, fără a căror existență cumulată nu poate exista o atare răspundere, sunt: calitatea de salariat, existența unei fapte ilicite, săvârșirea faptei cu vinovăție, un rezultat dăunător și legătura de cauzalitate între faptă și rezultat.

Ceea ce trebuie analizat în prezentul litigiu vizează întrunirea condițiilor pentru antrenarea răspunderii disciplinare a părții salariate.

În primul rând avem calitatea de salariat a reclamantului astfel cum mai sus s-a arătat.

În al doilea rând avem existența 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 și Spitalul din Elveția, prin care, conform susținerilor sale, acesta din urmă, proprietarul sterilizatorului, a permis utilizarea mașinii doar prin intermediul reclamantului A. căruia i-a plătit cursul de specializare susținut de specialiștii 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 condiții care să-i ofere posibilitatea să fie înlăturată răspunderea sa în împrejurarea în care în legătură cu utilizarea mașinii Sterilizator Schaefer ar interveni incidente.

Se reține că în contractul de susținere financiară încheiat de fostul Spital OG cu Spitalul din Elveția în anul 2003 se specifică expres că fostul Spital OG se obligă la întreținerea curentă și excepțională a aparatelor. Se observă că nu se menționează în acest contract că întreținerea/reparații/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 mențiune că reclamantul ar fi cel care trebuie să asigure service-ul și mentenanța 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 mentenanței aparatelor.

Deci, obligația de întreținere curentă și excepțională a aparatelor îi revine Spitalului Județean de Urgență B., iar reclamantul nu a primit sarcini pentru întreținerea/reparațiile/ service-ul aparatelor de sterilizare ce fac obiectul contractului de susținere 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 speță, rezultă depășirea atribuțiilor de serviciu de către reclamant, iar, prin fapta sa, reclamantul a încălcat dispozițiile Regulamentului intern, precizate de pârât și al căror conținut nu a fost contestat de către reclamant, respectiv art. 32 pct. 2 lit. b (să fie fidel față de spital în executarea sarcinilor de serviciu, să nu prejudicieze interesul financiar al spitalului), d (să respecte dispozițiile și ordinele legale ale șefilor ierarhici), art. 21 alin. 2 lit. d (fidelitate față de angajator în executarea atribuțiilor de serviciu), h (să nu facă uz de calități 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 calități neconforme cu postul său, interferarea cu obligațiile contractuale asumate de unitate ce-ar fi putut prejudicia interesul financiar

al spitalului, punerea în pericol a bunei desfășurări a activității de sterilizare de la secția exterioară de OG și nerespectarea unui ordin direct al conducătorului unității.

În ceea ce privește săvârșirea faptei cu vinovăție, Curtea analizând susținerile reclamantului vizând vinovăția sa în ceea ce privește faptele din decizia contestată reține că, contrar alegațiilor reclamantului, din materialul probator administrat, a reieșit clar vinovăția acestuia de natură a atrage răspunderea disciplinară aplicată prin decizia de sancționare disciplinară. Se conchide că este vorba despre încălcarea, cu vinovăție, de către reclamant a atribuțiilor sale de serviciu, aspect în raport de care Curtea constată că este întrunită latura subiectivă a răspunderii disciplinare - vinovăția.

Numai vinovăția salariatului poate atrage răspunderea acestuia. Nu are relevanță forma vinovăției, ci relevant este ca salariatul să fie vinovat pentru încălcarea disciplinei muncii.

Gradul de vinovăție este determinant în stabilirea sancțiunii disciplinare, iar sancțiunea aplicată, cea a reducerii salariului de bază pe o durată de două luni cu 10%, este stabilită în raport de situația de fapt și dispozițiile art. 250 din Codul muncii.

De asemenea, Curtea constată că față de fapta reținută în sarcina reclamantului nu se regăsește, în speță, nici una dintre cauzele de exonerare de răspundere disciplinară și anume: constrângerea fizică, starea de necesitate, legitima apărare, eroarea de fapt, forța majoră, cazul fortuit sau constrângerea morală.

Față de toate considerentele mai sus expuse, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. 2 din Codul de procedură civilă, urmează ca instanța să admită apelul, să schimbe în parte sentința civilă nr. 601 din 14 iunie 2018 a Tribunalului Botoșani, în sensul că va respinge contestația formulată de reclamantul A. împotriva Deciziei nr. 267 din 15 martie 2018 emisă de Spitalul Județean B. ca nefondată. Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței civile atacate care nu sunt contrare prezentei decizii.

13. Condiții pentru acordarea daunelor morale.

Rezumat:

Curtea apreciază că în mod corect instanța de fond a respins solicitarea de obligare a pârâtului la plata în favoarea reclamantului a compensațiilor bănești pentru prejudiciul moral pretins a fi cauzat acestuia, câtă vreme reclamantul nu a făcut dovada prejudiciului moral suferit, respectiv a consecințelor negative ca urmare a atitudinii pârâtei de natură să afecteze valorile care definesc personalitatea umană, valori care se referă la existența fizică a unei persoane, sănătatea și integritatea corporală, la cinste, onoare, prestigiu profesional și 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 condițiile anulării acesteia

Daunele morale reprezintă compensații ce pot fi acordate salariatului doar atunci când se face dovada că, urmare a comiterii unei fapte de către angajator, s-au cauzat reale suferințe psihice părții 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 sancțiunea aplicată a fost anulată de instanță, atâta vreme cât acesta nu a produs un minim de indicii și dovezi în legătura cu existența prejudiciului moral și întinderea acestuia.

Prin derogare de la regula generală instituită în dreptul muncii, dovada prejudiciului moral suferit de reclamant este în sarcina acestuia, iar în speță reclamantul nu a adus un minimum de argumente și indicii din care să rezulte în ce măsură drepturile personale nepatrimoniale i-au fost afectate.

Susținerile reclamantului apelant vizând o pretinsă hărțuire morală cauzatoare de daune morale, prin provocarea unui stres considerabil și a unei stări de presiune și tensiune psihică care au afectat calitatea muncii sale, combinate cu afectarea serioasă a respectului de sine, anxietate,

apatie, iritabilitate, încalcă dispozițiile art. 478 alin. 3 Cod procedură civilă, întrucât prin acțiunea introductivă de instanță reclamantul nu a invocat în susținerea acțiunii 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 Județean B. - Muzeul C., a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea Deciziei de sancționare disciplinară nr. 22/01.03.2018 emisă de Muzeul C. din cadrul Consiliului județean B., prin Director general D., și 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 și a încălcării dreptului la reputație și la imagine printr-o sancțiune abuziv dispusă; cu cheltuieli de judecată (onorariu avocat).

În motivarea acțiunii reclamantul a arătat că, la data de 02.03.2018, i s-a comunicat Decizia de sancționare disciplinară nr. 22/01.03.2018 emisă de Muzeul C. din cadrul Consiliului județean B., prin Director general D., prin care a fost sancționat disciplinar în temeiul art. 247, art. 248 alin. 1 lit. a) și urm. Codul muncii și al art. 34 alin. 3 lit. a) din Regulamentul intern al Muzeului C., cu „avertisment scris”, pentru încălcarea atribuțiilor din fișa postului, a dispozițiilor art. 7 alin. 1 din Legea nr. 477/2004 privind Codul de conduită al personalului contractual din autoritățile și instituțiile publice, a dispozițiilor art. 8 alin. 15 și 19, 35 alin. 19 din Regulamentul intern al Muzeului C., respectiv pentru efectuarea pretins defectuoasă a sarcinilor de serviciu.

S-a menționat generic că, în data de 10.11.2017, în timp ce era la serviciu la Cetatea ..., în timpul activității de ghidaj a avut un comportament neadecvat, aducând nemulțumiri vizitatorilor, prin acțiunile sale putând aduce prejudicii imaginii și intereselor instituției.

A mai arătat că, prin Adresa nr. 1009/22.02.2018, i s-a adus la cunoștință faptul că este supus unei cercetări disciplinare prealabile în conformitate cu Decizia nr. 19/21.02.2018, fapta pretins săvârșită 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 și nu ar onora nici instituția pe care o reprezintă.

A formulat punct de vedere, prin care a arătat că nu se face răspunzător de fapta imputată, invocând totodată prescripția dreptului de stabilire a vreunei sancțiuni 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 și în Dosarul nr. .../86/2017 al Tribunalului Suceava, în cadrul căruia a contestat o altă decizie de sancționare 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 sancționare poate fi contestată de salariat la instanțele judecătorești competente în termen de 30 de zile calendaristice de la data comunicării, înțelege să conteste această dispoziție, invocând, pe de o parte, motive de nelegalitate a acestui act juridic, iar, pe de altă parte, netemeinicia măsurii luate împotriva sa.

1). Dispoziția contestată în cauză este lovită de nulitate absolută, deoarece nu respectă exigențele legale edictate de normele imperative în materia raporturilor de muncă, și anume art. 252 alin. 2 Codul muncii.

Conform art. 252 alin. 2 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 prev. la art. 251 alin. 3 nu a fost efectuată cercetarea;

(...)

Analizând prevederile art. 252 alin. 2 Codul muncii și raportându-se la modalitatea în care au fost transpuse în dispoziția contestată, consideră reclamantul că, decizia contestată este nulă absolut pentru nerespectarea exigențelor trasate la lit. a), b) și c) din art. 252 alin. 2 Codul muncii.

În primul rând, pretinde că dispoziția contestată nu întrunește condiția 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 înțelege expunerea explicită și fără echivoc a motivelor de fapt care au determinat luarea măsurii. Aceasta se realizează prin descrierea, în cuprinsul deciziei, a situației de fapt concrete care atrage incidența temeiului juridic invocat pentru luarea măsurii, scopul fiind acela de a permite un control judiciar real și efectiv asupra motivelor aplicării sancțiunii.

În cuprinsul Deciziei de sancționare disciplinară nr. 22/01.03.2018 se reține doar că aceasta se bazează pe sesizarea comunicată și înregistrată sub nr. 9027/20.12.2017, prin care doamna E. - director al Colegiului G. și domnul profesor F. aduc la cunoștința intimatului că, în data de 10.11.2017, când au organizat o vizită tematică la Cetatea ... derulată ca urmare a unui schimb de experiență între Colegiul G. și Colegiul H., reclamantul, în calitate de ghid turistic, ar fi avut un comportament inadecvat pe toată perioada ghidajului și că, în temeiul art. 247, art. 248 alin. 1 lit. a) și urm. Codul muncii și al art. 34 alin. 3 lit. a) din Regulamentul intern al Muzeului C., se impune sancționarea 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 autoritățile și instituțiile publice, a dispozițiilor art. 8 alin. 15 și 19, a dispozițiilor art. 35 alin. 19 din Regulamentul intern al Muzeului C..

Decizia prezintă carențe în ceea ce privește descrierea faptei imputate ca abatere disciplinară, pentru că aceasta nu este circumstanțiată prin detalii care să conducă la stabilirea situației de fapt și în raport de care abaterea să poată fi supusă cenzurii judecătii de obiectivitate.

O atare omisiune/imprecizie semnifică nedescriserea faptei.

În decizie se face referire la sesizarea comunicată și înregistrată sub nr. 9027/20.12.2017, numai că această sesizare este lipsită de orice suport probator, fiind formulată în mod generic, fără indicarea atribuțiilor pretins încălcate de către reclamant. De aceeași manieră imprecisă a fost ulterior redactată decizia de sancționare disciplinară.

Nu a dat dovadă de lipsă de etică, ostilitate, aroganță sau limbaj inadecvat, prin sesizarea nr. 9027/20.12.2017 și, implicit, prin decizia contestată, nefiind descris în detaliu comportamentul său - pretins necorespunzător profesional, pentru a se putea analiza dacă se impune sau nu sancționarea sa.

Faptele imputate salariatului trebuie să aibă caracter concret și să privească o situație clar determinată, sub acest aspect decizia sancționatorie fiind deficitară și, astfel, nulă absolut.

Obligația motivării deciziei de sancționare și a descrierii faptei/faptelor imputate constituie o garanție împotriva arbitrariului, descrierea trebuind să trimită la elemente de fapt care să permită destinatarului să cunoască imputările care i se aduc, pentru a-și construi o apărare efectivă și eficientă, pe de altă parte doar astfel fiind posibilă exercitarea controlului de legalitate de către instanță, cu cenzurarea unui eventual exces de putere, dacă este cazul (iar, în speță, consideră reclamantul că, nu este cazul).

În lipsa individualizării cu precizie și în mod suficient a abaterii reținută în concret în sarcina sa, respectiv în lipsa indicării orei la care s-ar fi comis fapta (care ar fi trebuit săvârșită în timpul programului de lucru) și a faptelor efectiv săvârșite (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 sancțiunea nulității 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 obligativității descrierii faptei și a prevederilor încălcate de salariat rezultă că descrierea faptei/faptelor care constituie abatere disciplinară nu se poate rezuma la menționarea generică a neîndeplinirii atribuțiilor sau a obligațiilor prevăzute de prevederile pretins încălcate (chiar dacă aceste prevederi ar fi indicate - ceea ce nu este oricum cazul în speță în ceea ce privește atribuțiile din fișa postului și din contractul individual de muncă).

Răspunderea disciplinară este o formă de răspundere personală (pentru fapta proprie) și subiectivă (bazată pe vinovăția salariatului în cauză), încât salariatul nu poate fi ținut răspunzător fără a se înțelege ce anume a săvârșit în mod concret și în ce a constat vinovăția sa la săvârșirea respectivei fapte, dacă aceasta s-ar obiectiva.

În decizia contestată se menționează că, este sancționat disciplinar pentru încălcarea dispozițiilor art. 7 alin. 1 din Legea nr. 477/2004 privind Codul de conduită al personalului contractual din autoritățile și instituțiile publice, a dispozițiilor art. 8 alin. 15 și 19, a dispozițiilor art. 35 alin. 19 din Regulamentul intern al Muzeului C., fără a se indica în mod concret, transparent și punctual care sunt atribuțiile pe care nu le-ar fi îndeplinit sau obligațiile prevăzute de prevederile care se presupune că au fost încălcate și prin ce modalitate.

În plus, temeiul anulării deciziei contestate în lipsa acestor condiții indispensabile de legalitate este reprezentat și de art. 31 alin. 2 din Constituția României republicată, care consacră dreptul la informație și care instituie obligația asigurării unei informări corecte și transparente a oricărei persoane, altfel dreptul său la apărare fiind încălcat de o manieră nepermisă.

Consideră că decizia contestată este nulă absolută și pentru lipsa motivelor pentru care au fost înlăturate apărările formulate în timpul cercetării disciplinare prealabile.

Astfel, deși prin punctul de vedere formulat cu ocazia cercetării prealabile a invocat prescripția dreptului de a aplica sancțiunea disciplinară în sarcina sa, prin decizia contestată nu se indică motivele pentru care a fost înlăturată incidența acestei instituții, ba mai mult, nici nu se amintește despre prescripție.

Cum toate obligațiile de ordin formal în sarcina angajatorului, prevăzute de art. 252 alin. 2 Codul muncii, expresie a principiului statului social și al dreptății instituit prin dispozițiile art. 1 alin. 3 din Constituția României, care se oglindește și în dispozițiile art. 8 din Codul muncii, potrivit cărora relațiile de muncă se bazează pe principiul consensualității și al bunei-credințe, iar pentru buna desfășurare a relațiilor de muncă participanții la raporturile de muncă se vor informa și consulta reciproc, în condițiile legii și ale contractelor colective de muncă, au fost încălcate de intimat, se impune admiterea contestației.

Separat de nelegalitatea deciziei de sancționare, pentru nerespectarea prevederilor art. 252 alin. 2 lit. a), b), c) Codul muncii, solicită anularea acesteia pentru netemeinicia actului juridic în discuție și pentru incidența prescripției dreptului de aplicare a sancțiunii 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 obligația de a realiza norma de muncă sau, după caz, de a îndeplini obligațiile ce îi revin conform fișei postului; obligația de a respecta disciplina muncii, obligația de fidelitate față de angajator în executarea atribuțiilor de serviciu, obligația de a respecta măsurile de securitate și sănătate a muncii în unitate, obligația de a respecta secretul de serviciu.

Potrivit Fișei postului (lit. A, ultima linie), are atribuția de a manifesta loialitate față de instituție, de a se abține de la exprimarea publică a unor opinii personale despre instituție și activitatea acesteia, de a informa de îndată conducerea instituției în cazul în care are cunoștință despre astfel de acțiuni ale unor colegi sau terți.

Susține pârâtul faptul că, a încălcat dispozițiile art. 7 alin. 1 din Legea nr. 477/2004 privind Codul de conduită al personalului contractual din autoritățile și instituțiile publice, potrivit cărora personalul contractual are obligația de a apăra cu loialitate prestigiul autorității sau instituției publice în care își desfășoară activitatea, precum și de a se abține de la orice act ori fapt care poate produce prejudicii imaginii sau intereselor legale ale acesteia; dispozițiile art. 8 alin. 15 și 19 din

Regulamentul intern al Muzeului C., potrivit căruia personalul contractual trebuie să aibă o comportare corectă în relațiile de serviciu și să manifeste loialitate față de instituție, iar salariații care vin în contact cu persoane din afara instituției sunt obligați să aibă față de acestea o atitudine demnă, civilizată și corectă, convorbirile fiind politicoase și limitate la strictul necesar; dispozițiile art. 35 alin. 19 (este vorba de pct. 19) din Regulamentul intern al Muzeului C., potrivit căruia constituie abateri disciplinare executarea, din proprie inițiativă, de alte sarcini decât cele ce îi revin conform meseriei sau funcției pentru care este încadrat, respectiv efectuarea defectuoasă a sarcinilor și a lucrărilor de serviciu.

Consideră reclamantul că nu se face vinovat de fapta imputată de pârât.

Așa cum a arătat mai sus, sesizarea din partea conducerii Colegiului G., prin care se comunică nemulțumirea acestei instituții față de comportamentul său cu ocazia ghidajului efectuat la data de 10.11.2017 este una fără suport probator și formulată în mod generic, fără indicarea atribuțiilor 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 sancționarea sa.

A mai arătat reclamantul că sesizarea din partea conducerii Colegiului G. a fost adusă la cunoștința directorului D. la data de 20.12.2017, după cum rezultă din ștampila de intrare.

În aceste condiții, înțelege să invoce dispozițiile art. 252 alin. 1 Codul muncii, potrivit căruia angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei.

Appreciază că, de la momentul luării la cunoștință 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 sancțiune disciplinară, astfel că nu se mai putea dispune sancționarea 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 prescripția dreptului de a aplica sancțiunea 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 cunoștință de săvârșirea faptei - 20.12.2017.

Cu referire la daunele morale, reclamantul pretinde cu acest titlu suma de 20.000 lei.

În susținere arată că cele invocate în precedent sunt de natură a demonstra modalitatea abuzivă de sancționare disciplinară, ceea ce realizează conținutul obiectiv al unei fapte ilicite, care, în ce îl privește, a generat consecințe negative la nivelul personalității sale, a căror reparare o urmărește în cauză, evaluate de către acesta la suma de 20.000 lei.

Daunele morale se stabilesc în raport cu consecințele negative suferite de reclamant, importanța valorilor lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori, intensitatea cu care au fost concepute consecințele vătămării, măsura în care i-a fost afectată situația familială, profesională și socială.

În cuantificarea prejudiciului moral, aceste condiții sunt subordonate condiției aprecierii rezonabile pe o bază echitabilă corespunzătoare prejudiciului real și efectiv produs reclamantului, astfel încât să nu se ajungă la o îmbogățire 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 proporționalitate cu atingerea adusă reputației, având în vedere totodată, gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii adusă acestora.

În situația 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 și practica instanței supreme, care a reținut că - în absența unor criterii pe baza cărora să se realizeze o cuantificare obiectivă a acestor despăgubiri, trebuie recunoscută puterea de apreciere a judecătorilor pe acest aspect.

Jurisprudența are, în această materie, putere creatoare, fiind chemată să se pronunțe în condițiile în care dispozițiile legale nu oferă criterii stricte de cuantificare a daunelor.

Arată reclamantul că lipsa unor criterii legale de cuantificare a daunelor morale și acțiunile conducerii pârâtului, de natură a aduce atingere statutului său profesional prin discreditarea sa sistematică; văzând că prima dispoziție de sancționare a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice până la anularea sa, și a doua dispoziție intrând în circuitul civil și știrbindu-i imaginea profesională și afectându-i respectul de sine, prin urmare punându-l într-o poziție de inferioritate în raport cu ceilalți colegi, ale căror drepturi nu au fost încălcate, echivalează cu o atingere semnificativă a statutului său profesional, și consideră că prejudiciul moral suferit de el poate fi reparat cu suma de 20.000 lei, rezonabilă, față de circumstanțele evocate anterior.

Considerând că sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale a pârâtului, în înțelesul art. 1349 Cod civil, rap. la art. 1357 Cod civil, invocă existența unui prejudiciu moral produs prin fapta ilicită a acestuia, săvârșită cu vinovăție (emiterea unei decizii sancționatorii abuzive fiind consecința unui act volițional), prejudiciu derivând din nerespectarea în ce îl privește a prevederilor legale în materie de procedură de sancționare disciplinară.

Mai arată reclamantul că este cert că lucrează într-o stare de presiune și tensiune psihică ce pot afecta calitatea muncii sale, această situație fiind imputabilă doar pârâtului.

În drept a invocat dispozițiile art.266 și urm. Codul muncii, art. 453 Cod procedură civilă.

În dovedire a solicitat proba cu înscrisuri.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, pârâtul a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

În motivare pârâtul a arătat că, s-a procedat la sancționarea reclamantului, angajat în funcția 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 activității de ghidaj, a avut un comportament inadecvat, aducând nemulțumiri vizitatorilor, acțiunile sale putând aduce prejudicii imaginii și intereselor instituției. Motivul de drept al aplicării sancțiunii disciplinare îl constituie art. 248 alin. (1) lit. a) din Codul muncii și art. 34 alin. (3) lit. a) din Regulamentul intern al Muzeului C.

Urmare a sesizării comunicate și înregistrate cu nr. 9027/20.12.2017, prin care doamna E., director al Colegiului G. și domnul profesor F. aduc la cunoștință că în data de 10.11.2017 când au organizat o vizită tematică la Cetatea ... - derulată ca urmare a unui schimb de experiență dintre Colegiul G. și Colegiul H., „ghidul, domnul A., a avut un comportament inadecvat pe toată durata prezentării, fapt care nu-i onorează munca și nici instituția pe care o reprezintă. Lipsa eticii, aroganța și limbajul inadecvat au lăsat un gust amar tuturor”, instituția a constatat că angajatul A. (reclamantul) a încălcat dispozițiile art. 7 (1) din Legea nr. 477/2004 privind Codul de conduită a personalului contractual din autoritățile și instituțiile publice - (Personalul contractual are obligația de a apăra cu loialitate prestigiul autorității sau instituției publice în care își desfășoară activitatea, precum și de a se abține de la orice act ori fapt care poate produce prejudicii imaginii sau intereselor legale ale acesteia), dispozițiile art. 8 (15) - (să aibă o comportare corectă în relațiile de serviciu, și să manifeste loialitate față de instituție), art. 8 (19) - (salariații care vin în contact cu persoane din afara instituției sunt obligați să aibă față de acestea o atitudine demnă, civilizată și corectă, convorbirile fiind politicoase și limitate la strictul necesar), art. 35 (19) - (ce constă în efectuarea defectuoasă a sarcinilor și lucrărilor de serviciu) din Regulamentul intern al Muzeului C., fapt ce constituie abatere disciplinară cu consecințe ușoare (fără pagube materiale).

Dat fiind faptul că domnul A. (reclamantul) a încălcat art. 24 din Legea nr. 477/2004, care prevede că încălcarea dispozițiilor codului de conduită atrage răspunderea disciplinară a personalului contractual în condițiile Legii nr. 53/2003, s-a dispus sancționarea disciplinară a acestuia cu avertisment scris.

Reclamantul precizează, în mod eronat, faptul că în decizia de sancționare disciplinară există 3 motive de nelegalitate și 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 prelabile, astfel cum prevede art. 252 alin. 2, Codul muncii.

Consideră pârâtul că prevederile art. 252 alin. 2 din Codul muncii au fost transpuse în dispoziția contestată.

La art. 2 alin. (2) din Decizia de sancționare disciplinară, nr. 22 din 01.03.2018, este detaliată exact situația de fapt și împrejurările în care a fost săvârșită abaterea: „*Domnul A. angajat în funcția 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 activității de ghidaj a avut un comportament inadecvat, aducând nemulțumiri vizitatorilor, acțiunile sale putând aduce prejudicii imaginii și intereselor instituției*”.

Abaterea reținută în sarcina reclamantului este individualizată suficient, acesta fiind de serviciu în data de 10.11.2017 conform fișei colective de prezență aferente lunii noiembrie 2017, anexată.

La art. 2 alin. (3) din Decizia de sancționare disciplinară nr. 22 din 01.03.2018, contestată, sunt enumerate și descrise în mod concret, transparent și punctual prevederilor încălcate de salariat și gradul de vinovăție a acestuia: „*Domnul A. a încălcat dispozițiile art. 7 (1) din Legea nr. 477/2004 privind Codul de conduită a personalului contractual din autoritățile și instituțiile publice - (Personalul contractual are obligația de a apăra cu loialitate prestigiul autorității sau instituției publice în care își desfășoară activitatea, precum și de a se abține de la orice act ori fapt care poate produce prejudicii imaginii sau intereselor legale ale acesteia), dispozițiile art. 8 (15) - (să aibă o comportare corectă în relațiile de serviciu, și să manifeste loialitate față de instituție), art. 8 (19) - (salariații care vin în contact cu persoane din afara instituției sunt obligați să aibă față de acestea o atitudine demnă, civilizată și corectă, convorbirile fiind politicoase și limitate la strictul necesar), art. 35 (19) - (ce constă în efectuarea defectuoasă a sarcinilor și lucrărilor de serviciu) din Regulamentul intern al Muzeului C., fapt ce constituie abatere disciplinară cu consecințe ușoare (fără pagube materiale).*”

Împrejurarea că aceste mențiuni enumerate ar avea un caracter generic, nu poate atrage nulitatea deciziei de sancționare, textul invocat de reclamant prevăzând doar necesitatea indicării dispozițiilor încălcate.

La art. 2 alin. (4) din Decizia de sancționare disciplinară nr. 22 din 01.03.2018 se regăsesc motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prelabile: „*Apărarea formulată de salariat, care precizează că adresa Colegiului G. din 20.12.2017 a fost menționată în întâmpinarea depusă de către Muzeul C. la dosarul Tribunalului Suceava cu nr. .../86/2017, în care a contestat Decizia de sancționare disciplinară nr. 165 din 22.11.2017 drept pentru care așteaptă soluționarea definitivă a acestuia, nu poate fi reținută întrucât sesizarea nu a mai făcut obiectul vreunei cercetări disciplinare prelabile, neexistând în momentul aplicării avertismentului scris, anterior, prin Decizia de sancționare disciplinară nr. 165 din 22.11.2017*”.

Prescripția dreptului de a aplica sancțiunea disciplinară invocată de reclamant nu poate fi reținută deoarece, după cum este menționat și în decizie, apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prelabile fiind înlăturate întrucât, sesizarea Colegiului G. din data de 20.12.2017 nu a mai făcut obiectul vreunei sancțiuni disciplinare.

Reclamantul, pe parcursul cercetării disciplinare, nu a dezmințit 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 exigențele trasate la lit. a), b) și c) din art. 252 alin. 2 din Codul muncii, și neexistând motive de nelegalitate se impune respingerea criticilor formulate.

Solicitarea reclamantului de anulare a Deciziei de sancționare disciplinară nr. 22 din 01.03.2018 pentru incidența prescripției dreptului de aplicare a sancțiunii disciplinare nu poate fi primită din următoarele considerente:

Sesizarea scrisă, venită din partea conducerii Colegiului G. a fost adusă la cunoștință Muzeului C. în data de 20.12.2017 și făcea referire la faptele petrecute în data de 10.11.2017.

Potrivit art. 252, alin. (1) din Codul muncii, angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei.

Codul muncii nu instituie vreo durată pentru cercetarea disciplinară, singura condiție fiind aceea ca toate procedurile disciplinare, inclusiv emiterea deciziei de sancționare, să se plaseze în interiorul termenului de 6 luni calculat de la data săvârșirii faptei.

Afirmația reclamantului conform căreia dreptul de a aplica sancțiunea 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 sancțiunea nulității absolute, nicio măsură, cu excepția 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 sancțiuni disciplinare constând în avertisment scris.

Fiind sancțiunea disciplinară cea mai ușoară, legiuitorul a considerat că, pentru sancțiunea „avertisment scris” nu este necesară cercetarea disciplinară prealabilă, dar nu interzice efectuarea cercetării disciplinare pentru stabilirea sancțiunii.

Cu privire la afirmațiile reclamantului, potrivit cărora deciziile de sancționare disciplinară emise de către instituție ar fi tendențioase, acestea încercând să determine o eventuală demisie din partea sa, arată că sunt neîntemeiate.

Susține că, anterior sancțiunilor disciplinare constând în avertismentele scrise, reclamantul A. a primit Decizia de sancționare disciplinară nr. 165 din 22.11.2017 (contestată în dosar nr. 8011/86/2017) și Decizia de sancționare disciplinară nr. 22 din 01.03.2018 (contestație care face obiectul prezentului dosar). A dorit să își dea demisia în anul 2015, pentru ca instituția să nu sesizeze organele competente, astfel cum prevede art. 24 alin. (3) din Legea nr. 477/2004 și art. 34 alin. 4 din Regulamentul intern al Muzeului C.

Prin Decizia de sancționare disciplinară nr. 168 din 21.10.2015, reclamantul A. a fost sancționat 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 instituției a manifestat clemență și a trecut ușor cu vederea peste aceste aspecte, care trebuiau sesizate organelor de urmărire penală.

Mai mult, pretinsa stare de presiune și tensiune psihică care i-ar afecta calitatea muncii nu este imputabilă instituției, întrucât reclamantul - muzeograf, prin intermediul adresei înregistrate cu nr. 8173/27.11.2017 recunoaște singur că are opinii care îi afectează activitatea și solicită să fie transferat în altă secție.

Reclamantul a fost nemulțumit 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 reținute în sarcina instituției, întrucât Muzeul C., prin sancțiunile disciplinare emise constând în avertismente scrise (cea mai ușoară sancțiune disciplinară) nu a făcut decât să dea curs

soluționării reclamațiilor scrise, formulate de către vizitatorii nemulțumiți de activitatea sa de ghidaj, fapte ce contravin prevederilor fișei postului, Regulamentului intern al Muzeului C. și a Codului de conduită a personalului contractual din autoritățile și instituțiile publice.

Consecințele negative pretins suferite de către reclamant, care i-ar afecta situația familială, profesională și socială, nu există, condițiile răspunderii civile delictuale nu sunt îndeplinite, iar eventualele daunele morale achitate de către instituție ar duce la îmbogățirea fără justă cauză a acestuia.

Consideră pârâtul că avertismentul scris aplicat prin Decizia de sancționare disciplinară nr. 22 din 01.03.2018, nu îi cauzează nici un prejudiciu reclamantului, reprezintă cea mai ușoară sancțiune disciplinară pe care o putea primi acesta, pentru efectuarea defectuoasă a sarcinilor și lucrărilor de serviciu, dintre sancțiunile 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 sancțiune are rolul de a îndrepta conduita profesională a reclamantului, de a îl responsabiliza pe acesta, pentru a înțelege că are obligația de a respecta demnitatea funcției deținute, corelând libertatea dialogului cu promovarea intereselor instituției, nelăsându-se influențat de considerente personale.

În dovedire a solicitat proba cu înscrisuri, proba testimonială și orice alte probe necesare lămuririi procesului.

Pentru justa soluționare a cauzei instanța a încuviințat proba cu înscrisurile depuse la dosar și proba testimonială cu martora E..

Prin sentința nr. 926 din 21 iunie 2018 Tribunalul Suceava a admis în parte acțiunea având ca obiect „contestație decizie de sancționare” privind pe reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Consiliul Județean B. - Muzeul C., a anulat decizia de sancționare 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 funcția de muzeograf, desfășurându-și activitatea la secția Arheologie - ghid Cetatea ... potrivit contractului de muncă deus la filele 28-30 dosar.

Prin Decizia nr. 22/01.03.2018, reclamantul a fost sancționat cu „avertisment scris”, în conformitate cu prevederile art. 247, art. 248 alin. 1 lit. a) și urm. Codul muncii și al art. 34 alin. 3 lit. a) din Regulamentul intern al Muzeului C., pentru încălcarea atribuțiilor din fișa postului, a dispozițiilor art. 7 alin. 1 din Legea nr. 477/2004 privind Codul de conduită al personalului contractual din autoritățile și instituțiile publice, a dispozițiilor art. 8 alin. 15 și 19, 35 alin. 19 din Regulamentul intern al Muzeului C., pentru fapta săvârșită la data de 10.11.2017, în timp ce era la serviciu la Cetatea ..., reținându-se că în timpul activității de ghidaj a avut un comportament neadecvat, aducând nemulțumiri vizitatorilor, prin acțiunile sale putând aduce prejudicii imaginii și intereselor instituției.

Se menționează în aceeași decizie că apărarea formulată de către salariat - respectiv că adresa Colegiului G. din 20.12.2017 a fost menționată în întâmpinarea pârâtului Muzeul C. deus la dosarul Tribunalului Suceava nr. .../86/2017, în care a solicitat anularea Deciziei de sancționare disciplinară nr. 165 din 22.11.2017, și trebuie așteptată soluția definitivă a acestui dosar - nu a fost reținută 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 sancționare disciplinară nr. 165/22.11.2017.

În consecință, contrar apărărilor reclamantului cu privire la lipsa motivelor pentru care au fost înlăturate apărățile formulate în cursul cercetării, instanța a reținut din conținutul deciziei contestate că apărățile reclamantului au fost înlăturate motivat. De altfel, această apărare nu poate fi reținută nici de către instanță, în condițiile în care, dosarul nr. 8011/86/2017 vizează o altă decizie de sancționare disciplinară, cu „avertisment scris”, sancțiune aplicată reclamantului pentru altă faptă -

săvârșită 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 prescripția dreptului de a aplica sancțiunea disciplinară, instanța a reținut 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 instanța de judecată.

Astfel, prescripția 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 sancțiunii prin decizia contestată a fost dispusă în aceeași zi, deci în termenul de 30 de zile prevăzut de art. 252 alin. 1 Codul muncii, și nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei.

Astfel, chiar dacă reclamantul susține că în cazul avertismentului scris nu este necesară cercetarea disciplinară, instanța reține că este opțiunea angajatorului iar în cazul de față, acesta a înțeles să efectueze această cercetare. Prin urmare, în cauza de față sunt incidente dispozițiile 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 unității, dată de la care se presupune că a luat cunoștință de săvârșirea abaterii.

În ceea ce privește apărările reclamantului cu privire la forma deciziei de sancționare, susținând că nu sunt îndeplinite dispozițiile art. 252 alin. 2 lit. a și b Codul muncii, ceea ce duce la nulitatea absolută a deciziei, instanța reține următoarele:

Cu privire la prevederile ce au fost încălcate de salariat, instanța 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 și art. 8 (15), 8 (19), 35 (19) din Regulamentul intern al Muzeului C., motiv pentru care se reține că dispozițiile art. 252 alin. 2 lit. b din Codul muncii au fost respectate.

În continuare, în ceea ce privește descrierea faptei, instanța a reținut că prin motivarea în fapt se înțelege expunerea explicită și fără echivoc a motivelor de fapt care au determinat luarea măsurii. Aceasta se realizează prin descrierea, în cuprinsul deciziei, a situației de fapt concrete care atrage incidența temeiului juridic invocat pentru luarea măsurii, scopul fiind acela de a permite un control judiciar real și efectiv asupra motivelor aplicării sancțiunii.

Deși se susține încălcarea regulamentului intern, a fișei postului și a Codului de conduită al personalului contractual din autoritățile și instituțiile publice, nu se arată, în concret, în ce constă fapta reclamantului, comisivă sau omisivă, pentru a se putea aprecia de către instanță asupra caracterului ilicit al acesteia.

Astfel, în art. 2 alin. 2 din decizia contestată se arată că „...în timpul activității de ghidaj, reclamantul a avut un comportament inadecvat, aducând nemulțumiri vizitatorilor, acțiunile sale putând aduce prejudicii imaginii și intereselor instituției”.

În speță, prin sesizarea nr. 9027/20.12.2017 s-a adus la cunoștința pârâtului că, la data de 10.11.2017, reclamantul a fost ghidul unui grup de vizitatori ai Cetății ..., format din cadre didactice din cadrul Colegiului G. și a Colegiului H., ocazie cu care acesta „a avut un comportament inadecvat pe toată durata prezentării, fapt care nu-i onorează munca și nici instituția pe care o reprezintă”. S-a imputat acestuia lipsa eticii, ostilitate, aroganță și limbaj neadecvat (f. 25).

Audiată în calitate de martor, E. - directorul Colegiului G., a arătat că la data de 10.11.2017, însoțită de un coleg profesor de geografie, F., și de alți 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 percepții”. A arătat martora că acesta era stresat de ideea că va intra în vigoare o lege și avea o teamă cu ce se va întâmpla cu locurile de muncă, apoi revenea la ghidaj și interpreta controversat și contradictoriu datele, faptele și evenimentele istorice. La sfârșitul ghidajului i-a atras atenția că prin activitatea sa poate aduce atingere imaginii și prestigiului instituției.

Cu toate acestea, instanța a reținut că depunerea din partea pârâtului a unui răspuns din partea Colegiului G. prin care s-ar fi explicat în ce a constatat comportamentul 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 privește descrierea faptei, instanța a reținut că fapta nu a fost descrisă decât generic, fără a se menționa în ce constă „comportamentul inadecvat”, nefiind circumstanțiată prin detalii care să conducă la stabilirea situației de fapt și în raport de care abaterea să poată fi supusă cenzurii instanței.

Prin urmare, constatând că decizia de concediere este afectată de vicii de formă, necuprinzând elementele care identifică fapta, nefiind astfel respectate exigențele solicitate de legiuitor pentru ca salariatul să poată formula apărări concrete, instanța a reținut încălcarea dispozițiilor art. 252 alin. 1 lit. a Codul muncii ceea ce atrage nulitatea absolută a deciziei de sancționare disciplinară nr. 22 din 01.03.2018 emisă de pârât potrivit dispozițiilor art. 252 alin. 2 Codul muncii.

Referitor la temeinicia dispoziției contestate, tribunalul a reținut că nu va mai fi analizată în condițiile 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 căruia „angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să-l despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor 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 și prejudiciu, culpa angajatorului, condiții care trebuie îndeplinite cumulativ.

Simplul fapt al anulării deciziei de sancționare ca fiind nelegală nu este suficient pentru a conduce la concluzia producerii unor prejudicii morale.

Dacă în sarcina angajatorului se poate reține săvârșirea unei fapte ilicite, prin luarea unei măsuri unilaterale abuzive, desființată ulterior de instanța de judecată, acordarea daunelor morale nu poate interveni automat, ci trebuie să își găsească un suport probator, potrivit art. 249 Cod procedură civilă.

În cauză, din analiza probelor administrate, instanța a reținut că nu s-a făcut dovada faptului că angajatorul a exprimat public anumite considerații negative legate de capacitatea profesională a reclamantului, pentru a putea fi afectate imaginea și 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, situația familială, profesională, socială i-au fost afectate, reclamantul nefăcând nicio dovadă în acest sens. Este adevărat că prin sancționare se generează, în mod inerent, o stare de tensiune, de disconfort material și psihic, însă aceasta s-a reparat prin restabilirea situației anterioare concedierii, respectiv anularea deciziei.

Pentru toate aceste motive, instanța a admis în parte acțiunea, în sensul că a dispus anularea deciziei de sancționare disciplinară nr. 22 din 01.03.2018 emisă de pârât și 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 și schimbarea în parte a hotărârii atacate, în sensul de a admite în totalitate acțiunea, inclusiv în ceea ce privește pretenția obligării pârâtului Muzeul C. din cadrul Consiliului Județean 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 și a încălcării dreptului său la reputație și la imagine, urmare a hărțuirii exercitate, prin sancțiunea dispusă potrivit deciziei contestate în cauză și care a fost anulată de instanța de fond.

Prin sentința Tribunalului s-a admis în parte acțiunea și s-a anulat Decizia de sancționare 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 îndreptățit la daunele pentru prejudiciul moral încercat, solicitate în cauză.

Astfel, prin Decizia de sancționare disciplinară nr. 22/01.03.2018 emisă de Muzeul C. din cadrul Consiliului județean B., prin Director general D., anulată de instanța de fond, a fost sancționat disciplinar în temeiul art. 247, al art. 248 alin. 1 lit. a) și urm. Codul muncii și al art. 34 alin. 3 lit. a) din Regulamentul intern al Muzeului C., cu „avertisment scris”, pentru încălcarea atribuțiilor din fișa postului, a dispozițiilor art. 7 alin. 1 din Legea nr. 477/2004 privind Codul de conduită al personalului contractual din autoritățile și instituțiile publice, a dispozițiilor art. 8 alin. 15 și 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 privește faptul că dispoziția contestată în cauză este lovită de nulitate absolută, deoarece nu respectă exigențele legale edictate de normele imperative în materia raporturilor de muncă, și anume art. 252 alin. 2 Codul muncii.

Astfel, analizând prevederile art. 252 alin. 2 Codul muncii și raportându-le la modalitatea în care au fost transpuse în dispoziția contestată, Tribunalul a constatat că aceasta este nulă absolut pentru nerespectarea exigențelor trasate la lit. a) din art. 252 alin. 2 Codul muncii, respectiv dispoziția contestată nu întrunește condiția de legalitate intrinsecă a motivării în fapt a acesteia.

În lipsa individualizării cu precizie și în mod suficient a abaterii reținută în concret în sarcina sa, respectiv în lipsa indicării faptelor efectiv săvârșite 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 și reținute de prima instanță sunt de natură a demonstra modalitatea tendențioasă și abuzivă de sancționare disciplinară, ceea ce realizează conținutul obiectiv al unei fapte ilicite, care, în ce îl privește, este de la sine înțeles că a generat consecințe negative la nivelul personalității sale, a căror reparare a pretins-o cu temei în cauză și pe care le-a estimat cu onestitate la suma de 20.000 lei.

Daunele morale se stabilesc în raport cu consecințele negative suferite de reclamant, importanța valorilor lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori, intensitatea cu care au fost concepute consecințele vătămării, măsura în care i-a fost afectată situația familială, profesională și socială.

În cuantificarea prejudiciului moral, aceste condiții sunt subordonate condiției aprecierii rezonabile pe o bază echitabilă corespunzătoare prejudiciului real și efectiv produs reclamantului, astfel încât să nu se ajungă la o îmbogățire 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 proporționalitate cu atingerea adusă reputației, având în vedere, totodată, gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii adusă acestora.

În situația 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 și practica instanței supreme, care a reținut că, în absența unor criterii pe baza cărora să se realizeze o cuantificare obiectivă a acestor despăgubiri, trebuie recunoscută puterea de apreciere a judecătorilor pe acest aspect.

Jurisprudența, în această materie, este chemată să se pronunțe în condițiile în care dispozițiile legale nu oferă criterii stricte de cuantificare a daunelor.

În lipsa unor criterii legale de cuantificare a daunelor morale, văzând acțiunile conducerii pârâtului, de natură a aduce atingere statutului său profesional prin discreditarea sa sistematică și hărțuirea constantă la care a fost supus, văzând că prima dispoziție de sancționare disciplinară care i s-a comunicat a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice până la anularea sa de instanță, și a

doua dispoziție de sancționare, contestată în cauza de față și anulată de instanța de fond, intrând în circuitul civil și știrbindu-i imaginea profesională și afectându-i respectul de sine, prin urmare punându-l într-o poziție de inferioritate în raport cu ceilalți 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 instanța de apel să rețină că prejudiciul moral suferit de el se impune a fi reparat cu suma de 20.000 lei, sumă rezonabilă date fiind circumstanțele evocate anterior.

Prin urmare, consideră că în mod greșit s-a respins cererea sa de obligare a pârâtului la daune morale pentru prejudiciul încercat ca urmare a afectării imaginii sale și a statutului său profesional prin modalitatea deficitară și tendențioasă de sancționare disciplinară.

Consideră că sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale a pârâtului, în înțelesul art. 1349 Cod civil, rap. la art. 1357 Cod civil, respectiv existența unui prejudiciu moral produs prin fapta ilicită a acestuia, săvârșită cu vinovăție (emiterea unei decizii sancționatorii abuzive fiind consecința unui act volițional), prejudiciu derivat din hărțuirea sa și din nerespectarea în ce îl privește a prevederilor legale în materie de procedură de sancționare disciplinară.

Este dincolo de orice îndoială rezonabilă că substratul deciziilor sancționatorii comunicate lui la intervale mici de timp ține de intenția pârâtului de a îl hărțui moral. Hărțuirea (recunoscută și ca intimidare, maltratare sau violență psihologică) se referă la acel comportament repetat, nejustificat, față de un angajat, care tinde la victimizarea, umilirea, subminarea sau amenințarea persoanei hărțuite - toate acestea fiind date în ce îl privește.

Hărțuirea, provenită de regulă din interiorul staff-ului de conducere, implică agresivitate verbală, precum și acțiuni mai subtile, cum ar fi emiterea, aparent justificată, de decizii de sancționare disciplinară, în mod repetat, pentru a se induce angajatului ideea că singura soluție este să părăsească unitatea - ceea ce, de altfel, s-a întâmplat și în cazul său.

Toate aceste componente ale fenomenului de hărțuire le-a resimțit pe propria sa piele, acestea provocându-i un stres considerabil și o stare de presiune și tensiune psihică care au afectat calitatea muncii sale, combinate cu afectarea serioasă a respectului de sine, anxietate, apatie, iritabilitate etc.

Așa fiind, pretinde, în rejudicare, acordarea de daune morale, rugând a se avea în vedere și Decizia nr. 2/17.01.2017 a ÎCCJ, potrivit cu care echitatea este un criteriu fundamental consacrat de doctrină și jurisprudență pentru cuantificarea despăgubirilor acordate pentru prejudiciul moral.

Pentru toate acestea, solicită admiterea apelului, așa cum a fost formulat.

Examinând apelul, prin prisma motivelor formulate, a actelor și lucrărilor dosarului, Curtea reține următoarele:

Apelantul a criticat hotărârea primei instanțe sub aspectul neacordării daunelor morale în cuantum de 20000 lei.

În ceea ce privește daunele morale pretinse de reclamant, Curtea reține din analiza prevederilor art. 253 alin. 1 din Codul muncii, că este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții de fond pentru a exista răspunderea patrimonială: fapta ilicită a angajatorului; prejudiciul moral cauzat angajatului; culpa angajatorului și raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu.

Numai întrunirea cumulativă a acestor condiții atrage răspunderea angajatorului în temeiul prevederilor art. 253 din Codul muncii, iar răspunderea este exclusă în lipsa a cel puțin uneia dintre aceste condiții.

Referitor la daunele morale solicitate ca urmare a sancțiunii aplicate prin decizia nr. 22/01.03.2018 emisă de Muzeul C. din cadrul Consiliului Județean B., se reține că aceasta a fost anulată de instanță și 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 și indicii din care să rezulte în ce măsură drepturile personale nepatrimoniale au fost afectate.

De asemenea, pentru acordarea daunelor morale este nevoie de existența unor elemente probatorii adecvate, de natură să permită instanței găsirea unor criterii de evaluare a întinderii acestora, nefiind suficientă libera exprimare a instanței, bazată pe gradul de percepere de către aceasta a universului psihic al fiecărei persoane.

Reclamantul a pretins prin acțiune daune morale deoarece acțiunile conducerii pârâtului au fost de natură a aduce atingere statutului său profesional prin discreditarea sa sistematică, știrbindu-i imaginea profesională și afectându-i respectul de sine, prin urmare punându-l într-o poziție de inferioritate în raport cu ceilalți 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 existența fizică a unei persoane, sănătatea și integritatea corporală, la cinste, onoare, prestigiu profesional și alte valori similare. La stabilirea cuantumului daunelor morale, ce constau generic în atingerea adusă valorilor ce definesc personalitatea umană, se au în vedere consecințele negative, suferite pe plan fizic și psihic, importanța valorilor morale lezate, măsura în care au fost vătămate aceste valori și intensitatea cu care au fost percepute consecințele 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 stabilește, într-adevăr, prin apreciere, dar nu o apreciere de ordin general, ci avându-se în vedere criterii rezultând din cazul concret dedus judecății, bazat pe probe. Cu privire la cererea de daune morale solicitate, instanța va avea în vedere faptul că în cauză nu s-au produs probe de natură a face credibile susținerile reclamantului. Deci, în ceea ce privește daunele morale pretinse se constată că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile de acordare în raport cu criteriile ce țin de felul în care au fost lezate valorile morale pretinse, susținerile reclamantului fiind simple afirmații nedovedite prin probe de natură a face credibile aceste susțineri.

Probațiunea ce se impunea în cauză pentru fundamentarea solicitărilor reclamantului nu a fost efectuată, acesta limitându-se la a susține că i s-au adus grave prejudicii morale, fiindu-i afectate statutul și imaginea profesională, respectul de sine și fiind pus într-o poziție de inferioritate în raport cu ceilalți colegi, în condițiile în care era posibilă o probațiune obiectivă cu referire la prejudiciul moral pretins a fi suferit.

Cum, reclamantul nu a făcut dovada prejudiciului moral suferit, respectiv a consecințelor 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 condițiile 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 condițiile anulării acesteia

Daunele morale reprezintă compensații ce pot fi acordate salariatului doar atunci când se face dovada că, urmare a comiterii unei fapte de către angajator, s-au cauzat reale suferințe psihice părții 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 sancțiunea aplicată a fost anulată de instanță, atâta vreme cât acesta nu a produs un minim de indicii și dovezi în legătura cu existența prejudiciului moral și 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 condițiile în care solicitantul probează prejudiciul moral suferit.

În speță, reclamantul deși a solicitat obligarea pârâtei la plata de daune morale, nu a adus nicio probă pentru a dovedi consecințele 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 speță reclamantul nu a adus un minimum de argumente și indicii din care să rezulte în ce măsură drepturile personale nepatrimoniale i-au fost afectate și nici nu a dovedit legătura de cauzalitate dintre măsura sancționării sale disciplinare prin decizia nr. 22/01.03.2018 și cea anterioară, conform susținerilor reclamantului, și impactul acestor măsuri asupra lui, Curtea apreciază că în mod corect instanța de fond a respins solicitarea de obligare a pârâtului la plata în favoarea reclamantului a compensațiilor bănești pentru prejudiciul moral pretins a fi cauzat acestuia.

Potrivit art. 478 alin. 3 Cod procedură civilă, prin apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții 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 instanță. Aceasta înseamnă că prin intermediul apelului nu se poate lărgi cadrul procesual stabilit în fața primei instanțe. Cu alte cuvinte, efectul devolutiv al apelului se răsfrânge numai asupra a ceea ce s-a judecat în prima instanță, legea instituind principiul inadmisibilității modificării, în apel, a elementelor esențiale ale acțiunii civile (obiect, cauză, părți). Regula este că instanța de apel realizează numai un control judiciar asupra hotărârii atacate, control ce nu poate avea în vedere alte pretenții sau elemente care nu au format obiectul primei judecăți, deoarece, în caz contrar, s-ar încălca în mod grav principiul dublului grad de jurisdicție.

De aceea, în speță, susținerile reclamantului apelant vizând o pretinsă hărțuire morală cauzatoare de daune morale, prin provocarea unui stres considerabil și a unei stări de presiune și tensiune psihică care au afectat calitatea muncii sale, combinate cu afectarea serioasă a respectului de sine, anxietate, apatie, iritabilitate, încalcă dispozițiile art. 478 alin. 3 Cod procedură civilă, întrucât prin acțiunea introductivă de instanță reclamantul nu a invocat în susținerea acțiunii acest aspect.

Față de cele ce preced, având în vedere că în speță nu sunt îndeplinite condițiile 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, 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 Constituțională a constatat că sintagma „precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv” cuprinsă în art. XVIII alin. 2 din Legea nr. 2/2013 este neconstituțională.

În considerentele aceleiași decizii (par. 32) Curtea Constituțională a constatat că efect al constatării neconstituționalității 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 pronunțate, după publicarea deciziei în Monitorul Oficial al României, în cererile evaluabile în bani, mai puțin 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, dispozițiile art. 27 C.pr.civ. care nu au fost analizate prin decizia Curții Constituționale nr. 369/2017 și 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 Curții Constituționale nr. 369/2017, respectiv cele pornite după data de 20.07.2017, față de caracterul obligatoriu al acestei decizii, excepția inadmisibilității recursului este întemeiată.

(Decizia nr. 60/15.03.2018, pronunțată în dosarul nr. 2471/285/2016)

Hotărâre:

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Judecătoriei Rădăuți 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 și nerestituit până la data de 1.06.2013.

Prin sentința civilă nr. 3226/06.12.2016 Judecătoria Rădăuți a admis acțiunea și a obligat pârâta să restituie reclamantei suma de 6.000 euro și 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 excepția netimbrării cererii de apel și a anulat cererea de apel formulată de către apelanta pârâtă C.D. împotriva sentinței civile nr. 3226/06.12.2016 a Judecătoriei Rădăuți ca netimbrată.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta, în motivarea căruia a arătat că a fost de acord cu acțiunea formulată chiar de la început și în mod greșit a fost obligată la plata cheltuielilor de judecată, legea civilă precizând că în situația în care recunoști obligarea de restituire a împrumutului nu mai poți fi obligat la plata acestor cheltuieli. În cadrul procesului a apelat la acordarea ajutorului public judiciar privind taxa de timbru, instanța i-a respins această cerere, pentru ca apoi să-i respingă acțiunea pe excepția netimbrării acesteia. Din aceste motive critică ambele hotărâri și solicită admiterea recursului.

Prin întâmpinare, reclamanta a solicitat respingerea recursului și menținerea deciziei.

Examinând cu prioritate excepția inadmisibilității recursului invocată din oficiu de instanța de apel, conform art. 248 alin. 1 C.pr.civ., Curtea a reținut următoarele:

Prezentul litigiu are ca obiect restituirea unui împrumut în valoare de 6.000 Euro, așadar este o cerere evaluabilă în bani în valoare de până la 1.000.000 lei.

Acțiunea a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Rădăuți la data de 10.05.2016.

Conform art. 129 alin. 2 din Constituție, „împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii”.

În același sens, art. 17 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară arată că „hotărârile judecătorești pot fi desființate sau modificate numai în căile de atac prevăzute de lege și exercitate conform dispozițiilor legale”, iar art. 457 alin. 1 C.pr.civ. stabilește 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 și 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 pronunțate ... 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 Constituțională a constatat că sintagma "precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv" cuprinsă în art. XVIII alin. 2 din Legea nr. 2/2013 este neconstituțională.

În considerentele aceleiași decizii (par. 32) Curtea Constituțională a constatat că efect al constatării neconstituționalității 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 pronunțate, după publicarea deciziei în Monitorul Oficial al României, în cererile evaluabile în bani, mai puțin cele exceptate după criteriul materiei, prevăzute expres în tezele cuprinse de art. XVIII alin. 2 din Legea nr. 2/2013.

În ce privește procesele cu privire la care produce efecte decizia Curții Constituționale (în lipsa unei precizări în acest sens în cuprinsul ei), chestiunea de drept a fost tranșată prin decizia nr. 3/22.01.2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție-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 Curții Constituționale nr. 369 din 30 mai 2017 ... privesc hotărârile pronunțate 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 Constituțională, coroborate în mod necesar cu prevederile art. 27 din Codul de procedură civilă (cu denumirea marginală "Legea aplicabilă hotărârilor"), potrivit căroră: "Hotărârile rămân supuse căilor de atac, motivelor și 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 constituționalitate prin menționata decizie, nici direct și nici prin extinderea controlului de constituționalitate aflat la îndemâna instanței de contencios constituțional, în aplicarea prevederilor art. 18 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căroră: "(1) *Dezbaterea* are loc în plenul Curții Constituționale, cu participarea judecătorilor Curții, pe baza sesizării, a documentelor și a punctelor de vedere primite, *atât asupra prevederilor menționate în sesizare, cât și asupra celor de care, în mod necesar și evident, nu pot fi disociate*”.

Instanța de apel a reținut că această dezlegare a Î.C.C.J. este obligatorie pentru instanțe 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 așadar data pornirii litigiului (10.05.2016), obiectul acestuia, dispozițiile art. 27 C.pr.civ. care nu au fost analizate prin decizia Curții Constituționale nr. 369/2017 și 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 căroră li se aplică decizia Curții Constituționale nr. 369/2017, respectiv cele pornite după data de 20.07.2017, față de caracterul obligatoriu al acestei decizii, Curtea a constatat că excepția invocată este întemeiată și, 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 Constituționale

Rezumat:

Art. 142 alin. 1 C.proc.civ. prevede că cererea de strămutare întemeiată pe motiv de bănuială legitimă este de competența curții de apel, dacă instanța de la care se cere strămutarea este o judecătorie sau un tribunal din circumscripția acesteia. Dacă strămutarea se cere de la curtea de apel, competența de soluționare revine Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 558/2014, a constatat că dispozițiile art. 142 alin. (1) teza întâi din Codul de procedură civilă sunt constituționale în măsura în care motivul de bănuială legitimă nu se raportează la calitatea de judecător la curtea de apel a uneia dintre părți.

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 instanțe la data de 15 ianuarie 2018 și înregistrată sub nr. 33/39/2018, petentul A. a solicitat strămutarea dosarului nr. 7817/86/2017, aflat pe rolul Tribunalului Suceava, cu termen de soluționare la data de 30 ianuarie 2018.

În motivare arată că acțiunea 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, demnității și reputației sale profesionale, prin modul său discreționar 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 condițiile 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 calității acesteia există o îndoială rezonabilă cu privire la imparțialitatea judecătorilor Tribunalului Suceava – colegi cu pârâta în circumscripția Curții de Apel Suceava, ceea ce presupune existența unei bănuieli legitime din partea sa cu privire la judecarea cauzei în mod echitabil și imparțial de către judecătorii de la Judecătoria Suceava.

În concluzie, petentul solicită admiterea cererii de strămutare așa cum a fost formulată.

În drept, invocă dispozițiile art. 140 alin. 1 și alin. 2 Cod procedură civilă, art. 141, art. 142, art. 144 și art. 145 Cod procedură civilă.

La termenul de judecată de astăzi, instanța a invocat **excepția necompetenței sale materiale** în soluționarea 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 competența curții de apel, dacă instanța de la care se cere strămutarea este o

judecătoreie sau un tribunal din circumscripția acesteia. Dacă strămutarea se cere de la curtea de apel, competența de soluționare revine Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 558/2014, a constatat că dispozițiile art. 142 alin. (1) teza întâi din Codul de procedură civilă sunt constituționale în măsura în care motivul de bănuială legitimă nu se raportează la calitatea de judecător la curtea de apel a uneia dintre părți.

În considerente Curtea Constituțională a reținut în esență următoarele:

„Examinând excepția de neconstituționalitate invocată, Curtea observă că, în speță, autoarea excepției de neconstituționalitate a solicitat, în temeiul art. 140 alin. (1) și (2) și art. 141 din Codul de procedură civilă, Curții de Apel Suceava strămutarea procesului de la Judecătoria Suceava considerând că există bănuiala legitimă cu privire la imparțialitatea judecătorului care va judeca fondul cauzei determinată de calitatea reclamantului contestator din proces, respectiv aceea de judecător la Curtea de Apel Suceava, Secția a II-a civilă și de membru al Colegiului de conducere al acestei instanțe. Curtea de Apel Suceava a admis cererea și, în temeiul art. 145 din Codul de procedură civilă, a strămutat judecarea pricinii de la Judecătoria Suceava la Judecătoria Vatra Dornei, județul Suceava. Totodată, a dispus păstrarea actelor de procedură îndeplinite până la această dată. În aceste circumstanțe, se ridică problema de a stabili dacă motivele de bănuială legitimă cu privire la imparțialitatea judecătorului subzistă în fața tuturor instanțelor din circumscripția Curții 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 poziției ierarhice superioare a instanței din care aceasta face parte.

Referitor la noțiunea de strămutare, Curtea observă că aceasta se definește ca fiind acea instituție procesuală prin care o instanță competentă potrivit regulilor generale de competență va fi desesizată de judecarea unei cauze în favoarea unei alte instanțe de același grad, pentru motive care pun la îndoială imparțialitatea ei. Astfel, strămutarea reprezintă unul dintre mijloacele procesuale care contribuie la asigurarea caracterului efectiv al imparțialității judecătorilor, garanție instituțională a dreptului la un proces echitabil.

În ceea ce privește instanța competentă să soluționeze cererea de strămutare, Curtea reține că în reglementarea procesuală civilă anterioară aceasta era Înalta Curte de Casație și Justiție. În prezent, instanța supremă are competența de a soluționa numai cererile de strămutare întemeiate pe motive de siguranță publică, precum și cele care se referă la strămutarea cauzelor de la curțile de apel. În actuala reglementare procesuală civilă instanța competentă să soluționeze cererea de strămutare întemeiată pe motive de bănuială legitimă este curtea de apel în circumscripția căreia se află instanța de la care se cere strămutarea procesului, curtea 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 instanțe de același grad din circumscripția sa. Bănuiala se consideră legitimă în cazurile în care există îndoială cu privire la imparțialitatea judecătorilor din cauza circumstanțelor procesului, calității părților ori unor relații conflictuale locale.

Rațiunea stabilirii curții de apel ca instanță competentă să judece cererile de strămutare de la judecătoriile sau tribunalele din circumscripția sa ține de buna administrare a justiției, asigurată prin apropierea instanței care soluționează cererea de strămutare de locul în care se susține că există împrejurările invocate de către petent. De asemenea, prin stabilirea acestei reguli s-a urmărit evitarea supraîncărcării instanței supreme și prelungirea duratei procesului, reducându-se în mod semnificativ și costurile pentru părți, în primul rând cele legate de deplasare.

Curtea reține că, în jurisprudența sa, respectiv Decizia nr. 333 din 12 iunie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 533 din 17 iulie 2014, reiterând jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, a stabilit că imparțialitatea magistratului, ca și garanție 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 așa-numita imparțialitate subiectivă, și un demers obiectiv, cu scopul de a determina dacă acesta a oferit garanții suficiente pentru a exclude orice îndoială legitimă în privința sa, ceea ce semnifică așa-numita

imparțialitate obiectivă (Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 1 octombrie 1982, pronunțată în Cauza Piersack împotriva Belgiei, paragraful 30). De asemenea, Curtea a reținut că imparțialitatea subiectivă este prezumată până la proba contrară, în schimb, aprecierea obiectivă a imparțialității constă în a analiza dacă, independent de conduita personală a judecătorului, anumite împrejurări care pot fi verificate dau naștere unor suspiciuni de lipsă de imparțialitate (Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 24 mai 1989, pronunțată în Cauza Hauschildt împotriva Danemarcei, paragraful 47).

Analizând art. 124 alin. (2) din Constituție, Curtea constată că judecătorii se bucură de prezumția constituțională de imparțialitate, aceasta fiind atașată statutului lor profesional. Această prezumție poate fi, însă, răsturnată, în mod individual, cu privire la fiecare judecător în parte, în condițiile în care se demonstrează lipsa imparțialității subiective sau obiective a judecătorului. Din această perspectivă, Curtea reține că, ceea ce se critică în cauza de față nu este imparțialitatea subiectivă, ci cea obiectivă a judecătorului, dată de calitatea reclamantului de judecător la curtea de apel, deci la o posibilă instanță de control judiciar.

În ceea ce privește imparțialitatea obiectivă, Curtea constată că strămutarea la altă instanță judecătorească din circumscripția aceleiași curți 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 instanță judecătorească din circumscripția aceleiași curți de apel. Potrivit art. 146 alin. (1) din Codul de procedură civilă, strămutarea nu poate fi cerută din nou, norma procedurală urmărind evitarea formulării șicanatorii a unor noi cereri de strămutare. Într-un mod ipotetic, în circumstanțele cauzei, formularea unei noi cereri de strămutare nu ar conduce decât la investirea unei alte judecătorii din circumscripția aceleiași curți de apel, astfel că acest incident procedural rămâne fără finalitate. Dispozițiile 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 soluționării cererii anterioare sau invite după soluționarea acesteia, este inadmisibilă dacă pricina se află pe rolul aceleiași instanțe.

Având în vedere faptul că, în speță, motivul de bănuială legitimă evocat de autoarea excepției de neconstituționalitate nu poate fi înlăturat în temeiul normelor procedurale criticate, Curtea apreciază că acestea nu își ating scopul pentru care au fost edictate, respectiv nu sunt de natură a înlătura îndoielile cu privire la parțialitatea instanței de judecată...

Astfel, neexistând un mecanism procedural alternativ care să permită corectarea normelor legale criticate, Curtea constată că, datorită circumstanțelor cauzei, se justifică temerile autoarei excepției de neconstituționalitate în ceea ce privește imparțialitatea obiectivă a instanței care trebuie să judece fondul cauzei în urma admiterii cererii de strămutare. În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că, în aprecierea imparțialității obiective, aparențele au un rol deosebit, deoarece într-o societate democratică tribunalele trebuie să inspire deplină încredere justițiabililor (a se vedea în acest sens Hotărârea din 1 octombrie 1982 pronunțată în Cauza Piersack împotriva Belgiei, paragrafele 28 - 32, Hotărârea din 26 octombrie 1984 pronunțată în Cauza De Cubber împotriva Belgiei, paragrafele 25 - 30, sau Hotărârea din 24 mai 1989 pronunțată în Cauza Hauschildt împotriva Danemarcei, paragrafele 46 - 52).

Având în vedere cele de mai sus, dispozițiile art. 142 alin. (1) teza întâi și ale art. 145 alin. (1) teza întâi din Codul de procedură civilă apar ca fiind neconstituționale, încălcând principiul imparțialității justiției cuprins în art. 124 alin. (2) și, implicit, dreptul la un proces echitabil prevăzut de art. 21 alin. (3) din Constituție, în măsura în care motivul de bănuială legitimă se raportează la calitatea părții de judecător la curtea de apel în a cărei circumscripție se află instanța care urmează să judece cauza. În consecință, având în vedere cele anterior expuse, competența de soluționare a unor asemenea cereri de strămutare nu poate reveni curții de apel. De aceea, în situația dată, strămutarea urmează să fie făcută din raza curții de apel, noțiune cu aceeași finalitate și semnificație 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, față de cele arătate, Curtea apreciază că este competentă să soluționeze cererea de strămutare Înalta Curte de Casație și Justiție, iar în temeiul art. 158 alin. 3 din C.proc. civ., dosarul va fi înaintat acestei instanțe.

3. Competența funcțională în litigiile având ca obiect plata indemnizației de concediu de odihnă pentru foștii funcționari publici

Rezumat:

Faptul că indemnizația 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 Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal la data de 22.12.2016 și înregistrată sub nr. .../40/2016, reclamantul A. a solicitat în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală obligarea pârâtei la plata indemnizației pentru concediu de odihnă neefectuat aferent perioadei noiembrie 2013 - iulie 2014, actualizată cu rata inflației și dobânda bancară, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare a arătat că prin decizia nr. 1033/23.09.2013 emisă de pârâtă a fost eliberat din funcția publică de execuție comisar clasa 1, grad profesional superior la Garda Financiară - Secția Județeană B. potrivit art. 97 lit. c și art. 99 al. 1 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 și până în luna iulie 2014 a fost în incapacitate temporară de muncă, indemnizația de boală fiindu-i achitată de către Casa de Asigurări Sociale, în acest sens fiindu-i eliberată adeverința nr. ../19.02.2015, această perioadă constituind vechime în muncă și fiind valorificată ca atare la calculul pensiei. Potrivit art. 94 al. 1 lit. h din Legea nr. 188/1999, raportul de serviciu al unui funcționar 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. Față 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 convenit pentru perioada noiembrie 2013 - iulie 2014, s-a adresat în scris pârâtei la data de 30.05.2016 și prin adresa nr. .../29.06.2016 i s-a răspuns că nu poate beneficia de indemnizație concediu de odihnă pentru perioada menționată. Încetându-i raportul de serviciu la finele lunii iulie 2014 și aflându-se în incapacitate temporară de muncă în perioada noiembrie 2013 - iulie 2014, este îndreptățit la concediu de odihnă și pentru această perioadă, acest drept fiind prevăzut ca atare de statutul funcționarilor 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 Curții Europene de Justiție/21.01.2009 dispune că un lucrător nu-și pierde dreptul la concediul anual de odihnă plătit pe care nu a putut să și-l exercite pe motiv de boală.

Legislația românească conține dispoziții imperative potrivit cărora prioritate în aplicare o au normele de drept european față de reglementările interne, sens în care a invocat art. 148, a 1.2 din Constituție. În același sens sunt și dispozițiile art.5 din NCC - în materiile reglementate de prezentul cod, normele dreptului UE se aplică în mod prioritar, indiferent de calitatea sau statutul părților.

Pârâta a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii.

În motivare a arătat că reclamantul a deținut funcția publică de execuție specifică de comisar în cadrul Gărzii Financiare - Secția județeană B. până la data de 31.10.2013, dată la care Garda Financiară a fost desființată. Deciziile de eliberare a funcționarilor publici din funcțiile publice deținute în cadrul Gărzii Financiare ca urmare a desființării instituției au fost emise în temeiul O.U.G. nr. 74/2013 și ale H.G. nr. 520/2013, cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 188/1999. Având în vedere că actele normative nu au prevăzut preluarea personalului din cadrul fostei Gărzii Financiare, angajații acestei instituții au fost eliberați din funcții 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. (1) din același act normativ născute anterior desființării angajatorului sunt achitate din bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate de către casele de asigurări de sănătate.

Prin cererea care formează obiectul prezentei cauze, reclamantul solicită plata indemnizației pentru concediul de odihnă neefectuat aferent perioadei noiembrie 2013 - iulie 2014, deci aferent unei perioade ulterioare datei desființării Gărzii Financiare și eliberării reclamantului din funcția 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 deține din data de 31.10.2013.

Prin încheierea pronunțată la data de 31 mai 2017 Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis excepția nelegalei compuneri a completului de judecată în soluționarea acțiunii, a scos cauza de pe rol și a înaintat-o spre soluționare Secției I civile – complet specializat în litigii de muncă și asigurări sociale.

Dosarul a fost reînregistrat pe rolul Secției I Civile sub nr. 3363/40/2016* primind termen de judecată la data de 26.09.2017.

Prin notele de ședință depuse la 25 septembrie 2017 pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală București a invocat excepția necompetenței funcționale a Secției civile a Tribunalului Botoșani.

Prin încheierea de ședință din data de 24.10.2017 instanța a respins excepția de necompetență funcțională a Secției I civile invocată de pârâta și a constatat că în acord cu practica Curții de Apel Suceava litigiile privind foștii funcționari publici trebuie soluționate de secția competentă să soluționeze litigiile de muncă. Astfel a constatat că, potrivit art. 208 din Legea nr. 62/2011, Secția I civilă este competentă material, teritorial și funcțional să soluționeze prezenta cauză.

Prin sentința civilă nr. 34 din 10 ianuarie 2018 Tribunalul Botoșani a respins excepția de necompetență funcțională a Secției civile a Tribunalului Botoșani; a admis în parte acțiunea; a obligat pârâta să plătească reclamantului indemnizația aferentă concediului de odihnă pentru perioada 1.11.2013-31.07.2014, sumă ce va fi actualizată în funcție de indicii de inflație și dobânda legală de la data scadenței până la data plății efective; a respins ca nefondat capătul de cerere având ca obiect plata cheltuielilor de judecată.

Analizând actele și lucrările dosarului instanța a reținut că reclamantul a fost salariatul Agenției Naționale de Administrare Fiscală în funcția publică de execuție specifică de comisar în cadrul Gărzii Financiare - Secția județeană 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. Aceștia i-au fost acordate succesiv concedii pentru incapacitate temporară de muncă de la această dată și până la 31.07.2014.

La data de 23.09.2013 a fost emisă de către pârâta Decizia nr. 1033 prin care s-a dispus eliberarea din funcția publică a petentului după expirarea termenului de preaviz de 30 zile ce ar fi

trebuie să înceapă să curgă de la 01.10.2013. Atât la data de 23.09.2013 cât și 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 funcționarul public se află în una dintre următoarele situații:

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

Potrivit art. 36 și art. 96 alin. 3 din Legea 188/1999 pe perioada suspendării, raporturile de serviciu ale funcționarilor publici nu pot înceta și nu pot fi modificate decât din inițiativa sau cu acordul funcționarului 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 consecință 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 privește dispozițiile aplicabile privind dreptul la concediu, Tribunalul a observat că dispozițiile Legii 188/1999 în forma în vigoare în perioada analizată nu conținea precizări cu privire la situația 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 stabilește în contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective aplicabile, și se acordă proporțional 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 și cele aferente concediului de maternitate, concediului de risc maternal și concediului pentru îngrijirea copilului bolnav se consideră perioade de activitate prestată.” Textul modificat însă nu este aplicabil pentru situațiile anterioare datei de 25.01.2015.

Totuși reclamantul a înțeles să invoce prevederile Directivei 2003/38/CE în special art. 7 și respectiv jurisprudența relevantă a Curții de Justiție a 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 puțin patru săptămâni în conformitate cu condițiile de obținere și de acordare a concediilor prevăzute de legislațiile și practicile naționale.

Perioada minimă de concediu anual plătit nu poate fi înlocuită cu o indemnizație financiară, cu excepția cazului în care relația de muncă încetează.”

În textul directivei s-a consemnat că aceasta intră în vigoare începând cu 01.08.2004, dată limită de transpunere în legislațiile naționale.

Acest articol a fost interpretat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene prin Hotărârea din 20.01.2009 din cauzele reunite C-350 și 520/06 în sensul că „Articolul 7 alineatul (2) din Directiva 2003/88 trebuie interpretat în sensul că se opune unor dispoziții sau unor practici naționale care prevăd că, la încetarea raportului de muncă, nu se acordă nicio indemnizație pentru concediul anual plătit neefectuat lucrătorului care s-a aflat în concediu medical în toată perioada de referință sau într-o parte din aceasta și/sau în toată perioada de report sau într-o parte din aceasta, motiv pentru care nu a putut să își exercite dreptul la concediul anual plătit. Pentru calculul indemnizației menționate, remunerația obișnuită a lucrătorului, care este cea care trebuie menținută în perioada de repaus ce corespunde concediului anual plătit, este de asemenea determinantă.” Dar în ceea ce privește același articol 7 din Directiva 2003/88 a fost pronunțată și Hotărârea CJUE din 24.01.2012 în cauza C-282/10 (cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Cour de cassation — Franța) — Maribel Dominguez/Centre informatique du Centre Ouest Atlantique, Préfet de la région Centre. Prin aceasta instanța europeană a stabilit că: „15. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2003/88

trebuie interpretat în sensul că se opune unor dispoziții sau unor practici naționale care prevăd că dreptul la concediul anual plătit este condiționat de existența unei perioade minime de activitate efectivă de 10 zile sau de o lună în perioada de referință.

16. În această privință, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, dreptul fiecărui lucrător la concediul anual plătit trebuie considerat un principiu al dreptului social al Uniunii de o importanță deosebită de la care nu se poate deroga și a cărui punere în aplicare de către autoritățile naționale 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 și alții, C-350/06 și C-520/06, Rep., p. I-179, punctul 22, precum și 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 condiții 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, condițiile de exercitare și de transpunere a dreptului la concediul anual plătit, dar acestea nu pot totuși condiționa în vreun mod constituirea însăși a acestui drept (a se vedea Hotărârea Schultz-Hoff și alții, citată anterior, punctul 46).

19. Astfel, modalitățile de executare și de aplicare necesare pentru punerea în aplicare a prevederilor Directivei 93/104, codificată prin Directiva 2003/88, pot cuprinde anumite divergențe în ceea ce privește condițiile de exercitare a dreptului la concediul anual plătit, dar această directivă nu permite statelor membre să excludă chiar nașterea unui drept acordat în mod expres tuturor lucrătorilor (Hotărârile citate anterior BECTU, punctul 55, precum și Schultz-Hoff și alții, punctul 47).

20. În plus, întrucât Directiva 2003/88 nu face nicio distincție între lucrătorii care, în perioada de referință, sunt absenți de la serviciu pentru că se află în concediu medical și cei care au lucrat efectiv în perioada menționată (a se vedea Hotărârea Schultz-Hoff și alții, citată anterior, punctul 40), rezultă că, în ceea ce îi privește pe lucrătorii aflați în concediu medical prescris în mod legal, un stat membru nu poate condiționa dreptul la concediul anual plătit conferit de această directivă tuturor lucrătorilor de obligația de a fi lucrat efectiv în perioada de referință stabilită de statul menționat (Hotărârea Schultz-Hoff și alții, 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 dispoziții sau unor practici naționale care prevăd că dreptul la concediul anual plătit este condiționat de existența unei perioade minime de activitate efectivă de 10 zile sau de o lună în perioada de referință.

Cu privire la a doua întrebare

22. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă articolul 7 din Directiva 2003/88 trebuie interpretat în sensul că, într-un litigiu între particulari, o dispoziție națională care prevede că dreptul la concediul anual plătit este condiționat de existența unei perioade minime de activitate efectivă în perioada de referință, contrară articolului 7 menționat, trebuie înlăturată.

23. Trebuie arătat încă de la început că problema dacă o dispoziție națională, 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 dispoziției în cauză.

24. În această privință, potrivit unei jurisprudențe constante, la aplicarea dreptului intern, instanțele naționale sunt obligate, în măsura posibilului, să interpreteze dispozițiile acestuia în lumina textului și a finalității directivei în cauză pentru a atinge rezultatul urmărit de aceasta și, prin urmare,

să se conformeze articolului 288 al treilea paragraf TFUE. Această obligație de interpretare conformă a dreptului național este într-adevăr inerentă sistemului Tratatului FUE, în măsura în care permite instanțelor naționale să asigure, în cadrul competențelor 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 și alții, C-397/01-C-403/01, Rec., p. I-8835, punctul 114, Hotărârea din 23 aprilie 2009, Angelidaki și alții, C-378/07-C-380/07, Rep., p. I-3071, punctele 197 și 198, precum și Hotărârea din 19 ianuarie 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Rep., p. I-365, punctul 48).

25. Desigur, acest principiu al interpretării conforme a dreptului național are anumite limite. Astfel, obligația instanței naționale de a se referi la conținutul unei directive atunci când interpretează și aplică normele relevante de drept intern este limitată de principiile generale de drept și nu poate fi utilizată ca temei pentru o interpretare contra legem a dreptului național (a se vedea Hotărârea din 15 aprilie 2008, Impact, C-268/06, Rep., p. I-2483, punctul 100, precum și Hotărârea Angelidaki și alții, citată anterior, punctul 199).

26. În cauza principală, instanța de trimitere consideră că se află în prezența 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 condiției unei activități efective minime de o lună în perioada de referință, nu poate fi interpretat în conformitate cu articolul 7 din Directiva 2003/88.

27. În această privință, trebuie amintit că principiul interpretării conforme impune în plus ca instanțele naționale să facă tot ce ține de competența lor, luând în considerare ansamblul dreptului intern și aplicând metodele de interpretare recunoscute de acesta pentru a garanta efectivitatea deplină a directivei în discuție și pentru a identifica o soluție conformă cu finalitatea urmărită de aceasta (a se vedea Hotărârea din 4 iulie 2006, Adeneler și alții, C-212/04, Rec., p. I-6057, punctul 111, precum și Hotărârea Angelidaki și alții, citată anterior, punctul 200).

28. Or, în cauza principală, articolul L. 223-4 din Codul muncii, care prevede că anumite perioade de absență de la locul de muncă înlătură condiția activității efective în perioada de referință, este parte integrantă a dreptului intern care trebuie luat în considerare de instanțele naționale.

29. Astfel, dacă articolul L. 223-4 din Codul muncii era interpretat de instanța națională în sensul că o perioadă de absență cauzată de un accident de traseu trebuie asimilată unei perioade de absență cauzate de un accident de muncă pentru a asigura efectul deplin al articolului 7 din Directiva 2003/88, această instanță nu s-ar afla în prezența limitei interpretării conforme a articolului L. 223-2 din Codul muncii, menționată la punctul 26 din prezenta hotărâre.

30. În această privință, trebuie să se precizeze că articolul 7 din Directiva 2003/88 nu face nicio distincție între lucrătorii absenți în perioada de referință pentru că se află în concediu medical și cei care au lucrat efectiv în această perioadă (a se vedea punctul 20 din prezenta hotărâre). Rezultă că un stat membru nu poate condiționa dreptul la concediul anual plătit al unui lucrător absent din motive de sănătate în perioada de referință de obligația de a fi lucrat efectiv în aceeași perioadă. Astfel, potrivit articolului 7 din Directiva 2003/88, dreptul oricărui lucrător la concediul anual plătit de cel puțin patru săptămâni nu poate fi afectat, indiferent dacă acesta se află în concediu medical în perioada de referință menționată 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 instanței de trimitere sarcina de a verifica, luând în considerare ansamblul dreptului intern, în special articolul L. 223-4 din Codul muncii, și aplicând metodele de interpretare recunoscute de acesta, pentru a garanta efectivitatea deplină a Directivei 2003/88 și pentru a identifica o soluție conformă cu finalitatea urmărită de aceasta, dacă poate ajunge la o interpretare a acestui drept care să permită asimilarea absenței lucrătorului ca urmare a unui accident de traseu cu una dintre situațiile menționate 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 și, dacă este cazul, în ce măsură doamna Dominguez se poate prevala de acesta împotriva părților din acțiunea principală, în

special împotriva angajatorului său, și anume CICOA, având în vedere natura juridică a acestora din urmă.

33. În această privință, dintr-o jurisprudență constantă a Curții rezultă că, în toate cazurile în care dispozițiile unei directive sunt, în ceea ce privește conținutul, necondiționate și suficient de precise, particularii au dreptul să le invoce în fața instanțelor naționale împotriva statului fie atunci când acesta nu a transpus în termenele stabilite directiva în dreptul național, fie atunci când a transpus în mod incorect directiva în cauză (a se vedea în special Hotărârea Pfeiffer și alții, citată anterior, punctul 103, precum și jurisprudența citată).

34. Or, articolul 7 din Directiva 2003/88 îndeplinește aceste criterii, dat fiind că pune în sarcina statelor membre, în termeni neechivoci, o obligație de rezultat precisă și care nu este supusă niciunei condiții cu privire la aplicarea normei pe care o prevede, constând în acordarea unui concediu anual plătit de cel puțin patru săptămâni oricărui lucrător.

35. Chiar dacă articolul 7 din Directiva 2003/88 lasă statelor membre o anumită marjă de apreciere în adoptarea condițiilor de obținere și de acordare a dreptului la concediul anual plătit pe care îl prevede, această împrejurare nu afectează însă caracterul precis și necondiționat al obligației prevăzute la acest articol. În această privință, trebuie să se observe că articolul 7 din Directiva 2003/88 nu se numără printre dispozițiile directivei menționate de la care articolul 17 din aceasta permite să se deroge. Prin urmare, se poate determina protecția 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 și alții, citată anterior, punctul 105).

36. Întrucât articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2003/88 îndeplinește condițiile cerute pentru a produce un efect direct, trebuie, în plus, să se constate că CICOA, unul dintre cei doi părtași din acțiunea principală, angajatorul doamnei Dominguez, este un organism care își desfășoară activitatea în domeniul securității sociale.

37. Este adevărat că, potrivit unei jurisprudențe constante, o directivă nu poate, prin ea însăși, să creeze obligații în sarcina unui particular și, 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 și alții, citată anterior, punctul 108, precum și Hotărârea Küçükdeveci, citată anterior, punctul 46).

38. Cu toate acestea, trebuie amintit că, în cazul în care justițiabilii pot invoca o directivă nu împotriva unui particular, ci a unui stat, aceștia pot invoca directiva în cauză indiferent de calitatea în care acționează statul menționat: de angajator sau de autoritate publică. Astfel, în ambele cazuri, trebuie să se evite posibilitatea ca statul să obțină 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 și alții, C-188/89, Rec., p. I-3313, punctul 17, precum și Hotărârea din 14 septembrie 2000, Collino și Chiappero, C-343/98, Rec., p. I-6659, punctul 22).

39. Astfel, printre entitățile față de care se pot invoca dispozițiile 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 autorității publice să îndeplinească, sub controlul acesteia din urmă, un serviciu de interes public și care dispune, în acest scop, de puteri exorbitante în raport cu normele aplicabile în relațiile dintre particulari (a se vedea în special Hotărârile citate anterior Foster și alții, punctul 20, și Collino și Chiappero, punctul 23, precum și Hotărârea din 19 aprilie 2007, Farrell, C-356/05, Rep., p. I-3067, punctul 40).

40. Prin urmare, revine instanței naționale 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 condițiile cerute pentru a produce un efect direct, acesta ar avea drept consecință faptul că instanța națională ar trebui să înlăture orice dispoziție națională contrară.

42. În caz negativ, trebuie amintit că nici chiar o dispoziție clară, precisă și necondiționată a unei directive care are ca obiect să confere drepturi sau să impună obligații particularilor nu poate fi aplicată ca atare în cadrul unui litigiu care se poartă exclusiv între particulari (a se vedea Hotărârea Pfeiffer și alții, citată anterior, punctul 109).

43. Într-o astfel de situație, partea lezată de neconformitatea dreptului național cu dreptul Uniunii ar putea totuși să se prevaleze de jurisprudența rezultată din Hotărârea din 19 noiembrie 1991, Francovich și alții (C-6/90 și C-9/90, Rec., p. I-5357), pentru a obține, dacă este cazul, repararea prejudiciului suferit.

44. În consecință, trebuie să se răspundă la a doua întrebare că revine instanței de trimitere sarcina de a verifica, luând în considerare ansamblul dreptului intern, în special articolul L. 223-4 din Codul muncii, și aplicând metodele de interpretare recunoscute de acesta, pentru a garanta efectivitatea deplină a articolului 7 din Directiva 2003/88 și pentru a identifica o soluție conformă cu finalitatea urmărită de aceasta, dacă poate ajunge la o interpretare a acestui drept care să permită asimilarea absenței lucrătorului ca urmare a unui accident de traseu cu una dintre situațiile menționate la articolul amintit din Codul muncii;

– în cazul în care o astfel de interpretare nu este posibilă, revine instanței naționale sarcina de a verifica dacă, având în vedere natura juridică a pârâților din acțiunea principală, efectul direct al articolului 7 alineatul (1) din Directiva 2003/88 poate fi invocat împotriva acestora;

– dacă instanța națională nu reușește să obțină rezultatul prevăzut la articolul 7 din Directiva 2003/88, partea lezată de neconformitatea dreptului național cu dreptul Uniunii ar putea totuși să se prevaleze de Hotărârea Francovich și alții, citată anterior, pentru a obține, dacă este cazul, repararea prejudiciului suferit.”

În raport cu cele stabilite de Curtea de Justiție a Uniunii Europene s-a observat în primul rând că începând cu data de 01.01.2007 Directiva 2003/88 stabilește obligații și în sarcina Statului Român în sensul că acesta era obligat să transpună actul comunitar în dreptul național. Această transpunere a avut loc însă abia la 25.01.2015.

În ceea ce privește art. 145 alin. 2 din Codul Muncii s-a observat în al doilea rând că prevederile condiționează acordarea concediului de odihnă de prestarea efectivă a activității. Perioada în care salariatul se află în incapacitate temporară de muncă este catalogată de legiuitor ca fiind stagiul de cotizare în ceea ce privește asigurările sociale și dreptul la pensie conform celor menționate 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 consecință, nu există posibilitatea interpretării art. 145 alin. 2 din Codul Muncii în sensul art. 7 din Directiva 2003/88, respectiv că perioada incapacității 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 îndreptățit să invoce aplicarea directă a art. 7 din Directiva 2003/88 /CE. Astfel, Agenția Națională de Administrare Fiscală este instituție publică. Rezultă așadar 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 autorității publice să îndeplinească, sub controlul acesteia din urmă, un serviciu de interes public și care dispune, în acest scop, de puteri exorbitante în raport cu normele aplicabile în relațiile dintre particulari iar în măsura în care acțiunea de față ar fi respinsă statul ar obține avantaje de pe urma încălcării de către acesta a dreptului Uniunii în sensul că o parte din fondurile colectate ar rămâne la dispoziția 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 dispozițiile 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 menționate de CJUE la punctul 41 din cauza C-282/10. În consecință, în temeiul art. 7 din Directiva 2003/88/CE Tribunalul a admis acțiunea și a obligat pârâta să plătească reclamantului indemnizația aferentă concediului de odihnă pentru perioada 1.11.2013-31.07.2014,

sumă ce va fi actualizată în funcție de indicii de inflație, cât și dobânda legală de la data scadenței până la data plății efective.

Împotriva sentinței și a încheierii de ședință din data de 24.10.2017 pronunțate de Tribunalul Botoșani – Secția I civilă, precum și a încheierii de ședință din 31 mai 2017 pronunțată de Tribunalul Botoșani – Secția a II a civilă, de contencios administrativ și fiscal a declarat apel pârâta, solicitând anularea hotărârilor atacate, admiterea excepției necompetenței funcționale a Secției civile a Tribunalului Botoșani și trimiterea cauzei spre competență soluționare Secției de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului Botoșani, iar în subsidiar, schimbarea în tot a sentinței atacate și respingerea cererii ca neîntemeiată.

În motivare, a arătat că hotărârile atacate sunt nelegale și netemeinice, fiind date cu încălcarea și aplicarea greșită a legii.

În mod nelegal, Tribunalul Botoșani - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin încheierea de ședință din data de 31.05.2017, și Tribunalul Botoșani - Secția I civilă, prin încheierea de ședință din data de 24.10.2017 și prin sentința civilă nr. 34/10.01.2018, au apreciat că, în cauză, competența de soluționare nu ar aparține Secției de contencios administrativ și fiscal, ci Secției civile.

Potrivit art. 109 din Legea nr. 188/1999, cauzele care au ca obiect raportul de serviciu al funcționarului public sunt de competența secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului, cu excepția situațiilor pentru care este stabilită expres prin lege competența altor instanțe.

Prezentul litigiu se referă la un aspect strâns legat de raportul de serviciu al intimatului-reclamant, astfel încât competența de soluționare aparține Secției de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului Botoșani.

Nu poate fi reținută motivarea instanței de fond potrivit căreia constată că în acord cu practica Curții de Apel Suceava litigiile privind foștii funcționari publici trebuie soluționate de Secția competentă să soluționeze litigiile de muncă, astfel că, potrivit art. 208 din Legea nr. 62/2011 Secția I civilă este competentă material, teritorial și funcțional să soluționeze 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 Botoșani - Secția I Civilă s-a pronunțat implicit inclusiv asupra deciziei de eliberare din funcție a intimatului-reclamant, respectiv a deciziei nr. 1033/23.09.2013 emisă de Garda Financiară - Comisariatul General, în condițiile 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 funcționarul public le consideră netemeinice sau nelegale, acesta poate cere instanței de contencios administrativ anularea actului administrativ prin care s-a constatat sau s-a dispus încetarea raportului de serviciu, în condițiile și termenele prevăzute de Legea nr. 554/2004, precum și plata de către autoritatea sau instituția publică emitentă a actului administrativ a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și recalculat, și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat funcționarul public.

Și în ceea ce privește fondul cauzei sentința este nelegală și netemeinică, fiind dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii.

În mod vădit nelegal instanța de fond a reținut 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 și nu de către A.N.A.F.), prin care reclamantul a fost eliberat din funcția publică pe care o ocupă în cadrul Gărzii Financiare ca urmare a desființării acestei instituții, iar raportul de serviciu al intimatului-reclamant cu instituția publică menționată anterior a încetat la data expirării termenului de preaviz de 30 de zile acordat prin decizie.

Reclamantul a deținut funcția publică de execuție specifică de comisar în cadrul Gărzii Financiare - Secția județeană B. până la data de 31.10.2013, dată la care Garda Financiară a fost desființată.

Deciziile de eliberare a funcționarilor publici din funcțiile publice deținute în cadrul Gărzii Financiare ca urmare a desființării instituției au fost emise în temeiul prevederilor O.U.G. nr. 74/2013 și ale H.G. nr. 520/2013, cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 188/1999.

Având în vedere că actele normative nu au prevăzut preluarea personalului din cadrul fostei Gărzi Financiare, angajații acestei instituții au fost eliberați din funcții 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. 1) din același act normativ născute anterior desființării angajatorului sunt achitate din bugetul Fondului național 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, instanța de fond a lipsit practic de efecte decizia de eliberare din funcție, în condițiile 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 funcționarul public le consideră netemeinice sau nelegale, acesta poate cere instanței de contencios administrativ anularea actului administrativ prin care s-a constatat sau s-a dispus încetarea raportului de serviciu, în condițiile și termenele prevăzute de Legea nr. 554/2004, precum și plata de către autoritatea sau instituția publică emitentă a actului administrativ a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și recalulate, și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat funcționarul public.

În condițiile în care decizia de eliberare din funcție este valabilă, intimatului-reclamant încetându-i raportul de serviciu cu Garda Financiară începând cu data de 31.10.2013, este vădit nelegală reținerea instanței 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 indemnizației pentru concediul de odihnă neefectuat aferent perioadei noiembrie 2013 - iulie 2014, deci aferent unei perioade ulterioare datei desființării Gărzii Financiare și eliberării sale din funcția publică pe care a ocupat-o.

Pe cale de consecință, nu au nicio relevanță în cauză trimerile făcute de instanța de fond la Directiva 2003/88 și la cele menționate de CJUE în diverse cauze. Directiva 2003/88/CE din 04.11.2003 invocată de reclamant în cererea de chemare în judecată și reținută de către instanța de fond în motivare face referire la calitatea de lucrător a persoanei, calitate pe care intimatul-reclamant nu o mai deține din data de 31.10.2013.

Față de cele arătate anterior, rezultă în mod clar că instanța de fond a dispus în mod vădit nelegal obligarea instituției la plata indemnizației aferentă concediul de odihnă pentru o perioadă, respectiv 1.11.2013-31.07.2014, în care intimatul-reclamant nu mai avea calitatea de angajat al fostei Gărzi Financiare.

Nu poate fi reținută motivarea instanței de fond în sensul că dispozițiile Legii nr. 188/1999 în forma în vigoare în perioada analizată nu conținea precizări cu privire la situația în care salariatul se afla o perioadă mai îndelungată în incapacitate temporară de muncă.

Sunt vădit nelegale trimerile făcute de către instanța de fond la prevederile din Codul muncii referitoare la concediul de odihnă.

Nu sunt aplicabile dispozițiile Codului muncii pentru că există acte normative speciale care reglementează concediul de odihnă în ceea ce privește funcționarii publici, respectiv H.G. nr. 250/1992, așa cum a fost modificată prin O.G. nr. 6/2007.

În drept, a invocat dispozițiile art.466 și 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 instanța a invocat din oficiu **excepția inadmisibilității apelului declarat împotriva încheierii de ședință din 31 mai 2017** pronunțată de Tribunalul Botoșani – Secția a II a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va analiza cu precădere, conform art. 248 C.pr.civ., și cu privire la care reține următoarele:

Conform art. 200 alin. 2 C.pr.civ., „în cazul în care cauza nu este de competența sa, completul căruia i-a fost repartizată cererea dispune, prin încheiere dată fără citarea părților, trimiterea cauzei completului specializat competent sau, după caz, secției specializate competente din cadrul instanței sesizate. Dispozițiile privitoare la necompetență și conflictele de competență se aplică prin asemănare”.

Iar art. 132 alin. 3 C.pr.civ. stabilește că, „dacă instanța 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 același sens, art. 129 alin. 2 din Constituție stabilește că „împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii”, iar art. 17 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară arată că „hotărârile judecătorești pot fi desființate sau modificate numai în căile de atac prevăzute de lege și exercitate conform dispozițiilor legale”.

Art. 466 alin. 4 C.pr.civ. stabilește că „Împotriva încheierilor premergătoare nu se poate face apel decât odată cu fondul, afară de cazul când legea dispune altfel”.

Având în vedere că dispozițiile art. 200 alin. 2 rap. la art. 132 alin. 3 C.pr.civ. stabilesc că încheierea de trimitere a cauzei la o altă secție specializată nu este supusă niciunei căi de atac, Curtea constată că excepția invocată din oficiu este întemeiată și, în baza art. 480 alin. 1 C.pr.civ., va respinge ca inadmisibil apelul declarat împotriva încheierii din 31.05.2017 a Tribunalului Botoșani, Secția a II a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Verificând, în limitele motivelor de apel, conform art. 477, art. 479 alin. 1 N.C.pr.civ., stabilirea situației de fapt și aplicarea de către prima instanță a dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea constată următoarele cu privire la apelul declarat împotriva sentinței civile nr. 34/10.01.2018 și a încheierii din 24.10.2017 pronunțate de Tribunalul Botoșani, Secția I civilă:

Obiectul cauzei de față este cererea reclamantului, fost angajat al Gărzii Financiare B., de obligare a Agenției Naționale de Administrare Fiscală la plata indemnizației de concediu de odihnă neefectuat aferent perioadei noiembrie 2013 - iulie 2014, în care a avut calitatea de funcționar public, apreciind că raportul său de serviciu a încetat la sfârșitul lunii iulie 2014.

Acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile 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 și 520/06), art. 148 alin. 2 din Constituție

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 susține 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 obligații care decurg din contractele individuale și colective de muncă ori din acordurile colective de muncă și raporturile de serviciu ale funcționarilor publici, precum și 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 părți prin neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor stabilite prin contractul individual de muncă ori raportul de serviciu;

(ii) conflictele în legătură cu constatarea nulității 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 normativ conflictele individuale de muncă se soluționează în primă instanță de către tribunal.

Conform art. 231 din Codul muncii prin conflicte de muncă se înțelege conflictele dintre salariați și angajatori privind interesele cu caracter economic, profesional sau social ori drepturile rezultate din desfășurarea raporturilor de muncă iar art. 232 din Codul muncii prevede că procedura de soluționare a conflictelor de muncă se stabilește prin lege specială.

Potrivit art. 266 din Codul muncii jurisdicția muncii are ca obiect soluționarea conflictelor de muncă cu privire la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractelor individuale sau, după caz, colective de muncă prevăzute de prezentul cod, precum și a cererilor privind raporturile juridice dintre partenerii sociali, stabilite potrivit prezentului cod.

Art. 267 din Codul muncii: Pot fi părți în conflictele de muncă:

a) salariații, precum și orice altă persoană titulară a unui drept sau a unei obligații în temeiul prezentului cod, al altor legi sau al contractelor colective de muncă;

b) angajatorii - persoane fizice și/sau persoane juridice -, agenții de muncă temporară, utilizatorii, precum și orice altă persoană care beneficiază de o muncă desfășurată în condițiile prezentului cod;

c) sindicatele și patronatele;

d) alte persoane juridice sau fizice care au această vocație în temeiul legilor speciale sau al Codului de procedură civilă.

Art. 109 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici: cauzele care au ca obiect raportul de serviciu al funcționarului public sunt de competența instanțelor de contencios administrativ, cu excepția situațiilor pentru care este stabilită expres prin lege competența altor instanțe.

Art. 54 alin. 1 din Legea nr. 304/2004:

(1) Cauzele date, potrivit legii, în competența de primă instanță a judecătoriei, tribunalului și curții de apel se judecă în complet format dintr-un judecător, cu excepția cauzelor privind conflictele de muncă și de asigurări sociale.

Art. 55 alin. 1 din Legea nr. 304/2004:

Completul pentru soluționarea în primă instanță a cauzelor privind conflictele de muncă și asigurări sociale se constituie dintr-un judecător și 2 asistenți 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 obligații care decurg din contractele individuale și 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 părți, fie nu are la bază un astfel de contract (cum este cazul magistraților care constituie o categorie specială de personal care își desfășoară 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 și se exercită pe baza actului administrativ de numire, emis în condițiile 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, funcționarii publici au dreptul la un salariu compus din salariul de bază și sporul de vechime, și beneficiază de prime și alte drepturi salariale, în condițiile 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 contravaloarea indemnizației pentru concediul de odihnă neefectuat în perioada în care se susține că raportul de serviciu era suspendat. Curtea constată în consecință că prezenta cauză vizează suspendarea/încetarea raportului de serviciu și drepturile ce decurg din perioada pentru care partea invocă în continuare calitatea de funcționar public

Faptul că indemnizația 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. Ieșirea la pensie a funcționarului 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 Curții 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, și în cazul acestor litigii drepturile bănești sunt solicitate de la fostul angajator de către foști funcționari publici.

Având în vedere că acțiunea a fost soluționată de către o instanță care nu era competentă funcțional, iar necompetența a fost invocată în condițiile legii-f. 11 dosar fond (respectiv de către pârâtă prin întâmpinare, conform art. 130 alin. 3 C.pr.civ., fiind vorba de o necompetență 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 sentința apelată și încheierea de ședință din 24.10.2017 și va trimite cauza spre rejudecare la Tribunalul Botoșani - Secția a II a civilă, de contencios administrativ și 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 asistența medicală primară și casa de asigurări de sănătate este de natură civilă și este de competența instanțelor civile. Sancțiunile „avertisment” contestate în cauză nu reprezintă sancțiuni contravenționale (pentru contestarea cărora ar fi fost competentă Judecătoria, față de dispozițiile art. 32 din O.G. nr. 2/2001), ci

reprezintă sancțiuni 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 obligații stabilite prin Contractul de furnizare de servicii medicale în asistență medicală primară încheiat între părți.

Curtea constată așadar că prezenta acțiune nu este o plângere contravențională, ci o acțiune civilă neevaluabilă în bani, care nu se circumscribe prevederilor art. 94 alin. 1-4 C.pr.civ., norme ce reglementează competența materială a judecătoriei. Conform art. 95 alin. 1 pct. 1 C.pr.civ., tribunalul judecă, în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe.

(Sentința nr. 53 din 14.06.2018, Dosar nr. 355/39/2018)

Hotărârea:

Prin cererea inițial înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani – Secția a II-a de contencios administrativ și 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 sancțiunii „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 și anularea Procesul-verbal de constatare nr. 16823/27.06.2017.

În motivare, a arătat că a fost sancționat în mod nelegal de echipa de control a CJAS B. pentru încălcarea obligațiilor contractuale prev. la art. 7 lit. h), k), l), w) și aa) din Contractul de furnizare servicii medicale în asistență medicală primară, încheiat între părți, obligații relative la: modul de prescriere a medicamentelor cu și fără contribuție personală în tratamentul ambulatoriu (pct. 1 acțiune); acordarea de servicii medicale din pachetul de servicii medicale de bază (pct. 2 acțiune); respectarea dreptului la libera alegere de către asigurat a medicului și furnizorului (pct. 3 acțiune); utilizarea formularului de prescripție medicală electronică pentru medicamente cu și fără contribuție personală din sistemul asigurărilor sociale de sănătate (pct. 4 acțiune); recomandarea tratamentului asiguraților, cu respectarea condițiilor privind modalitățile de prescriere a medicamentelor (pct. 5 acțiune); acordarea de servicii prev. în pachetul minimal de servicii și pachetul de servicii de bază, în limita competenței profesionale (pct. 6 acțiune). La pct. 7 din acțiune s-a precizat că toate serviciile enumerate au fost efectuate și raportate corect, nu în scopul realizării de venituri și nefiind înregistrată la plată. La pct. 8 a precizat reclamantul că pretensele încălcări semnalate sunt imposibil de încălcat din punct de vedere tehnic, iar la ultimul punct din acțiune (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 excepția necompetenței materiale a Tribunalului Botoșani – Secția 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 și casele de asigurări sunt raporturi juridice civile, reprezintă acțiuni multianuale și se stabilesc și se desfășoară pe bază de contract.

Având în vedere art. 255 alin. 1 din Legea nr. 95/2006 și prevederile art. 95 Noul Cod procedură civilă, pârâta a considerat că aparține Judecătoriei Botoșani competența de soluționare a prezentei cauze.

Cu privire la fondul cauzei, pârâta a pus concluzii de respingere a acțiunii ca neîntemeiată.

Prin Încheierea din data de 06 decembrie 2017, Tribunalul Botoșani - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis excepția de necompetență materială a Tribunalului Botoșani Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Botoșani - Secția I Civilă.

Investit astfel, Tribunalul Botoșani - Secția I Civilă a reînregistrat pricina la data de 13 decembrie 2017 sub nr. .../40/2017*, dosarul fiind soluționat prin Sentința civilă nr. 265/06.03.2018, în sensul admiterii excepției de necompetență materială a Tribunalului Botoșani invocată din oficiu și a declinării competenței de soluționare a cererii în favoarea Judecătoriei Botoșani.

În motivare, Tribunalul a reținut că competența de soluționare a plângerii de față este expres prevăzută în competența judecătorei în a cărei rază teritorială a fost săvârșită contravenția, iar potrivit deciziei 152 a președintelui CAS B. controlul s-a efectuat la sediul din

Dosarul a fost înregistrat în data de 14.03.2018 pe rolul Judecătorei Botoșani, sub același nr. de dosar/40/2017*.

La primul termen de judecată din data de 20.04.2018, instanța a invocat din oficiu excepția necompetenței materiale a Judecătorei Botoșani.

Prin sentința civilă nr. 1813 din 24 aprilie 2018 Judecătoria Botoșani a admis excepția de necompetență materială a Judecătorei 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 și trimiterea dosarului Curții de Apel Suceava pentru pronunțarea regulatorului de competență, pentru următoarele considerente:

Obiectul cererii de chemare în judecată nu este plângere contravențională, care ar fi de competența Judecătorei Botoșani 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 și 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 Președintelui Casei Naționale 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 menționat anterior, pct. 5.2.2.2.4. stabilește următoarele „În activitatea de control, membrii echipelor vor utiliza tehnicile, formularele și instrumentele de control specifice pentru atingerea obiectivelor. Principalele tehnici, formulare și instrumente utilizate sunt: (...)

2. formulare:

a) procesul-verbal de constatare este un document în care se consemnează constatările echipei de control și trebuie întocmit obligatoriu în cadrul acțiunilor de control efectuate asupra furnizorilor de servicii medicale, medicamente, dispozitive medicale și materiale sanitare. Modelul și procedura de întocmire și înregistrare sunt prevăzute în anexa nr. 5. Entitatea controlată va semna procesul-verbal de constatare și, 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 relație contractuală obiecțiuni față de consemnările din procesul-verbal de constatare;

b) nota de constatare este un document în care se consemnează constatările echipei de control în situația în care niciun reprezentant autorizat al entității controlate nu este prezent. Modelul și procedura de întocmire și înregistrare sunt prezentate în anexa nr. 6;

c) procesul-verbal de constatare și sancționare a contravențiilor este un document prin care se aplică sancțiunile contravenționale stabilite de lege pentru care competența aparține structurilor de control și care se întocmește în conformitate cu dispozițiile Ordonanței Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările și completările ulterioare. **Modelul este prezentat în anexa nr. 6¹;**

Actele contestate de reclamant nu reprezintă procese-verbale de contravenție, întrucât nu sunt întocmite după modelul prezentat în anexa nr. 6¹ la Ordinul nr. 1012/10.12.2013, nu poartă denumirea de proces-verbal de contravenție și nici nu conțin mențiunea specifică proceselor-verbale de contravenție, potrivit căreia „Împotriva prezentului proces-verbal, care ține loc și de înștiințare 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 și sancționare a contravențiilor), astfel cum aceasta este reglementată la pct. 5.2.2.2.4. lit. a) „Entitatea controlată va semna procesul-verbal de constatare și, 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 relație contractuală obiecțiuni față de consemnările din procesul-verbal de constatare.”

În concluzie, astfel cum în mod corect a reținut Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal prin încheierea pronunțată la data de 06.12.2017, întrucât raporturile contractuale dintre C.A.S. B. și cabinetul medical asociat sunt calificate de lege ca fiind raporturi civile, în baza art. 94 C.pr.civ., competența de soluționare a litigiilor izvorâte din aceste raporturi revine instanței de drept comun, respectiv Tribunalului Botoșani – Secția I civilă, în baza art. 95 pct. 1 C.pr.civ.

Examinând actele și lucrările dosarului, Curtea constată că în cauză există un conflict negativ de competență între Judecătoria Botoșani și Tribunalul Botoșani - Secția I civilă.

Conform art. 133 C.pr.civ., există conflict de competență:

1. când două sau mai multe instanțe se declară deopotrivă competente să judece același proces;

2. când două sau mai multe instanțe și-au declinat reciproc competența de a judeca același proces sau, în cazul declinărilor succesive, dacă ultima instanță investită își declină la rândul său competența în favoarea uneia dintre instanțele care anterior s-au declarat necompetente.

Pentru a exista un conflict negativ de competență se cer a fi întrunite mai multe condiții, și anume: instanța a fost sesizată cu judecata unui litigiu; două instanțe sau două secții ale aceleiași instanțe s-au declarat necompetente în soluționarea cauzei; declinările de competență sunt reciproce; cel puțin una din instanțe să fie competentă să soluționeze pricina. În cauză sunt îndeplinite aceste condiții, Judecătoria Botoșani și Secția a I civilă a Tribunalului Botoșani considerându-se necompetente material să soluționeze cauza.

Ambele instanțe au arătat că, pentru determinarea competenței materiale, trebuie avute în vedere obiectul, opiniile fiind diferite în ceea ce privește obiectul prezentului litigiului.

Pe calea prezentei acțiuni, reclamantul Cabinetul Medical Asociat Dr. A., în contradictoriu cu pârâta Casa de Asigurări de Sănătate B., a solicitat instanței să dispună anularea procesului-verbal de constatare nr. 16.823/27.06.2017 încheiat de pârâtă și 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 obligațiilor contractuale prevăzute de art. 7 lit. h, k, l, lit. w, aa din contractul de furnizare de servicii medicale în asistența primară încheiat între părți.

Procesul-verbal de constatare nr. 16.823/27.06.2017 a fost încheiat de pârâtă ca urmare a acțiunii de control la furnizorul de servicii medicale în asistența medicală primară- Cabinetul Medical Asociat Dr. A.

Potrivit Contractului de furnizare de servicii medicale în asistență medicală primară nr. 21136/22.07.2016 încheiat între părți, la art. 22 se stipulează că litigiile legate de încheierea, derularea și încetarea prezentului contract vor fi supuse unei proceduri prelabile de soluționare pe cale amiabilă; litigiile nesoluționate pe cale amiabilă dintre furnizori și casele de asigurări de sănătate se soluționează de Comisia de Arbitraj care funcționează pe lângă C.N.A.S. sau de către instanțele de judecată.

Potrivit art. 246 alin. 1 din Legea nr. 95/2006, „Relațiile dintre furnizorii de servicii medicale, medicamente și dispozitive medicale și casele de asigurări sunt de natură civilă, reprezintă acțiuni multianuale și se stabilesc și se desfășoară pe bază de contract. În situația în care este necesară modificarea sau completarea clauzelor, acestea sunt negociate și stipulate în acte adiționale.”

Având în vedere aceste dispoziții legale și capetele de cerere principale formulate de reclamant, Curtea constată că litigiul dintre furnizorul de servicii medicale în asistența medicală primară și casa de asigurări de sănătate este de natură civilă și este de competența instanțelor civile.

Cele cinci avertismente contestate în prezenta cauză nu reprezintă sancțiuni contravenționale (pentru contestarea cărora ar fi fost competentă Judecătoria Botoșani, față de dispozițiile art. 32 din

O.G. nr. 2/2001), ci reprezintă sancțiuni aplicate ca urmare a constatării de către organele de control din cadrul instituției pârâte a nerespectării de către reclamant a unor obligații stabilite prin Contractul de furnizare de servicii medicale în asistență medicală primară nr. 21136/22.07.2016 încheiat între părți, respectiv sancțiuni contractuale aplicate în baza art. 9 alin. 4 din contract.

Curtea constată așadar că prezenta acțiune nu este o plângere contravențională, ci o acțiune civilă neevaluabilă în bani, care nu se circumscrie prevederilor art. 94 alin. 1-4 C.pr.civ., norme ce reglementează competența materială a judecătoriei. Conform art. 95 alin. 1 pct. 1 C.pr.civ., tribunalul judecă, în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe.

În consecință, în temeiul art. 135 C.pr.civ., Curtea va admite sesizarea și va stabili competența funcțională de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Botoșani – Secția I civilă.