

MINUTA

Întâlnirii președinților secțiilor pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale ale curților de apel Cluj-Napoca, 18-19 aprilie 2019

Cuprins

I. Contractul individual de muncă

1. Reintegrarea salariatului. Modificarea parțială a atribuțiilor sau păstrarea integrală a aceluiași atribuții în fișa postului (CA Brașov)
2. Modificarea felului muncii. Emiterea unei decizii de revocare din funcție și numire într-o altă funcție, concomitent cu încheierea unui act adițional la CIM privind modificarea felului muncii (CA Cluj)
3. Abatere disciplinară săvârșită de un salariat în funcția de asistent medical. Organul competent să aplice sancțiunea disciplinară (CA Galați)
4. Aplicarea sancțiunii disciplinare a desfacerii contractului individual de muncă unei salariate gravide. Înlocuirea sancțiunii (CA Iași)

II. Drepturi bănești

1. Salarizarea personalului didactic de predare în regim de plata cu ora. Includerea în calcul a gradației de merit (CA Suceava)
2. Acordarea concediului de odihnă plătit personalului bugetar care cumulează funcția de bază, cu normă întreagă, cu o altă funcție, cu timp parțial (CA Iași)
3. Quantumul indemnizației de doctorat în cazul contractelor cu timp parțial (CA Iași)

III. Conflicte de muncă

1. Posibilitatea încuviințării într-un litigiu de muncă a unui mijloc de probă ce conține o înregistrare audio (CA Cluj)
2. Calitatea procesuală activă și calitatea de reprezentant convențional a Sindicatului Cadrelor Militare Disponibilizate în litigiile de asigurări sociale (CA București)
3. Modalitatea de pronunțare a soluțiilor din dosare, față de modificările introduse prin Legea nr. 310/2018 la art. 402 C. pr. civ. (CA București)
4. Competența teritorială de soluționare a cererilor formulate de salariații cu domiciliul și locuri de muncă situate în circumscripțiile teritoriale ale mai multor tribunale, împotriva aceluiași angajator (CA Iași)
5. Admisibilitatea intervenției principale în conflictele individuale de muncă privind drepturi salariale, acordarea grupelor de muncă sau repararea prejudiciilor materiale rezultate ca urmare a achitării cu întârziere a drepturilor salariale (CA Iași)
6. Admisibilitatea acțiunii pentru constatarea nelegalității grevei, în situația în care acțiunea a fost introdusă după încetarea grevei (CA Galați)

În perioada 18-19 aprilie 2019 a avut loc la Cluj-Napoca *Întâlnirea președinților secțiilor pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale ale curților de apel*, dedicată discutării aspectelor de practică neunitară în materia dreptului muncii și asigurărilor sociale.

Curțile de apel au fost reprezentate, în principal, de președinții secțiilor specializate și de judecători desemnați din cadrul acestor secții. Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a fost reprezentant de doamna Luminița Nicolescu, procuror șef birou în cadrul Secției judiciare.

Punctajul de discuții al întâlnirii a fost elaborat de domnul conf. univ. dr. Septimiu Vasile Panainte și doamna prof. univ. dr. Luminița Dima, formatori colaboratori ai Institutului Național al Magistraturii la disciplina Dreptul muncii. Dezbaterile au fost moderate de doamna prof. univ. dr. Luminița Dima.

În cuvântul de deschidere, doamna judecător Denisa Băldean, Președintele Curții de Apel Cluj a subliniat, între altele, importanța și utilitatea întâlnirilor pentru activitatea profesională a magistraților, având în vedere atribuțiile președinților de secții sub aspectul unificării practicii judiciare, precum și importanța specializării judecătorilor în această materie, în contextul textelor legislative deficitar redactate sau interpretabile.

În urma dezbaterilor, referitor la temele incluse în punctajul de discuții, s-au conturat concluziile expuse în cele ce urmează.

1. Reintegrarea salariatului. Modificarea parțială a atribuțiilor sau păstrarea integrală a aceluiași atribuții în fișa postului

Titlul problemei de drept¹:

Reintegrarea salariatului pe postul avut anterior unei concedieri declarată nelegală de către instanță este realizată corespunzător doar prin reînființarea postului în organigramă și acordarea salariului avut, dar cu modificarea parțială a atribuțiilor avute, sau trebuie păstrate integral aceleași atribuții în fișa postului? Trebuie avută în vedere situația desființării postului ca urmare a comasării unor posturi, cu preluarea atribuțiilor de către angajatul care a ocupat noul post rezultat.

Materie: civil

Subcategoria: litigii de muncă

Actul normativ incident: art. 17 alin. (3) și (4), art. 41 alin. (1) și art. 80 alin. (1) și (2) C. muncii

Problema în discuție este dacă o hotărâre judecătorească privind reintegrarea salariatului pe postul deținut anterior concedierii este executată corect numai în situația în care postul respectiv este reînființat, salariatul redobândește dreptul la salariul avut înainte de concediere și va avea după reintegrare aceeași fișă de post, cu păstrarea aceluiași atribuții existente în fișa postului înainte de data concedierii, sau hotărârea respectivă este executată în mod corect și dacă salariatul redobândește aceleași drepturi, dar cu modificarea parțială a atribuțiilor prevăzute în fișa postului, având în vedere că postul a fost desființat prin comasare, iar atribuțiile au fost preluate de un nou post.

Concret, se pune întrebarea dacă reintegrarea este efectuată în mod corect în situația în care angajatorul reînființează postul deținut de salariat anterior concedierii, îi acordă acestuia salariul la care era îndreptățit anterior concedierii sale, iar atribuțiile postului sunt menținute substanțial. Întrebarea are în vedere faptul că executarea contractului de muncă se realizează în cadrul raportului de subordonare dintre angajator și salariat, angajatorul fiind îndreptățit să schimbe condițiile de prestare a muncii, în virtutea prerogativei sale de direcție stabilită de art. 40 alin. (1) lit. a) C. muncii și să stabilească atribuțiile salariaților, potrivite fiecărui post din organigrama unității, astfel cum prevăd și dispozițiile art. 40 alin. (1) lit. b) C. muncii, iar fișa postului este un document anexă a contractului individual de muncă, prin care se definesc principalele sarcini ce caracterizează munca salariatului, iar acest document, alături de regulamentul intern, reprezintă unul din înscrisurile redactate exclusiv de către angajator, în calitate sa de organizator al activității salariaților.

Opinia formatorilor INM:

Regulile privind reintegrarea salariatului în cazul unei concedieri netemeinice sau nelegale sunt stabilite de art. 80 alin. (1) și (2) C. muncii:

„(1) În cazul în care concedierea a fost efectuată în mod netemeinic sau nelegal, instanța va dispune anularea ei și va obliga angajatorul la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul.

(2) La solicitarea salariatului instanța care a dispus anularea concedierii va repune părțile în situația anterioară emiterii actului de concediere.”

Potrivit acestei reglementări, ceea ce se numește în limbaj uzual „reintegrare” este, conform legii, „repunerea părților în situația anterioară”. În concret, instanța anulează actul juridic (concedierea) emis cu încălcarea dispozițiilor legale și, potrivit efectelor nulității, repune părțile în situația anterioară emiterii actului juridic respectiv.

În consecință, reintegrarea înseamnă repunerea părților în situația anterioară, existența postului din care salariatul a fost concediat (implicit, reînființarea lui), reactivarea

¹ Curtea de Apel Brașov

contractului individual de muncă și a tuturor drepturilor și obligațiilor părților prevăzute în contractul respectiv.

În ceea ce privește fișa postului, menționăm faptul că, în economia Codului muncii în vigoare, aceasta face parte din contractul individual de muncă.

Potrivit art. 7 alin. (3) lit. a) C. muncii, „fișa postului cu specificarea atribuțiilor postului” constituie unul dintre elementele obligației de informare ce revine angajatorului anterior încheierii sau modificării contractului individual de muncă. Conform alin. (4) al aceluiași articol, „elementele din informarea prevăzută la alin. (3) trebuie să se regăsească și în conținutul contractului individual de muncă”. Prin urmare, *fișa postului este parte integrantă din contractul individual de muncă al salariatului și, în consecință, conținutul ei este rezultatul negocierii și acordului de voință dintre părți, cel puțin în raport de momentul inițial al stabilirii raportului de muncă.*

De asemenea, conform alin. (5) al aceluiași articol, orice modificare a fișei postului impune încheierea unui act adițional la contract, anterior producerii modificării, *”cu excepția situațiilor în care o asemenea modificare este prevăzută în mod expres de lege sau în contractul colectiv de muncă aplicabil”.*

Mergând mai departe, art. 41 C. muncii consacră la alin. (1) regula de principiu a modificării contractului individual de muncă numai prin acordul părților, iar la alin. (2) situația de excepție a modificării unilaterale, posibilă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de cod. Totodată, conform alin. (3) al art. 41, în sensul acestui articol, prin modificarea contractului de muncă, care suportă regula de la alin. (1) și excepția de la alin. (2), se înțelege modificarea care *”se referă la oricare dintre următoarele elemente: a) durata contractului; b) locul muncii; c) felul muncii; d) condițiile de muncă; e) salariul; f) timpul de muncă și timpul de odihnă”.*

În acest context, prioritar trebuie subliniat faptul că modificarea unilaterală a fișei postului ce conduce la schimbarea felului muncii a fost și este, indubitabil, nelegală.

În privința posibilității angajatorului de a modifica în mod unilateral fișa postului, cu respectarea felului muncii convenit de părți, aceasta este legală în situațiile prevăzute în mod expres de lege, în sensul art. 17 alin. (5) din Cod.

Așadar, pentru modificarea unilaterală a fișei postului trebuie identificate dispoziții legale care o permit, fie și în mod implicit, sau, în anumite situații chiar impun ca salariatul să desfășoare anumite activități, independent de mențiunile din fișa postului.

Prin urmare, apreciem că această modificare unilaterală este posibilă și legală ori de câte ori:

- concretizează oricare din drepturile sau obligațiile generice expres instituite de art. 40 în favoarea/sarcina angajatorului (spre exemplu, a dreptului de a stabili organizarea și funcționarea unității sau a obligației de a asigura confidențialitatea datelor cu caracter personal ale salariaților);

- concretizează oricare din drepturile (la care nu se poate renunța) sau obligațiile generice instituite de art. 39 în favoarea/sarcina salariatului (spre exemplu, a obligației de a respecta prevederile cuprinse în regulamentul intern/disciplina muncii ori de a respecta secretul de serviciu sau de a respecta drepturile altor salariați la egalitate de șanse și de tratament, la demnitate în muncă);

- constituie punerea în aplicare a unor norme cu caracter imperativ (cum ar fi cele privind sănătatea și securitatea în muncă).

De asemenea, modificarea trebuie să fie determinată de cauze obiective și să nu constituie un abuz de drept (cum ar fi supraîncărcarea normei).

Depășind aceste considerații generale, deși, de principiu, prin reintegrare părțile sunt repuse în situația anterioară, cu consecința revenirii la contractul individual de muncă al salariatului în cauză, cu clauzele și fișa postului în vigoare la momentul concedierii, desfășurarea unui litigiu nu îl poate împiedica pe angajator să își exercite drepturile/prerogativele prevăzute de lege.

Dreptul salariatului la reintegrare nu poate lipsi de efecte drepturile consacrate de Codul muncii în beneficiul angajatorului, cum ar fi:

- Art. 40 alin. (1) lit. a) C. muncii - dreptul angajatorului să stabilească organizarea și funcționarea unității - angajatorul poate să stabilească și să modifice unilateral structura organizatorică a unității, să înființeze și să desființeze posturi din organigramă,

departamente sau alte structuri organizaționale, să schimbe relațiile de subordonare și/sau colaborare dintre posturi, cu condiția respectării drepturilor salariaților prevăzute de lege și de contractele individuale și colective de muncă;

- Art. 40 alin. (1) lit. b) C. muncii - dreptul angajatorului să stabilească atribuțiile corespunzătoare fiecărui salariat, în condițiile legii.

Spre exemplu, la momentul desființării postului, precum și ulterior, până la data soluționării litigiului, pot interveni numeroase situații care să ducă la reorganizarea unității respective (se pot desființa departamente sau chiar sucursale, agenții, puncte de lucru, angajatorul poate renunța definitiv la desfășurarea unor activități, modificând obiectul de activitate, poate avea loc un transfer de întreprindere prin vânzarea sau externalizarea unei părți din activitățile desfășurate de angajatorul respectiv). Aceste evenimente nu pot fi blocate de faptul că între angajator și unul dintre foștii săi salariați se desfășoară un litigiu.

În consecință, pentru a se asigura punerea în executare a hotărârii, reintegrarea salariatului ar putea presupune și modificarea unor atribuții aferente postului ținându-se cont de următoarele:

- modificarea nu afectează felul muncii prevăzut în contractul individual de muncă (specificul funcției, al postului), respectă pregătirea profesională a salariatului, nu cuprinde cerințe pe care acesta nu le poate îndeplini (autorizații, avize etc.), respectă reglementările aplicabile pentru ocuparea funcției respective, dacă acestea s-au modificat între timp;

- modificarea este impusă sau permisă de dispozițiile legale, fie și în mod implicit;

- modificarea este determinată de cauze obiective (spre exemplu este efectul deciziilor de reorganizare a activității pe care angajatorul le-a luat în mod legal).

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

➤ *În aprecierea modalității de punere în executare a hotărârii judecătorești de reintegrare trebuie distins între modificări intervenite în activitatea angajatorului ulterior concedierii salariatului, independent de decizia de concediere, modificări care pot justifica imposibilitatea reintegrării pe un post cu atribuții identice celor avute anterior concedierii și modificări survenite în activitatea angajatorului anterior deciziei de concediere, acestea din urmă neputând fi opuse de angajator pentru a justifica imposibilitatea repunerii salariatului în situația avută la momentul concedierii.*

➤ *Executarea hotărârii judecătorești trebuie realizată prin reintegrarea salariatului conform postului și atribuțiilor avute la momentul concedierii și cu modificările inerente care ar fi survenit independent de decizia de concediere; dacă este cazul, într-o etapă ulterioară, distinctă, schimbările intervenite în activitatea angajatorului se pot reflecta în modificări ale fișei de post, modificări al căror caracter justificat urmează a fi analizat de instanță, în cadrul procesual al contestației formulată de către salariat împotriva deciziei de modificare.*

➤ *Puterea executorie a hotărârii judecătorești și reintegrarea salariatului trebuie analizate distinct, ultima reprezentând un drept material recunoscut pentru angajat, inclusiv în practica Curții Europene a Drepturilor Omului. În această paradigmă, în analiza caracterului efectiv al reintegrării se rețin 3 repere: prestarea muncii pentru angajat, identitatea de post și funcție, remunerare identică.*

În unanimitate, a fost agreată opinia formatorilor INM, cu precizarea că modificarea unor atribuții aferente postului, admisibilă în condițiile menționate în opinia INM, între care și aceea de a nu conduce la modificarea felului muncii, nu poate interveni decât într-un moment ulterior reintegrării, care trebuie realizată în condiții identice celor care ar fi existat pentru salariat în absența concedierii.

2. Modificarea felului muncii. Emiterea unei decizii de revocare din funcție și numire într-o altă funcție, concomitent cu încheierea unui act adițional la CIM privind modificarea felului muncii

Titlul problemei de drept²:

Modificarea felului muncii. Emiterea unei decizii de revocare din funcția de conducere (șef depou CFR) și numirea într-o funcție de execuție, concomitent cu încheierea unui act adițional la CIM privind modificarea felului muncii.

Materie: civil

Subcategoria: litigii de muncă

Actul normativ incident: art. 41 alin. (1) - (3) C. muncii

Problema de drept ridicată este dacă revocarea și, respectiv, numirea în funcție printr-o decizie unilaterală a angajatorului, concomitent cu încheierea unui act adițional la contractul individual de muncă semnat de ambele părți, reprezintă o modificare nelegală a contractului individual de muncă.

Întrebarea este conturată în condițiile în care după ce a semnat actul adițional la contractul individual de muncă salariatul susține că nu a fost de acord cu modificarea, însă demersul său este unul de conservare, făcut cu scopul menținerii calității de salariat și de evitare a unor eventuale ulterioare sancțiuni.

Opinia formatorilor INM:

Potrivit dispozițiilor art. 41 alin. (1) C. muncii, contractul individual de muncă poate fi modificat *numai prin acordul părților*.

În cazul coexistenței unei decizii unilaterale a angajatorului de revocare dintr-o funcție și, respectiv, numire într-o altă funcție cu un act adițional la contractul individual de muncă, semnat de ambele părți, care cuprinde aceleași modificări din decizia unilaterală a angajatorului, nu poate fi ignorată existența niciuneia dintre cele două acte juridice.

Prin urmare, într-o astfel de situație coexistă:

- decizia unilaterală a angajatorului, care constată o manifestare de voință unilaterală a acestuia cu privire la modificarea raporturilor de muncă dintre părți;
- actul adițional la contractul individual de muncă, care constată manifestarea de voință a ambelor părți cu privire la modificarea raporturilor de muncă dintre părți.

Pentru ca oricare dintre aceste acte juridice să nu poată produce efecte este necesară anularea actului respectiv.

În ce privește decizia unilaterală a angajatorului, aceasta nu îndeplinește condițiile pentru o modificare valabilă a raporturilor de muncă, nefiind rezultatul acordului de voință dintre părți cerut de lege, și, prin urmare, este anulabilă.

Actul adițional însă este rezultatul manifestării de voință a ambelor părți contractante. Anularea actului poate avea loc în condițiile invocării și dovedirii nerespectării uneia dintre condițiile prevăzute de lege pentru valabilitatea actului juridic, de exemplu, afectarea consimțământului uneia dintre părți (salariatul) de un viciu de consimțământ.

Simpla presupunere cu caracter general că de cele mai multe ori salariatul se află într-o poziție ingrată, de dezechilibru, în care refuzul de a semna îl poate expune unor alte măsuri din partea angajatorului, care deține o poziție superioară, de forță, nu este suficientă pentru a prezuma că manifestarea sa de voință a fost afectată de un viciu de consimțământ sau că nu este îndeplinită vreuna dintre condițiile pe care trebuie să le îndeplinească consimțământul pentru încheierea valabilă a unui act juridic și a anula, în consecință, actul adițional semnat.

Din aceeași perspectivă, o altă situație care poate fi avută în vedere ar fi, de exemplu, existența la momentul semnării actului adițional a unei voințe reale a salariatului diferită de cea aparentă, respectiv salariatul a urmărit la momentul respectiv, prin semnarea actului

² Curtea de Apel Cluj

adițional, altceva decât modificarea contractului său individual de muncă (dar numai dacă sunt îndeplinite condițiile conversiunii actului juridic).

În toate situațiile, îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru valabilitatea actului juridic trebuie să fie analizată prin raportare la momentul manifestării de voință, și nu la conduita ulterioară a părții (de exemplu, la faptul că ulterior a formulat o cerere de chemare în judecată).

În unanimitate, participanții au agreat opinia formatorilor INM.

3. Abatere disciplinară săvârșită de un salariat în funcția de asistent medical. Organul competent să aplice sancțiunea disciplinară

Titlul problemei de drept³:

Abatere disciplinară săvârșită de un salariat cu funcția de asistent medical. Organul competent să aplice sancțiunea disciplinară: angajatorul (unitatea sanitară) și/sau Ordinul Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România.

Materie: civil

Subcategoria: litigii de muncă

Acte normative incidente: art. 247-252 C. muncii, art. 62-66 din O.U.G. nr. 144/2008, aprobată prin Legea nr. 278/2015 privind exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și a profesiei de asistent medical, art. 39-57 din STATUTUL Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România

Situația adusă în discuție este cea a unei persoane, salariată a unei unități medicale, în funcția de asistent medical, și, în același timp, membră a Ordinului Asistenților Medicali din România, care săvârșește o abatere disciplinară în legătură cu administrarea unor medicamente, fapta fiind constatată de directorul unității sanitare.

Problemele de drept:

- față de prevederile art. 62-66 din O.U.G. nr. 144/2008, aprobată prin Legea nr. 278/2015 privind exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și a profesiei de asistent medical, art. 39-57 din STATUTUL Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România, angajatorul este competent să realizeze cercetarea disciplinară și să aplice o sancțiune potrivit Codului muncii sau trebuie să sesizeze Ordinul Asistenților Medicali din România? dacă angajatorul este competent să aplice sancțiunea, el aplică sancțiunile prevăzute de art. 248 alin. 1 din Codul muncii sau, în baza art. 248 alin. 2, angajatorul trebuie să aplice regimul sancționator prevăzut de O.U.G. nr. 144/2008?
- dacă Ordinul Asistenților Medicali din România este singurul organ competent să cerceteze o abatere disciplinară săvârșită de un asistent medical și să aplice o sancțiune sau dacă pentru aceeași faptă se poate realiza o cercetare disciplinară și să se aplice o sancțiune atât de angajator, cât și de Ordinul Asistenților?

Opinia formatorilor INM:

O.U.G. nr. 144/2008, aprobată prin Legea nr. 278/2015 reglementează exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și a profesiei de asistent medical. Aceste profesii pot fi exercitate, potrivit art. 11 din actul normativ menționat, „în regim salarial și/sau independent”. Prin urmare, persoanele care exercită aceste profesii pot să nu le exercite în baza unui contract individual de muncă, într-un raport de muncă guvernat de dispozițiile Codului muncii.

³ Curtea de Apel Galați

În conformitate cu dispozițiile O.U.G. nr. 144/2008, aprobată prin Legea nr. 278/2015, și ale Statutului Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România, asistenții medicali generaliști, moașele și asistenții medicali *răspund disciplinar pentru nerespectarea legislației din domeniul profesiei, a Codului de etică și deontologie* al asistentului medical generalist, al moașei și al asistentului medical din România, *a regulilor de bună practică profesională*, a Statutului Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România, pentru nerespectarea deciziilor obligatorii adoptate în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare de organele de conducere ale Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România, precum și pentru orice fapte săvârșite în legătură cu profesia, care sunt de natură să prejudicieze onoarea și prestigiul profesiei sau ale Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România.

Răspunderea disciplinară reglementată de aceste acte normative este, în esență, o *răspundere disciplinară profesională*, aplicabilă pentru încălcarea regulilor aplicabile profesiei și calității de membri ai organismelor profesionale respective.

De altfel, art. 6 alin. (1) lit. m) din Statut enumeră printre atribuțiile pe care le are Ordinul Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România, prin structurile naționale sau județene, și pe aceea de a: m) analiza cazurile de abateri de la normele de etică și deontologie și de la regulile de bună practică profesională, *în calitate de organ de jurisdicție profesională*.

Sanctiunile aplicabile potrivit reglementărilor profesionale sunt: *mustrea, avertismentul, suspendarea și, respectiv, retragerea calității de membru* al Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România și informarea Ministerului Sănătății Publice cu privire la retragerea dreptului de exercitare a profesiei pe perioada respectivă. Sanctiunile se aplică de către organismele profesionale prevăzute expres de O.U.G. nr. 144/2008. Din natura și întinderea sancțiunilor ce pot fi aplicate rezultă că acestea nu se referă la raporturile de muncă existente între membrul Ordinului și angajator, care va fi doar înștiințat despre aplicarea anumitor sancțiuni.

Spre deosebire de răspunderea disciplinară profesională reglementată de actele normative menționate mai sus, care este aplicabilă și salariaților, dar și persoanelor care exercită profesiile respective în mod independent, răspunderea disciplinară reglementată de Codul muncii este aplicabilă numai în cadrul raporturilor de muncă ce intră sub incidența Codului muncii, adică se aplică asistentului medical care este și salariat, în limitele raportului său de muncă cu angajatorul.

În considerarea raportului de subordonare, angajatorul dispune, potrivit art. 247 C. muncii, de prerogativa disciplinară, având dreptul de a aplica, potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi ori de câte ori constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară, adică „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”.

Prin urmare, în cazul în care persoana în cauză este atât salariată, cât și membră în Ordinul Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România și săvârșește o abatere disciplinară în legătură cu administrarea unor medicamente, prin care încalcă obligațiile ce îi revin, fiecare din cele două calități atrage răspunderi specifice.

Răspunderea disciplinară intervine în cazul în care prin fapta săvârșită a încălcat obligații care îi revin în calitate de salariat, sancțiunile aplicabile sunt cele prevăzute de Codul muncii, iar cel care le aplică este angajatorul în temeiul prerogativei sale disciplinare, cu respectarea dispozițiilor art. 247-252 C. muncii. Angajatorul nu are obligația de a sesiza Ordinul Asistenților Medicali din România.

Pe de altă parte, răspunderea disciplinară profesională intervine în cazul în care prin fapta săvârșită de persoana în cauză a încălcat obligații care îi revin conform legislației din domeniul profesiei, a Codului de etică și deontologie, a regulilor de bună practică profesională etc. ca membru al ordinului profesional din care face parte, sancțiunile aplicabile sunt cele prevăzute de legislația specială și se aplică de către organismele profesionale competente, conform procedurii specifice prevăzută de actele normative menționate.

Având în vedere cele de mai sus, este posibil ca fapta săvârșită de persoana în cauză să constituie numai abatere disciplinară în limitele Codului muncii, sau numai abatere disciplinară de la regulile profesiei.

Totuși, este posibil ca aceeași faptă să atragă o dublă sancționare disciplinară, prin aplicarea a două proceduri distincte, independente sub aspectul competențelor și al cadrului legal, fără a se aduce atingere interdicției aplicării mai multor sancțiuni pentru aceeași abatere (non bis in idem), întrucât cele două sancțiuni sunt aplicate pentru două calități diferite, de salariat, respectiv de membru al unui corp profesional, și în considerarea individuală a fiecăruia dintre cele două raporturi juridice distincte în care se află antrenat simultan asistentul medical.

Mai mult, trebuie avut în vedere și faptul că sancțiunile sunt diferite și în ceea ce privește efectele lor. De exemplu, sancțiunile prevăzute de Codul muncii nu sunt de natură să afecteze statutul profesional al salariatului în cauză, neavând drept efect suspendarea sau, respectiv, retragerea calității de membru al Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România și informarea Ministerului Sănătății Publice cu privire la retragerea dreptului de exercitare a profesiei pe perioada respectivă, ci afectează numai raportul de muncă dintre salariat și angajatorul său.

Codul muncii, în cap. II, art. 247-252, pe de o parte, și O.U.G. nr. 144/2008, în cap. II, art. 62-66 și Statutul Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România, aprobat prin hotărârea 1/2009, prevăd proceduri distincte de sancționare disciplinară, atât în ceea ce privește titularii sesizării, cât și cu privire la comisia de cercetare, la sancțiunile ce pot fi aplicate, căile de atac împotriva deciziei de sancționare.

Textul art. 248 alin. 2 nu este aplicabil în cauză, întrucât acesta se referă la situația în care prin statute profesionale aprobate prin lege specială se stabilește un alt regim sancționator. Condiția implicită este ca acest regim sancționator să se refere la sancționarea disciplinară a salariaților. Or, O.U.G. nr. 144/2008 nu prevede un alt regim sancționator pentru salariați pentru încălcarea regulilor aplicabile în raportul de muncă cu angajatorul lor, ci un regim sancționator specific pentru răspunderea disciplinară a asistentului medical, ca membru al corpului profesional.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

➤ *Ca argument suplimentar în susținerea opiniei formatorilor INM s-a reținut că O.U.G. nr. 144/2008 transpune prevederile Directivei 2005/36/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind recunoașterea calificărilor profesionale, care califică activitatea exercitată de asistenții medicali ca profesie liberală. Aceeași directivă prevede că această activitate poate fi prestată cu caracter independent sau ca angajat.*

➤ *Consecințele suspendării din profesie, ca sancțiune disciplinară aplicată de ordinul profesional, se răsfrâng și asupra relației cu angajatorul, determinând o încetare de drept a contractului de muncă.*

➤ *În ceea ce privește sfera faptelor care pot atrage sancțiuni disciplinare, art. 62 din O.U.G. nr. 144/2008 face trimitere, în partea sa finală, la „orice fapte săvârșite în legătură cu profesia, care sunt de natură să prejudicieze onoarea și prestigiul profesiei (...)”.*

➤ *Există posibilitatea derulării de proceduri judiciare paralele de contestare a deciziilor de sancționare emise de angajator, respectiv de corpul profesional, fără ca legislația să prevadă o ordine de soluționare.*

➤ *Dispozițiile O.U.G. nr. 144/2008 au caracter special față de prevederile Codului muncii în materia răspunderii disciplinare, câmpul de aplicare al acestora fiind circumscris faptelor care au legătură cu exercitarea profesiei.*

➤ *Sancțiunile disciplinare prevăzute de dispozițiile O.U.G. nr. 144/2008 și aplicate de corpul profesional conturează mai degrabă incapacități profesionale, nu o răspundere disciplinară specifică raportului de subordonare de dreptul muncii.*

Cu majoritate, participanții au agreat opinia formatorilor INM.

A fost reținută și opinia conform căreia, dacă fapta a fost săvârșită în exercitarea profesiei sunt aplicabile exclusiv dispozițiile O.U.G. nr. 144/2008, care derogă de la dispozițiile Codului muncii în materia răspunderii disciplinare.

4. Aplicarea sancțiunii disciplinare a desfacerii contractului individual de muncă unei salariate gravide. Înlocuirea sancțiunii

Titlul problemei de drept⁴:

Aplicarea sancțiunii disciplinare a desfacerii contractului individual de muncă unei salariate gravide. Înlocuirea sancțiunii

Materie: civil

Subcategoria: litigii de muncă

Acte normative incidente: art. 60 alin. (1) lit. c) C. muncii, art. 21 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 96/2003

În situația în care se emite o decizie de desfacere disciplinară a contractului individual de muncă al unei salariate gravide, decizia este lovită de nulitate absolută, în conformitate cu prevederile art. 60 lit. c) Codul muncii. În aceste condiții, instanța de judecată investită cu analiza legalității deciziei și, implicit, a măsurii desfacerii contractului de muncă, poate dispune înlocuirea sancțiunii disciplinare a desfacerii contractului individual de muncă cu orice altă sancțiune disciplinară?

Opinia formatorilor INM:

Prima problemă pe care o ridică speța privește **sancțiunea nulității absolute** a deciziei de concediere disciplinară a salariatei însărcinate.

Se poate constata existența în doctrină a două direcții de interpretare:

1. sancțiunea nulității este atrasă, conform dispozițiilor art. 60 alin. (1) lit. c) C. muncii, în toate situațiile în care a fost emisă o decizie de concediere a salariatei însărcinate, sub condiția ca angajatorul să fi cunoscut acest aspect anterior emiterii deciziei, fiind irelevant motivul concedierii (prin urmare, textul legal consacră o interdicție absolută care exprimă o prezumție irefragabilă de abuz al angajatorului, mai exact de discriminare indirectă de gen);

2. sancțiunea nulității deciziei de concediere a salariatei însărcinate intervine numai dacă măsura este luată pentru motive care au legătură directă cu starea lor, fiind aplicabile dispozițiile art. 21 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă⁵. O.U.G. nr. 96/2003, aprobată prin Legea nr. 25/2004, este lege organică, având caracter general. În această optică, aplicarea principiului *lex posterior derogat legi priori* și a dispozițiilor art. 63 alin. (1) și (3) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative (forma în vigoare la intervenirea conflictului de legi) conduc la concluzia modificării implicite a dispozițiilor art. 60 alin. (1) lit. c) C. muncii, lege generală de același rang și anterioară O.U.G. nr. 96/2003⁶.

A doua problemă privește **întinderea efectelor juridice specifice** ale nerespectării interdicției în materie disciplinară, respectiv dacă instanța de judecată investită cu analiza legalității deciziei și, implicit, a măsurii desfacerii contractului de muncă, poate dispune înlocuirea sancțiunii disciplinare cu o alta.

Din dispozițiile art. 1255 coroborate cu cele ale art. 1325 C. civil (compatibile cu specificul raporturilor de muncă), sub aspectul efectelor nulității, se desprinde regula aplicabilă în materie, inclusiv în privința actelor unilaterale, respectiv nulitatea parțială.

⁴ Curtea de Apel Iași

⁵ Din perspectiva dispozițiilor aplicabile, este de remarcat că și Legea nr. 202/2002, în forma actuală, consacră la art. 10 alin. (6) lit. a) interdicția absolută a concedierii salariatei gravide, text introdus prin Legea nr. 340/2006, dar Legea nr. 202/2002 este lege ordinară.

⁶ Al. Athanasiu, A.-M. Vlăsceanu, *Interdicția de concediere a lucrătoarelor gravide*, în RRDP, nr. 1/2015, p. 80. Autorii consideră că dispozițiile Codului muncii au fost circumstanțiate de cele ale O.U.G. nr. 96/2003 și trebuie interpretate în sensul că interdicția nu se aplică în cazurile în care concedierea nu este determinată de starea lucrătoarelor însărcinate. Se subliniază argumentat că în acest sens sunt și reglementările internaționale pe care România este chemată să le respecte.

În problema înlocuirii sancțiunii disciplinare, ICCJ s-a pronunțat prin Decizia nr. 11/2013 (RIL). Decizia prezintă interes în primul rând pentru că ICCJ a făcut aplicarea regulii nulității parțiale în materia actelor unilaterale de dreptul muncii. În al doilea rând, pentru pronunțarea soluției, ICCJ a avut în vedere situația greșitei individualizării a sancțiunii disciplinare (id est nelegalitatea sancțiunii, raportat la dispozițiile art. 250 C. muncii, care atrage efectul nulității parțiale a deciziei de sancționare)⁷.

În ceea ce privește prima interpretare a dispozițiilor aplicabile, respectiv că sunt incidente, ca atare, dispozițiile art. 60 alin. (1) lit. c) din Cod, remarcăm că acestea nu sunt de natură ca, pe motivul stării de graviditate, să conducă la o exonerare de plano de răspundere disciplinară⁸. Aceste dispoziții pot împiedica doar aplicarea celei mai grave sancțiuni - concedierea disciplinară (chiar și în situația în care individualizarea sancțiunii în raport de criteriile reglementate de art. 250 C. muncii este corectă). Pe acest fond, angajatorul are/ar fi avut dreptul aplicării altor sancțiuni, în condițiile legii, iar instanța, în condițiile în care nu constată alte motive de nelegalitate, poate dispune înlocuirea sancțiunii disciplinare aplicând regula nulității parțiale.

În ceea ce privește a doua orientare de interpretare, aplicabilitatea dispozițiilor art. 21 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 96/2003 determină ca sancțiunea concedierii să fie posibilă și legală dacă nu are legătură directă cu starea de graviditate a salariatei și sunt îndeplinite celelalte condiții prescrise normativ. În acest context, cele statuate prin Decizia ICCJ nr. 11/2013 sunt pe deplin aplicabile.

Trebuie însă verificat în fiecare caz în parte dacă starea de graviditate a fost ignorată de către angajator, a fost luată în considerare, printre altele, la individualizarea sancțiunii, sau a fost cauza determinantă a angajării răspunderii disciplinare.

Așadar, oricare ar fi interpretarea cu privire la dispozițiile aplicabile, soluția înlocuirii sancțiunii de către instanță este posibilă în cazul de nelegalitate a deciziei pentru încălcarea interdicției statuate de art. 60 alin. (1) lit. c) C. muncii/art. 21 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 96/2003.

Această opinie nu poate fi generalizată pe fondul existenței altor cauze de nelegalitate. Spre exemplu, încălcarea obligației de respectare întocmai a procedurii disciplinare prealabile sau nerespectarea elementelor de conținut ale deciziei de sancționare reglementate de art. 252 alin. (2) C. muncii se constituie în motive de nelegalitate care afectează decizia de concediere în întregum.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

➤ *În sprijinul soluției conform căreia instanța investită cu analiza legalității sancțiunii concedierii nu poate proceda la înlocuirea acestei sancțiuni au fost reținute următoarele argumente:*

- *înlocuirea sancțiunii echivalează cu o analiză de temeinicie a deciziei de sancționare, aspect cu privire la care instanța nu a fost investită;*
- *demersul de individualizare a sancțiunii are ca premisă o sancțiune legal aplicată, premisă care nu poate fi reținută în ipoteza analizată, posibilitatea aplicării sancțiunii concedierii salariatei grave fiind exclusă expres de către legiuitor. În același sens, în*

⁷ În considerente, ICCJ a reținut, printre altele, că: "(...) dacă constată că sancțiunea disciplinară este nejustificată în raport cu gravitatea abaterii disciplinare, instanța va dispune admiterea contestației, anularea parțială a deciziei contestate și înlocuirea sancțiunii aplicate de angajator cu o altă măsură de sancționare. (...) În fond, nu instanța este cea care aplică sancțiunea disciplinară, ci, investită fiind prin contestația salariatului, instanța doar modifică în parte decizia contestată, reținând că sub aspectul individualizării, respectiv al dozării sancțiunii, decizia este nelegală în raport cu dispozițiile art. 250 C. muncii, care stabilește imperativ criteriile pe care angajatorul trebuie să le aibă în vedere cumulativ la stabilirea sancțiunii disciplinare. (...) Per a contrario, dacă instanței nu i s-ar recunoaște plenitudinea de competență, ar însemna ca fapta disciplinară a angajatului culpabil să rămână nesancționată, ceea ce ar fi de neconceput din punctul de vedere al vătămării drepturilor și intereselor angajatorului, căruia îi este interzisă aplicarea unei alte sancțiuni pentru aceeași abatere, potrivit dispozițiilor art. 249 alin. (2) C. muncii".

⁸ În orice caz, chiar și în ipoteza în care nu se consideră că a fost modificat implicit, art. 60 alin. (1) lit. c) C. muncii nu poate fi interpretat, în considerarea scopului social și economic, ca instituind o cauză de impunitate pentru salariate pe motivul stării de graviditate (Al. Athanasiu et. al., *op. cit.*, p. 83).

practica judiciară soluțiile au fost de constatare a nulității absolute a deciziei de sancționare.

○ *ipoteza care a prilejuit pronunțarea deciziei ÎCCJ nr. 11/2013 este diferită de cea în discuție prin aceea că are în vedere posibilitatea instanței de a înlocui sancțiunea aplicată, chiar dacă nu a fost investită cu o atare cerere, întrucât noua sancțiune este favorabilă reclamantului; or, în ipoteza analizată, față de petitul cererii - anularea deciziei de sancționare, aplicarea unei alte sancțiuni disciplinare este defavorabilă reclamantului.*

➤ *În practica judiciară, într-o orientare, s-a reținut nulitatea absolută parțială a deciziei de sancționare, în partea privitoare la sancțiune, și făcând aplicarea soluției pronunțate de ÎCCJ în decizia nr. 11/2013, instanța a procedat la înlocuirea sancțiunii.*

Cu majoritate, participanții au agreat soluția potrivit căreia, în ipoteza analizată, decizia de sancționare este lovită de nulitate absolută totală, instanța investită cu verificarea legalității deciziei de sancționare neputând proceda la înlocuirea sancțiunii disciplinare.

S-a reținut și opinia minoritară, în sensul că decizia de sancționare este lovită de nulitate absolută parțială, context în care instanța are posibilitatea ca, făcând aplicarea deciziei ICCJ nr. 11/2013, să înlocuiască sancțiunea disciplinară aplicată de angajator.

1. Salarizarea personalului didactic de predare în regim de plata cu ora. Includerea în calcul a gradației de merit

Titlul problemei de drept⁹:

Stabilirea modalității de salarizare a personalului didactic de predare în regim de plată cu ora prin includerea gradației de merit după intrarea în vigoare a Legii nr. 153/2017

Materie: civil

Subcategoria: litigii de muncă

Acte normative incidente: art. 264 din Legea nr. 1/2011; art. 10 alin. (1) din Anexa 5 Cap. 1 al Legii nr. 63/2011; art. 8 alin. (3) și (5) din HG nr. 582/2016; art. 7 din Anexa 1, cap. 1, Subcap. 3, art. 5 și 12 din Anexa 1, Subcap. II și art. 39 alin. (1) din Legea nr. 153/2017; art. 3³ din O.U.G. nr. 57/2015; art. 1 alin. (5) din O.U.G. nr. 99/2016; art. 1 alin. (3) din O.U.G. nr. 5/2017.

Opinia formatorilor INM:

Potrivit dispozițiilor art. 264 din Legea nr. 1/2011, „Personalul didactic din învățământul preuniversitar beneficiază de gradație de merit, acordată prin concurs. Această gradație se acordă pentru 16% din posturile didactice existente la nivelul inspectoratului școlar și reprezintă 25% din salariul de bază. Gradația de merit se atribuie pe o perioadă de 5 ani.”

Anterior intrării în vigoare a Legii nr. 153/2017, art. 8 din H.G. nr. 582/2016 reglementa plata cu ora astfel: „(3) Pentru personalul didactic de predare salarizat în sistem de plata cu ora, la calculul drepturilor salariale se vor utiliza numărul de ore aferent normei didactice de predare și salariul de bază al funcției didactice de predare și, după caz, indemnizația de învățământ special, gradația de merit, compensația pentru titlul științific de doctor și indemnizația pentru localități izolate. (...)”.

H.G. nr. 582/2016 a aprobat Normele metodologice de aplicare a prevederilor art. 3¹ alin. (2), (3) și (8), art. 3³ și 3⁴ din Ordonanța 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.

Legea nr. 153/2017 a abrogat însă articolele menționate mai sus din O.U.G. nr. 57/2015, pe care le pune în aplicare H.G. nr. 582/2016. Prin urmare, dispozițiile H.G. nr. 582/2016 nu mai pot fi aplicate.

Prin Legea nr. 157/2017, art. 5 de la lit. B din Capitolul I al Anexei I s-a stabilit că:

„Personalul didactic din învățământ, inclusiv personalul didactic auxiliar din bibliotecile centrale universitare, beneficiază de gradație de merit, acordată prin concurs. Această gradație se acordă pentru 16% din posturile didactice existente la nivelul inspectoratului școlar, bibliotecilor centrale universitare, respectiv al instituției de nivel superior și reprezintă o creștere cu 25% a salariului de bază deținut. Gradația de merit se atribuie pe o perioadă de 5 ani.”

De la data intrării în vigoare a Legii nr. 153/2017 și până la data intrării în vigoare a Ordinului nr. 4827/2018 al Ministerului Educației Naționale pentru aprobarea Normelor metodologice privind salarizarea prin plata cu ora, respectiv 6.09.2018 (care nu mai ia gradația de merit în calculul pentru plata cu ora), nu au fost adoptate reguli noi privind calculul drepturilor salariale pentru plata cu ora.

Este adevărat că în conformitate cu dispozițiile art. 38 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 153/2017, începând cu data de 1 iulie 2017 „se mențin în plată la nivelul acordat pentru luna iunie 2017, până la 31 decembrie 2017, cuantumul brut al salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție și indemnizațiilor de încadrare, precum și cuantumul sporurilor,

⁹ Curtea de Apel Suceava

indemnizațiilor, compensațiilor, primelor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut lunar, indemnizația brută de încadrare, solda lunară de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, în măsura în care personalul ocupă aceeași funcție și își desfășoară activitatea în aceleași condiții”, însă aceste prevederi pot fi aplicabile în caz de plată cu ora doar atunci când activitățile de plată cu ora au caracter continuu și se realizează în baza unui contract individual de muncă ce a continuat după data de 1 iulie 2017 în aceleași condiții ca anterior acestei date. Pe de altă parte, trebuie să fie avute în vedere și dispozițiile art. 39 alin. (1) din Legea nr. 153/2017 potrivit căroră „până la aplicarea integrală a prevederilor prezentei legi, pentru personalul nou-încadrat, pentru personalul numit/încadrat în aceeași instituție/autoritate publică pe funcții de același fel, inclusiv pentru personalul promovat în funcții sau în grade/trepte profesionale, salarizarea se face la nivelul de salarizare pentru funcții similare din cadrul instituției/autorității publice în care acesta este numit/încadrat sau din instituțiile subordonate acestora, în cazul în care nu există o funcție similară în plată”.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

*În cadrul dezbaterilor problema de drept a fost circumscrisă ipotezei **activității de predare remunerată în regim de plată cu ora, desfășurată de personalul didactic care beneficiază, în condițiile legii, de gradație de merit, fiind conturate două opinii:***

➤ **Calculul drepturilor salariale convenite pentru activitatea remunerată în regim de plată cu ora se realizează prin raportare la salariul de bază majorat cu gradația de merit, pentru următoarele argumente:**

- neprevederea gradației de merit în Ordinul nr. 4827/2018 nu constituie un impediment pentru acordarea acesteia, o atare mențiune nemaifiind necesară în contextul includerii anterioare a gradației (ca majorare) în salariul de bază; gradația de merit nu reprezintă un spor, fiind o componentă a salariului de bază, o atare interpretare fiind susținută și de faptul că gradația de merit nu reprezintă un venit, ci o recunoaștere a unor merite deosebite.

- nerecunoașterea acestui drept în favoarea persoanelor care desfășoară activitatea în baza unui contract de muncă cu timp parțial poate constitui o discriminare;

- nu există nicio prevedere legală care să interzică înscrierea la concursul pentru acordarea gradației de merit personalului didactic care desfășoară activitate în regim de plată cu ora (de ex. posturi din localități izolate, unde nu există suficienți elevi pentru a se constitui o normă întreagă).

➤ **Calculul drepturilor salariale convenite pentru activitatea remunerată în regim de plată cu ora se realizează prin raportare la salariul de bază care nu include majorarea aferentă gradației de merit, cu următoarea motivare:**

- pentru personalul care desfășoară activitate de predare în regim de plată cu ora, sistemul de calcul al drepturilor salariale este diferit; astfel, art. 5 alin. (2) din Anexa nr. I la Legea nr. 153/2017 trimite, cât privește criteriile și metodologia de acordare a gradației de merit, la normele elaborate de Ministerul Educației Naționale, normele în vigoare la acest moment nemaiprevăzând acordarea gradației de merit pentru personalul remunerat la plata cu ora.

- chiar dacă se calculează prin raportare la salariul de bază (cum este și cazul altor sporuri reglementate de legiuitor) gradația de merit rămâne o componentă distinctă de salariul de încadrare, cu consecința că, în absența unei prevederi exprese, similară celei din H.G. nr. 582/2016, simpla referire la salariul de bază, ca element de calcul pentru salariul aferent activității desfășurate în regim de plată cu ora nu este suficientă pentru a considera că, și în acest caz, salariul de bază este cel majorat cu gradația de merit.

- dispozițiile art. 5 de la lit. B din Capitolul I al Anexei I la Legea nr. 153/2017 stabilesc acordarea gradației de merit pe posturi, și nu pe persoane; în acest context, dacă s-ar admite că pentru activitatea de predare în regim de plată cu ora, cadrul didactic care încasează deja gradație de merit pentru un post aferent normei de bază va fi remunerat

prin raportare la salariul de bază majorat cu gradația de merit, se ajunge la crearea de posturi care beneficiază de gradație de merit în alte condiții decât cele prevăzute de lege. Referitor la acest aspect, în opinia contrară, s-a susținut că în acest caz trimiterea la gradația de merit se face strict ca metodă de calcul a drepturilor salariale, iar pe de altă parte, nu se poate vorbi despre crearea de noi posturi, simpla prestare a activității de predare pentru un anumit număr de ore nefiind suficientă pentru constituirea unui post, potrivit legii.

Cu majoritate (8 voturi contra 4), a fost agreată opinia potrivit căreia, în ipoteza analizată, calculul drepturilor salariale cuvenite pentru activitatea remunerată în regim de plată cu ora se realizează prin raportare la salariul de bază majorat cu gradația de merit.

Din dezbateri a rezultat că există practică judiciară neunitară la nivel național cu privire la această problemă de drept, context în care s-a decis promovarea unui recurs în interesul legii.

2. Acordarea concediului de odihnă plătit personalului bugetar care cumulează funcția de bază, cu normă întreagă, cu o altă funcție, cu timp parțial

Titlul problemei de drept¹⁰:

Concediul de odihnă plătit cuvenit personalului bugetar ce îndeplinește prin cumul, pe lângă funcția de bază, cu o normă întreagă, o altă funcție, cu jumătate de normă. Interpretarea dispozițiilor art.3 alin. (1) din H.G. nr. 250/1992 prin raportare la Directiva 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru și la Directiva 97/81/CE a Consiliului din 15 decembrie 1997 privind acordul-cadru cu privire la munca pe fracțiune de normă, încheiat de UCIPE, CEIP și CES.

Materie: civil

Subcategoria: litigii de muncă

Acte normative incidente: art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 250/1992; art. 144 alin. (1), art. 150 și art. 106 C. muncii; art. 41 alin. (2) din Constituția României

În esență problema litigioasă o constituie împrejurarea dacă personalul bugetar care prestează muncă în cumul, în baza a două contracte de muncă distincte, cu doi angajatori diferiți, un contract de muncă cu timp de lucru integral, respectiv un contract de muncă cu timp parțial, potrivit art. 103 din Codul muncii beneficiază de concediul de odihnă plătit numai de la unitatea în care are funcția de bază ori beneficiază de concediul de odihnă plătit și de la unitatea în care desfășoară activitate cu timp parțial.

Opinia formatorilor INM:

În primul rând, în ceea ce privește aplicarea art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 250/1992, se impune o analiză a efectelor adoptării Codului muncii - Legea nr. 53/2003 - lege organică (art. 139 alin. 1 - „Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților”, actualul art. 144 alin. 1) și a abrogării exprese a Codului muncii anterior și Legii nr. 2/1991 privind cumulul de funcții (tot prin Legea nr. 53/2003 - Codul muncii).

În condițiile în care legea generală mai nouă - Codul muncii - nu conține o prevedere referitoare la aplicarea legii în timp în această materie, având în vedere principiile generale aplicabile în raport de legea activă, trebuie subliniat că nu sunt incidente nici principiul *lex posterior generalis non derogat legi priori specialis* și nici principiul *lex specialis derogat legi generali*, întrucât nu este cazul unor norme concurente de același rang.

În ceea ce privește principiile *lex superior derogat legi inferiori* și *lex posterior derogat legi priori*, aplicarea acestora ar putea conduce la concluzia potrivit căreia Codul

¹⁰ Curtea de Apel Iași

muncii ar fi abrogat implicit prevederile art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 250/1992. De altfel, în sensul abrogării implicite este și expunerea de motive pentru propunerea legislativă de abrogare a art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 250/1992¹¹.

Totuși, se constată că dispozițiile art. 23 (privind dreptul la concediu) din O.G. nr. 10/2008¹² (aprobată prin Legea nr. 177/2008 - lege ordinară) prevăd, la alin. (6), că „*Celelalte prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 250/1992 privind concediul de odihnă și alte concedii ale salariaților din administrația publică, din regiile autonome cu specific deosebit și din unitățile bugetare, republicată, cu modificările ulterioare, rămân în vigoare*”. Ulterior, Legea nr. 330/2009 (organică) a abrogat expres O.G. nr. 10/2008, exceptând, printre altele, art. 23. Totodată, ulterior, prin Legea nr. 12/2015 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 - Codul muncii s-a abrogat expres doar alin. 4 al art. 23 din O.G. nr. 10/2008.

În acest context, apreciem că abrogarea implicită a dispozițiilor art. 3 din H.G. nr. 250/1992 nu poate fi susținută nici în baza principiilor generale menționate mai sus.

Pe cale de consecință, rămâne de verificat conformitatea dreptului național cu directivele europene în materie. Din această perspectivă este corectă argumentarea Curții de Apel Iași privind efectul direct vertical al prevederilor art. 7 din Directiva 2003/88 și aplicarea principiului nediscriminării raportat la clauza 4 din Acordul Cadru cu privire la munca pe fracțiune de normă.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

➤ *Se poate recunoaște angajatului care îndeplinește prin cumul, pe lângă funcția de bază, cu o normă întreagă, o altă funcție, cu jumătate de normă, beneficiul indemnizației de concediu și de la unitatea în care desfășoară activitate cu timp parțial, făcând aplicarea directă a dispozițiilor Directivei 2003/88 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru¹³ coroborate cu prevederile alin. (1) al Clauzei 4 privind principiul nediscriminării din Directiva 97/81/CE a Consiliului din 15 decembrie 1997 privind acordul cadru cu privire la munca pe fracțiune de normă¹⁴.*

➤ *Dacă legislația națională permite depășirea limitei de 48 de ore de lucru săptămânale în executarea unor contracte de muncă încheiate cu angajatori diferiți, se impune recunoașterea beneficiului concediului plătit pentru fiecare contract de muncă în parte. Referitor la posibilitatea depășirii limitei de 48 de ore prevăzută de Directivă nu există deocamdată jurisprudență la nivelul CJUE.*

➤ *Potrivit unei jurisprudențe constante a CJUE, dreptul la indemnizația de concediu rezultă direct din Directiva 2003/88 și are efect direct în legislația națională; în acest*

¹¹ Disponibilă <http://www.ces.ro/newlib/PDF/proiecte/prop-leg-b-39-concediu-odihna-2018.pdf>.

¹² O.G. nr. 10/2008 privind nivelul salariilor de bază și al altor drepturi ale 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, precum și unele măsuri de reglementare a drepturilor salariale și a altor drepturi ale personalului contractual salarizat prin legi speciale.

¹³ Art. 3 privind repausul zilnic prevede obligația Statelor membre de a lua măsurile necesare pentru ca orice lucrător să beneficieze de o perioadă minimă de repaus de 11 ore consecutive în decursul unei perioade de 24 de ore, textul nefăcând o distincție după cum este vorba despre lucrători care își desfășoară activitatea în baza unui contract de muncă cu timp integral sau parțial. În același sens sunt și dispozițiile art. 7 alin. (1) din Directivă, privind concediul anual, conform căreia „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”. Pentru principiul aplicării directe a dispozițiilor art. 7 din Directiva 2003/88, a fost invocată în cadrul dezbaterilor Hotărârea din 24 ianuarie 2012 în cauza C-282/10 Maribel Dominguez împotriva Centre informatique du Centre Ouest Atlantique, Préfet de la région Centre.

¹⁴ „În ceea ce privește condițiile de încadrare în muncă, lucrătorii pe fracțiune de normă nu sunt tratați într-un mod mai puțin favorabil decât lucrătorii cu normă întreagă comparabili numai din cauză că primii lucrează pe fracțiune de normă, cu excepția cazului în care tratamentul diferențiat este justificat de motive obiective”.

context, se poate susține că Directiva impune statului să asigure lucrătorului același nivel de venituri și pe perioada concediului de odihnă.

În unanimitate, participanții au agreat opinia INM, în sensul recunoașterii beneficiului concediului de odihnă plătit pentru fiecare contract de muncă încheiat de salariat, ca efect al aplicării directe a dispozițiilor dreptului Uniunii Europene.

3. Cuantumul indemnizației de doctorat în cazul contractelor cu timp parțial

Titlul problemei de drept¹⁵:

Cuantumul indemnizației de doctorat în cazul contractelor cu timp parțial

Materie: civil

Subcategoria: litigii de muncă

Acte normative incidente: art. 106 alin. (2) C. muncii; art. 6 și art. 14 alin. (1) din Legea nr. 153/2017

În esență problema litigioasă o constituie împrejurarea dacă în cazul contractului cu timp parțial indemnizația lunară pentru titlul științific de doctor se acordă integral, în cuantum de 50% din nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată ca și în cazul contractelor cu timp integral ori se acordă *pro rata temporis*, în baza art.106 alin.2 din Codul muncii.

Opinia formatorilor INM:

Dispozițiile art. 106 alin (2) C. muncii sunt aplicabile. Regula de interpretare *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* ar fi aplicabilă în condițiile în care nu ar fi reglementată regula generală privind plata potrivit principiului *pro rata temporis* a drepturilor salariale în cazul contractelor cu timp parțial.

Dispozițiile art. 14 alin. (1) din Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, privind indemnizația lunară pentru titlul științific de doctor trebuie mai întâi interpretate sistematic.

Astfel, dispozițiile art. 6 din același act normativ prevăd că la baza sistemului de salarizare a personalului plătit din fonduri publice stau, printre altele:

”b) principiul nediscriminării, în sensul eliminării oricăror forme de discriminare și instituirii unui tratament egal cu privire la personalul din sectorul bugetar care prestează aceeași activitate și are aceeași vechime în muncă și în funcție;

c) principiul egalității, prin asigurarea de salarii de bază egale pentru muncă cu valoare egală;

d) principiul importanței sociale a muncii, în sensul că salarizarea personalului din sectorul bugetar se realizează în raport cu responsabilitatea, complexitatea, riscurile activității și nivelul studiilor;

e) principiul stimulării personalului din sectorul bugetar, în contextul recunoașterii și recompensării performanțelor profesionale obținute, pe baza criteriilor stabilite potrivit legii și regulamentelor proprii”.

Totodată, se observă că Legea-cadru nr. 153/2017 reglementează, ca regulă, drepturi salariale prin raportare la norme întregi, iar în situațiile în care legiuitorul a apreciat că este cazul, a făcut referire expresă la contractele individuale de muncă cu timp parțial sau persoane angajate cu timp parțial, ca situații de particulare sau de excepție (art. 21 alin. 6, art. 3 alin. 5 din Capitolul II al Anexei nr. II ș.a.).

Prin urmare, situația premisă/ipoteza art. 14 este aceea a contractului de muncă sau raportului de serviciu cu normă întregă.

În aceeași perspectivă de interpretare, cu privire la natura juridică a acestor drepturi bănești, observăm că, deși textul utilizează expresiile “indemnizație lunară” și “cuantum

¹⁵ Curtea de Apel Iași

salarial al acestei indemnizații”, totuși art. 14 face parte din **Secțiunea a 2-a “Alte drepturi salariale” din cadrul Capitolului II “Salarizarea”**.

În același timp, pentru o interpretare logică și teleologică, trebuie avut în vedere faptul că art. 14 alin. (1) condiționează în mod expres acordarea indemnizației de doctor de desfășurarea activității “în domeniul pentru care deține titlul”. Prin urmare, este avut în vedere aportul calitativ pentru activitatea desfășurată ca urmare a pregătirii superioare a salariatului sau funcționarului public, acesta fiind un element determinant. În mod evident acest aport calitativ nu poate fi considerat același indiferent de timpul efectiv lucrat (criteriul cantitativ).

Astfel, într-adevăr, un angajat cu studii superioare plătit din fonduri publice pentru o normă întreagă s-ar putea considera discriminat negativ față de un coleg care ar primi aceeași indemnizație pentru un program de lucru parțial, spre exemplu de o oră pe zi (caz în care, tot în considerarea dispozițiilor Legii nr. 153/2017, această indemnizație ar fi adeseori mai mare decât salariul de bază aferent timpului efectiv lucrat).

În acest context, dispozițiile alin. (2) al art. 14, care se referă la faptul că „în situația cumulului de funcții, indemnizația prevăzută la alin. (1) se acordă, la cerere, numai de către angajatorul unde beneficiarul are funcția de bază declarată” nu sunt de natură să nege caracterul de drept salarial al indemnizației, ci exprimă doar o opțiune de politică legislativă cu privire la limitele acordării indemnizației din fonduri publice.

Nu în ultimul rând, argumentele desprinse din jurisprudența CJUE, anvizajate în susținerea primei opinii de către Curtea de Apel Iași sunt apreciate ca valide.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

Participanții au agreeat în unanimitate opinia formatorilor INM.

1. Posibilitatea încuviințării într-un litigiu de muncă a unui mijloc de probă ce conține o înregistrare audio

Titlul problemei de drept¹⁶:

Posibilitatea încuviințării într-un litigiu de muncă a unui mijloc material de probă (disc, bandă, etc.), ce conține o înregistrare audio efectuată de salariat la locul de muncă, fără acordul persoanei a cărei voce a făcut obiectul înregistrării.

Materia: civil

Subcategoria: litigii de muncă

Acte normative incidente: art. 250, 255, 256, 258, 341 C. pr. civ.; art. 71, 74, 75 C. civ.

Prezentarea problemei juridice:

În cadrul unui litigiu de muncă, în care reclamantul a invocat refuzul angajatorului de a-l reintegra în muncă, s-a pus problema admisibilității probei constând în înregistrarea audio a unei discuții purtate între salariat și reprezentantul angajatorului.

Înregistrarea vocii unei persoane, care poate avea calitatea de superior direct sau reprezentant legal al angajatorului, a fost realizată de salariat la locul de muncă, fără informarea sau acordul persoanei a cărei voce a făcut obiectul înregistrării.

Se pune problema dacă este posibilă încuviințarea unei asemenea probe, pentru dovedirea unor fapte, în contextul în care, față de prevederile art. 341 alin. (2) C. proc. civ., angajatorul se opune încuviințării probei, pe motiv că înregistrarea a fost obținută prin încălcarea legii ori a bunelor moravuri.

Opinia formatorilor INM:

Potrivit art. 255 C. pr. civ probele trebuie să fie admisibile potrivit legii și să ducă la soluționarea procesului. Art. 341 alin. (2) C. pr. civ., sub titlul marginal "lucrurile ca mijloace materiale de probă" stipulează: „sunt, de asemenea, mijloace materiale de probă și fotografiile, fotocopiile, filmele, discurile, benzile de înregistrare a sunetului, precum și alte asemenea mijloace tehnice, dacă nu au fost obținute prin încălcarea legii ori a bunelor moravuri”. În speță, din situația factuală expusă rezultă că obiectul probei îl constituia "refuzul angajatorului de a-l reintegra în muncă", fapt juridic susceptibil de a fi probat, potrivit art. 250 C. pr. civ., și prin mijloacele materiale de probă sau prin orice alte mijloace prevăzute de lege. În consecință, este de neîndoios că înregistrarea audio este admisibilă ca mijloc probatoriu.

În ceea ce privește legalitatea dovezii, s-a apreciat că înregistrarea realizată de salariat fără acordul persoanelor ale căror discuții au fost înregistrate constituie o încălcare a legii, întrucât potrivit art. 74 C. civil este considerată o atingere adusă vieții private captarea ori utilizarea vocii unei persoane aflate într-un spațiu privat, fără acordul acesteia. Această teză pornește de premisa încălcării dreptului la viață privată. Or, dreptul la viață privată este un drept inerent ființei umane, art. 58 C. civ. stipulând că „Orice persoană are dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică și psihică, la demnitate, la propria imagine, la respectarea vieții private, precum și alte asemenea drepturi recunoscute de lege.”

În consecință, dreptul la viață privată este recunoscut și protejat în legătură cu persoana fizică, și nu cu persoana juridică sau cei care acționează ca reprezentanți ai acesteia. În același sens, Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date și-a definit scopul prin dispozițiile art. 1: „(1) Prezenta lege are ca scop garantarea și protejarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor fizice, în special a dreptului la viața intimă, familială și privată, cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal”. Legea transpunea

¹⁶ Curtea de Apel Cluj

pe plan național principalele instrumente europene¹⁷. Astfel, Convenția Consiliului Europei din 1981 pentru protecția persoanelor fizice cu privire la procesarea automată a datelor ("Convenția Protejării Datelor") definește "datele personale" ca fiind "orice informație în legătură cu o persoană fizică determinată sau determinabilă". Directiva 95/46 / CE a Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date prevedea că obiectul legislațiilor naționale în acest domeniu este, în special, pentru a proteja dreptul la viață privată astfel cum este recunoscut atât prin articolul 8 din Convenție, cât și prin principiile generale ale dreptului Uniunii.

În consecință, angajatorul, în calitate de persoană juridică, nici direct, nici indirect, nu poate invoca încălcarea dispozițiilor referitoare la viața privată, întrucât nu intră în domeniul de aplicare a textelor protective. În acest sens, interlocutorul discuției înregistrate nu acționează în calitate de persoană fizică, ci în calitate de reprezentant al angajatorului, actele acestuia fiind considerate actele persoanei juridice înseși, potrivit art. 209 și art. 210 C. civ.

Pe de altă parte, din perspectiva Convenției Europene a Drepturilor Omului admisibilitatea unei probe cu înregistrarea audio implică nu numai stabilirea caracterului legal sau ilegal al obținerii acesteia, dar și dacă ingerința în respectarea dreptului la viața privată a condus la încălcarea art. 8 al Convenției. În acest sens, trebuie să se analizeze coroborat dacă atingerea este „în conformitate cu legea”, dacă aceasta a urmărit unul sau mai multe scopuri legitime definite în paragraful al doilea al articolului sus-menționat și dacă a fost „necesară într-o societate democratică” pentru atingerea acestor obiective¹⁸. Nu în ultimul rând, în sarcina instanțelor naționale este prioritară respectarea garanțiilor de echitate a procedurii jurisdicționale - art. 6 CEDO în administrarea probei¹⁹.

În consecință, instanța trebuie să verifice *dacă procedura, în ansamblu, inclusiv modul în care au fost obținute probele, a fost corectă*. Pentru a determina dacă procedura, în ansamblul ei, a fost corectă, trebuie să se țină seama de *respectarea dreptului la apărare*. Deci, trebuie să se examineze, în special, dacă reclamantul a avut posibilitatea *de a contesta autenticitatea probelor și de a se opune folosirii acestora*. În plus, calitatea dovezilor trebuie să fie luată în considerare, inclusiv dacă împrejurările în care au fost obținute pun la îndoială fiabilitatea sau acuratețea acestora.

Având în vedere cele de mai sus, este corectă soluția majoritară adoptată la nivelul Curții de Apel Cluj în sensul că „înregistrarea audio efectuată de salariat la locul de muncă, chiar și în condițiile în care aceasta a fost realizată fără acordul persoanei a cărei voce a făcut obiectul înregistrării, este o probă admisibilă și poate fi încuviințată într-un litigiu de muncă în funcție de conținutul concret al înregistrării și în măsura în care aceasta cuprinde aspecte referitoare la raporturile de muncă sau de serviciu.

În acest sens, s-a apreciat că anterior încuviințării probei este necesar a stabili, pe baza celor arătate de parte sau pe baza verificărilor efectuate de instanță, care este conținutul concret al înregistrării.”

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

În cadrul dezbaterilor s-au conturat două opinii:

➤ ***inadmisibilitatea probei obținute fără acordul persoanei înregistrate. În susținerea acestei opinii au fost aduse următoarele argumente:***

¹⁷ Scopul menționat al garantării și protejării drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor fizice a fost păstrat și confirmat și de Regulamentul UE nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor) care, potrivit art. 1 alin. (2) „asigură protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor fizice și în special a dreptului acestora la protecția datelor cu caracter personal”.

¹⁸ Cauza Goranova-Karaeneva contra Bulgariei, Hotărârea din 8 iunie 2011, paragr. 45

¹⁹ Cauza Bărbulescu contra României, Hotărârea din 12 ianuarie 2016, paragraf 52-63

- Articolul 74 C.civ. nu distinge în funcție de calitatea persoanei subiect al înregistrării, astfel că protecția dreptului la viață privată trebuie recunoscută persoanei fizice indiferent de calitatea acesteia - salariat, coleg, superior ierarhic etc.

- În jurisprudența sa privind aplicarea art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului, CEDO a statuat că de principiu nu se pot exclude din domeniul de incidență al noțiunii de viață privată activitățile profesionale sau comerciale, art. 8 oferind protecție nu doar în cercul intim al unei persoane, ci și în timpul și parcursul activității sale profesionale (CEDO, Camera, hotărârea Niemietz contra Germania, 16 decembrie 1992, cererea 13710/88);

- Înregistrarea audio efectuată de salariat la locul de muncă, fără acordul persoanei a cărei voce a făcut obiectul înregistrării constituie o atingere adusă bunelor moravuri.

➤ **Posibilitatea analizei de la caz la caz a admisibilității probei.** În acest sens, s-a reținut că trebuie avut în vedere raportul dintre drepturile aflate în conflict - dreptul la viață privată, respectiv dreptul a cărui protecție este urmărită de către salariat prin realizarea înregistrării, precum și exigențele impuse de art. 8 din CEDO. De asemenea, în susținerea opiniei s-au reținut următoarele argumente:

- dreptul la protecția vieții private nu are caracter absolut; o limitare rezultă din chiar conținutul art. 74 C. civil, conform căruia, pentru a constitui atingere adusă vieții private, fapta de a capta ori de a utiliza vocea unei persoane fără acordul acesteia trebuie să se realizeze într-un spațiu privat, calificarea incintei angajatorului ca fiind un astfel de spațiu fiind discutabilă.

- analiza CEDO pe tărâmul art. 8 din Convenție nu a vizat niciodată ipoteze de protecție a vieții private a angajatorului.

- în anumite materii sunt declarate în mod expres admisibile orice mijloace de probă în dovedirea atingerii unui drept al salariatului (de ex. dacă salariatul reclamă practici discriminatorii ale angajatorului);

- respingerea ca inadmisibilă a probei poate pune probleme pe tărâmul art. 6 din CEDO privind dreptul de acces la justiție;

- posibilitatea de apreciere a judecătorului este consacrată de modalitatea în care sunt formulate dispozițiile art. 74 C. civ. "pot fi considerate ca atingeri aduse vieții private";

- Admisibilitatea mijlocului material de probă trebuie analizată strict prin raportare la prevederile din Codul de procedură civilă, respectiv art. 341 alin. (2), prevederile art. 74 C. civ. care prevăd necesitatea existenței acordului persoanei înregistrate reprezentând norme de drept material.

Cu majoritate, participanții au agreeat, în acord cu opinia exprimată de formatorii INM, admisibilitatea în mod excepțional a unei astfel de probe, cu precizările și argumentele reținute în cadrul dezbaterilor în sensul necesității verificării proporționalității ingerinței în dreptul la viața privată.

2. Calitatea procesuală activă și calitatea de reprezentant convențional a Sindicatului Cadrelor Militare Disponibilizate în litigiile de asigurări sociale

Titlul problemei de drept²⁰:

Calitatea procesuală activă a Sindicatului Cadrelor Militare Disponibilizate în litigiile de asigurări sociale, acțiunile fiind introduse în numele și pentru membrii săi de sindicat - pensionari și având ca obiect anularea deciziilor de recalculare pensie. Calitatea de reprezentant convențional a Sindicatului Cadrelor Militare Disponibilizate în acest tip de litigii.

Materie: civil

²⁰ Curtea de Apel București

Subcategoria: litigii de muncă

Acte normative incidente: art. 3 și art. 28 din Legea nr. 62/2011, art. 20 alin. (2) Constituția României, art. 2 din Convenția O.I.M. nr. 87/1948, art. 5 din cartea Socială Europeană

Problema de drept pusă în discuție o reprezintă calitatea procesuală a Sindicatului în cazul introducerii unei acțiuni, în numele și pentru membrii săi de sindicat, prin care a solicitat pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună anularea unor decizii de recalculare pensie, emiterea de noi decizii de pensie și obligarea Casei de Pensii Sectoriale la plata diferențelor drepturilor de pensie.

Opinia formatorilor INM:

Potrivit dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 62/2011:

„(1) Organizațiile sindicale apără drepturile membrilor lor ce decurg din legislația muncii, statutele funcționarilor publici, contractele colective de muncă și contractele individuale de muncă, precum și din acordurile privind raporturile de serviciu ale funcționarilor publici, în fața instanțelor judecătorești, organelor de jurisdicție, a altor instituții sau autorități ale statului, prin apărători proprii sau aleși.

(2) În exercitarea atribuțiilor prevăzute la alin. (1), organizațiile sindicale au dreptul de a întreprinde orice acțiune prevăzută de lege, inclusiv de a formula acțiune în justiție în numele membrilor lor, în baza unei împuterniciri scrise din partea acestora. Acțiunea nu va putea fi introdusă sau continuată de organizația sindicală dacă cel în cauză se opune sau renunță la judecată în mod expres.

(3) În exercitarea atribuțiilor prevăzute de alin. (1) și (2), organizațiile sindicale au calitate procesuală activă.”

Interpretarea în sensul unei aplicări restrictive a dispozițiilor art. 3 din Legea nr. 62/2011, privind constituirea unui sindicat și persoanele care pot fi membri de sindicat, în sensul că membru al organizației sindicale poate fi doar lucrătorul cu contract de muncă valabil încheiat, este contrară finalității dispozițiilor art. 2 din Convenția O.I.M. nr. 87/1948 privind libertatea sindicală și protecția dreptului sindical²¹ care stipulează că: „lucrătorii și cei ce angajează, fără nici o deosebire de nici un fel, au dreptul, fără autorizație prealabilă, să constituie organizațiile stabilite de ei înșiși, precum și de a se afilia la aceste organizații, cu singura condiție de a se conforma statutelor acestora” .

Or, în interpretarea și aplicarea acestor dispoziții convenționale internaționale, Comitetul Libertății Sindicale, ca for internațional specializat în aplicarea convențiilor în acest domeniu, a statuat că „o prevedere ce lipsește lucrătorii concediați de dreptul de a fi membru al organizației sindicale este incompatibilă cu principiul libertății de asociere întrucât privează persoanele interesate de dreptul de a participa la organizație potrivit liberei lor voințe” (Cazul 1865, paragraf 333). În același sens, Comitetul de Experți privind aplicarea Convențiilor și Recomandărilor din cadrul Organizației Internaționale a Muncii notând că, în absența unui contract de muncă, lucrătorii pensionari, lucrătorii concediați sau fără loc de muncă nu intră sub incidența dispozițiilor legale, a solicitat, prin intermediul *Observațiilor directe*, Guvernului României să clarifice dacă acești lucrători pot, în condițiile stabilite de statutele sindicale și de lege, adera la uniunile sindicale sau păstra calitatea de membru sindical și după încetarea raporturilor de muncă.

În același sens, Carta Socială Europeană stipulează prin dispozițiile art. 5 - ”Dreptul sindical”: În vederea garantării sau promovării libertății lucrătorilor și patronilor de a constitui organizații locale, naționale sau internaționale pentru apărarea intereselor lor economice și sociale și de a adera la aceste organizații, părțile se angajează ca legislația națională să nu aducă atingere sau să fie aplicată de o manieră care să aducă atingere acestei libertăți. În aplicarea art. 5, Comitetul European al Drepturilor Sociale a subliniat că ”noțiunea de «lucrător» în sensul Cartei acoperă nu numai lucrătorii aflați în activitate, dar și persoanele care exercită drepturi rezultând din relațiile de muncă. În mod consecvent,

²¹ Ratificată de România prin Decretul nr. 213/1957, publicat în „Buletinul Oficial al României“, partea I, nr. 4 din 18 ianuarie 1958.

Comitetul consideră că stabilirea unor regimuri juridice diferite în ceea ce privește uniunile sindicale pentru persoanele pensionate, lucrătorii la domiciliu sau persoanele fără loc de muncă nu este compatibilă cu Carta²².

Or, potrivit art. 20 alin. (2) Constituția României, dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.

În consecință, dispozițiile Convenției O.I.M. nr. 87/1948 privind libertatea sindicală și protecția dreptului sindical, la care România este parte, dispozițiile art. 5 din Carta Socială Europeană trebuie aplicate în sensul și finalitatea determinată în interpretarea oficială, în sensul că trebuie recunoscute aceleași drepturi și libertăți pentru formele de asociere de tip sindical, ale pensionarilor, șomerilor sau ale angajaților liber profesioniști (self-employed).

Este adevărat că modalitatea de introducere a unei acțiuni în justiție este o chestiune pur internă, însă tratamentul diferit nu poate fi aplicat de natură a aduce atingere principalelor mijloace de acțiune ale sindicatului pentru protecția drepturilor și intereselor legitime ale membrilor săi.

Nu în ultimul rând, potrivit art. 1 alin. (1) lit. u) din Legea nr. 62/2011, organizația sindicală „se constituie pe baza dreptului de liberă asociere, în scopul apărării drepturilor prevăzute în legislația națională, în contractele colective și individuale de muncă sau în acordurile colective de muncă, precum și în pactele, tratatele și convențiile internaționale la care România este parte, pentru promovarea intereselor profesionale, economice și sociale ale membrilor săi”. Or, Legea nr. 263/2010 face parte din legislația națională și vizează drepturi rezultând din raporturile de muncă, respectiv drepturile de pensie.

Prin urmare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 din Legea nr. 62/2011, „organizațiile sindicale au calitate procesuală activă” atunci când „formulează acțiuni în justiție în numele membrilor lor” prin care „apără drepturile membrilor lor ce decurg din legislația muncii, statutele funcționarilor publici, contractele colective de muncă și contractele individuale de muncă”. În considerarea prevederilor din instrumentele internaționale menționate mai sus, organizația sindicală poate apăra drepturile membrilor săi care sunt cadre militare disponibilizate sau pensionari, iar prevederile art. 28 din Legea nr. 62/2011 trebuie interpretate în sensul că drepturile prevăzute de Legea nr. 263/2010 - drepturile de pensie - sunt drepturi care rezultă din raporturile de muncă, respectiv drepturi care „decurg din legislația muncii”, iar termenul de „legislație a muncii” trebuie avut în vedere în sensul său larg.

Doar într-o interpretare restrictivă, *stricto sensu*, a dispozițiilor art. 28 din Legea 62/2011 și numai a acestor dispoziții, contrar principiului interpretării sistematice (i.e. respectiv în sensul că ar fi vorba numai despre drepturi „prevăzute” de - nu care „decurg” din - legislația muncii, iar termenul de „legislație a muncii” este luat în considerare în sensul său strict) s-ar putea aprecia că Sindicatul Cadrelor Militare Disponibilizate nu are calitatea procesuală activă.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

➤ *Legea nr. 62/2011 are un domeniu strict de aplicare, cel al litigiilor de muncă iar aplicarea dispozițiilor sale nu poate fi extinsă la domeniul asigurărilor sociale.*

➤ *Cadrul procesual în ipoteza în discuție este conturat de obiectul acțiunii, respectiv anularea deciziei de reclaculare a pensiei, acesta fiind un drept în personam recunoscut persoanei pensionate;*

➤ *Potrivit dispozițiilor art. 37 C.proc.civ., se poate recunoaște legitimare procesuală altor persoane „numai în cazurile și condițiile prevăzute exclusiv prin lege”; or, în materia*

²² European Social Charter: European Committee of Social Rights ; Volumul 2 p. 378, Conclusion XVII-1 (2004), Poland (<https://rm.coe.int/digest-2018-parts-i-ii-iii-iv-en/1680939f80> Digest).

asigurărilor sociale nu există un text expres care să confere sindicatului calitate de reprezentant de drept al membrilor săi, similar materiei litigiilor de muncă.

Cu unanimitate, participanții au apreciat că Sindicatul Cadrelor Militare Disponibilizate nu are calitate procesuală activă în litigiile promovate în numele și pentru membrii săi de sindicat, având ca obiect pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună anularea unor decizii de recalculare pensie, emiterea de noi decizii de pensie și obligarea Casei de Pensii Sectoriale la plata diferențelor drepturilor de pensie.

Cu majoritate (1 vot împotriva), participanții au agreeat că, în ipoteza supusă discuției, nu poate fi recunoscută Sindicatului Cadrelor Militare Disponibilizate calitatea de reprezentant, în sensul at. 28 din Legea nr. 62/2011.

Din dezbateri a rezultat că la nivel național există practică judiciară neunitară cu privire la această problemă de drept, context în care s-a decis formularea unui recurs în interesul legii de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

3. Modalitatea de pronunțare a soluțiilor din dosare, față de modificările introduse prin Legea nr. 310/2018 la art. 402 C. pr. civ.

Titlul problemei de drept²³:

Modalitatea de pronunțare a soluțiilor din dosare, față de modificările introduse prin Legea nr. 310/2018 la art. 402 C. pr. civ.

Materie: civil

Subcategoria: litigii de muncă

Acte normative incidente: art. 24, 25, 26, 27 și 409 C. pr. civ (forma anterioară și, respectiv, cea ulterioară intrării în vigoare a Legii nr. 310/2018)

Opinia formatorilor INM:

Problema pusă în discuție este dacă pentru pronunțarea soluției în procesele începute anterior intrării în vigoare a formei modificate a art. 402 C. pr. civ. se aplică forma acestui text anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 310/2018 sau forma ulterioară intrării în vigoare a acestei legi.

Potrivit dispozițiilor art. 24 și 25 C. pr. civ., sub aspectul aplicării în timp, dispozițiile art. 402 C. pr. civ. astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 310/2018 vor fi aplicate numai în cauzele în care cererea de chemare în judecată a fost introdusă ulterior intrării în vigoare a acestui act normativ, legea aplicabilă procesului, inclusiv cererilor incidentale, fiind cea care era în vigoare la momentul formulării cererii introductive de instanță²⁴.

Prin urmare, pronunțarea soluției se va face conform art. 402 C. pr. civ în forma anterioară Legii nr. 310/2018: “Sub rezerva dispozițiilor art. 396 alin. (2), hotărârea se va pronunța în ședință publică, la locul unde s-au desfășurat dezbaterile, de către președinte sau de către un judecător, membru al completului de judecată, care va citi minuta, indicând și calea de atac ce poate fi folosită împotriva hotărârii”.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

În unanimitate a fost agreeată opinia formatorilor INM.

4. Competența teritorială de soluționare a cererilor formulate de salariații cu domiciliu și locuri de muncă situate în circumscripțiile teritoriale ale mai multor tribunale, împotriva aceluiași angajator

²³ Curtea de Apel București

²⁴ A se vedea și Nicolae Horia Țit, *Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedura civilă - comentarii, explicații, jurisprudență relevantă*, Editura Hamangiu, 2019, p. 19.

Titlul problemei de drept²⁵:

Competența teritorială de soluționare a cererilor formulate de salariații cu domiciliul și locuri de muncă situate în circumscripțiile teritoriale ale mai multor tribunale, împotriva aceluiași angajator

Materie: civil

Subcategoria: litigii de muncă

Acte normative incidente: art. 269 C. muncii; art. 210 din Legea nr. 62/2011; art. 59, 116 și 253 C. pr. civ.

Salariații sau foștii salariați ai unui angajator înțeleg să formuleze împreună, pentru valorificarea drepturilor individuale derivând din raportul de muncă, o singură cerere de chemare în judecată. Domiciliile legale ale acestora, precum și locurile propriu-zise de muncă se află în circumscripția teritorială a mai multor tribunale. Instanța astfel sesizată procedează la disjungerea cererilor unor reclamanți în funcție de domiciliul legal/locul de muncă al acestora și la declinarea cauzelor disjuse tribunalelor aferente. Problema de drept în discuție este în ce condiții instanța poate disjunge cererile reclamanților.

Tema abordată interesează două instituții juridice distincte: coparticiparea procesuală, respectiv competența de soluționare a cauzei în cazul disjungerii unei acțiuni formulate de mai multe persoane împreună.

Opinia formatorilor INM:

Potrivit art. 59 C. pr. civ, „mai multe persoane pot fi împreună reclamante sau pârâte dacă obiectul procesului este un drept ori o obligație comună, dacă drepturile sau obligațiile lor au aceeași cauză ori dacă între ele există o strânsă legătură”.

Or, pretențiile mai multor salariați împotriva aceluiași angajator, chiar dacă privesc drepturi individuale salariale pot avea între ele cel puțin o strânsă legătură, dacă nu o cauză juridică comună, în sens larg.

În materie de acțiuni formulate de către un singur reclamant, în nume propriu, art. 269 alin. (2) C. muncii stabilește că judecarea conflictelor de muncă este de competența instanței „în a cărei circumscripție reclamantul își are domiciliul sau reședința, ori, după caz sediul”. Art. 210 din Legea dialogului social nr. 62/2011 prevede că „cererile referitoare la soluționarea conflictelor individuale de muncă se adresează tribunalului în a cărui circumscripție își are domiciliul sau locul de muncă reclamantul”.

În materie de coparticipare procesuală, art. 269 alin. (3) C. muncii prevede că „Dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de Codul de procedură civilă pentru coparticiparea procesuală activă, cererea poate fi formulată la instanța competentă pentru oricare dintre reclamanți.”

În consecință, prioritar în invocarea și soluționarea excepției de necompetență teritorială exclusivă, trebuie calificată natura juridică a acțiunii formulate, în sensul de a se determina dacă instituția coparticipării procesuale voluntare este aplicabilă în cauză.

În condițiile în care instanța apreciază că nu sunt aplicabile prevederile art. 59 C. pr. civ., va proceda la disjungerea acțiunii, formând dosare separate și aplicând regulile procedurale specifice fiecărei acțiuni, inclusiv în ceea ce privește stabilirea competenței teritoriale. În acest sens, declinarea de competență își are temeiul în aprecierea neaplicării instituției coparticipării procesuale active voluntare (de exemplu pe absența strânsei legături sau pe interpretare restrictivă a noțiunii de cauză juridică) și nu pe încălcarea regulii potrivit căreia opțiunea reclamanților a fost deja exercitată, în mod legal, conform art. 116 C. pr. civ. și nici aceștia, nici instanța nu poate reveni asupra acesteia. În această ipoteză, competența este determinată potrivit regulilor prevăzute de art. 210 din Legea 62/2011, și nu de art. 269 alin. (3) C. muncii, întrucât instanța a statuat deja asupra inaplicabilității dispoziției înscrise în art. 59 C. pr. civ.

O chestiune mai delicată privește măsura în care dispozițiile instanței de trimitere leagă instanța în favoarea căreia dosarul a fost declinat (instanța de la domiciliile/locurile

²⁵ Curtea de Apel Iași

de muncă ale reclamanților a căror acțiune a fost disjunsă). Dacă s-ar aprecia că statuarea juridicțională a inaplicabilității art. 59 C. pr. civ. reprezintă o dispoziție interlocutorie, potrivit art. 235 C. pr. civ, aceasta ar fi susceptibilă de apel doar o dată cu fondul. S-ar putea susține că instanța în favoarea căreia se declină competența nu ar putea statua în sensul aplicării instituției coparticipării procesuale voluntare în ceea ce privește întreaga acțiune, întrucât nu este legal investită în acest sens, iar eventualul conflict ivit între cele două instanțe poate viza doar instituția competenței teritoriale, și nu modalitatea de aplicare a instituției coparticipării procesuale active voluntare. Un astfel de silogism însă apare ca determinând concluzii vădit eronate, întrucât ar conduce la soluția potrivit căreia instanța superioară instanței inițial sesizate ar putea anula încheierea acesteia, conchizând în sensul incidenței art. 59 C. pr. civ și ar trimite cauza la rejudecare, în întregul ei primei instanțe, deși acțiunile disjuncte se află pe rolul altor instanțe, eventual în căi de atac.

În consecință, trebuie apreciat că natura procesuală a cererii, în sensul art. 59 C. pr. civ., ține de însăși calificarea acțiunii și, în mod corelativ, de stabilirea competenței. Întrucât orice proces deliberativ asupra competenței, de orice natură, presupune prealabil calificarea cererii, atunci și determinarea incidenței sau inaplicabilității instituției coparticipării procesuale active intră în sfera largă a noțiunii de calificare juridică. În consecință, instanța la care a fost declinată competența va putea ea însăși să statueze asupra incidenței art. 59 C. pr. civ. și să aplice regulile adecvate în ceea ce privește competența. Prin declanșarea conflictului negativ, aprecierile contrare vor fi soluționate atât în ceea ce privește aplicarea art. 59, cât și în corelativ în ceea ce privește competența teritorială. Cea de a doua teză are însă inconvenientul că instanțele în favoarea cărora se declină competența pot conchide diferit, fie într-un sens, fie în celălalt, dar acest inconvenient decurge din însuși modul de organizare a jurisdicției muncii, divizată între mai multe instanțe de fond, cu o competență teritorială limitată.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

Cu unanimitate a fost agreată opinia formatorilor INM.

5. Admisibilitatea intervenției principale în conflictele individuale de muncă privind drepturi salariale, acordarea grupelor de muncă sau repararea prejudiciilor materiale rezultate ca urmare a achitării cu întârziere a drepturilor salariale

Titlul problemei de drept²⁶:

Admisibilitatea intervenției principale în conflictele individuale de muncă privind drepturi salariale, acordarea grupelor de muncă sau repararea prejudiciilor materiale rezultate ca urmare a achitării cu întârziere a drepturilor salariale

Materie: civil

Subcategoria: litigii de muncă

Acte normative incidente: art. 266, art. 267 C. muncii, art. 61 alin. (2) C. pr. civ.

Salariații sau foștii salariați ai unui angajator înțeleg să formuleze împreună, pentru valorificarea drepturilor individuale derivând din raportul de muncă, o singură cerere de chemare în judecată. Pe parcursul soluționării cauzei, alți salariați sau foști salariați ai aceluiași angajator, urmărind să-și valorifice drepturi similare, înțeleg să intervină în proces, formulând cereri de intervenție principală. Problema de drept în discuție este dacă o astfel de cerere de intervenție principală este admisibilă.

Opinia formatorilor INM:

Expunerea temei a reluat principalele opinii doctrinare și jurisprudențiale în materie ce converg în a aprecia ca inadmisibile, în principiu, cererile de intervenție principală a altor

²⁶ Curtea de Apel Iași

salariați sau foști salariați în cadrul proceselor deja pornite, având ca obiect plata drepturilor salariale decurgând din executarea unui contract individual de muncă.

È important de subliniat, din punct de vedere al rigurozității procesuale, că această soluție reflectă în principal o orientare jurisprudențială tradițională, nefiind susținută textual expres de prevederile art. 61 alin. (2) C. pr. civ. Textul nu limitează formularea cererii de intervenție principală în anumite materii, ci condiționează admisibilitatea acesteia de necesitatea ca terțul „să pretindă pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecării (același drept) sau „drept strâns legat de acesta”. Atât sub imperiul Codului de procedură civilă din 1865, cât și sub imperiul Noului cod de procedură civilă, este unanim admis că legea însăși nu limitează sfera litigiilor în care se poate formula cerere de intervenție și că nu este necesar să existe identitate între dreptul ce face obiectul cererii principale și dreptul pretins de intervenient, fiind însă necesar ca între cele două drepturi să existe „o legătură suficientă, care să justifice rezolvarea împreună a celor două cereri”²⁷.

În consecință, natura litigiului - conflict individual de muncă - nu poate determina *ab initio*, inadmisibilitatea cererii de intervenție principală. Este neîndoielnic că în cererile strict personale, cererea de intervenție principală este inadmisibilă, întrucât o terță persoană nu poate formula pretenții proprii în legătură cu procesul respectiv (ex: cererile de divorț). Natura individuală a raportului de muncă nu califică însă și acțiunea ca fiind strict personală, întrucât dreptul în litigiu nu are acest caracter.

În consecință, sancțiunea inadmisibilității cererii de intervenție principală poate deriva exclusiv din *lipsa legăturii necesare între cele două drepturi pretinse*, respectiv dreptul dedus judecării în cererea principală și dreptul pretins de terțul ce tinde să intervină. Fiind o chestiune de fapt, legătura de conexitate rămâne în statuarea instanței investite. Sub acest aspect, în doctrină s-a subliniat perspectiva din care se realizează această verificare: „atunci când instanța constată că între pretenția terțului și pretenția supusă judecării de către reclamant (sau de către pârât, în cazul când s-a formulat o cerere reconvențională) nu există conexiune, atunci intervenția voluntară principală este inadmisibilă, deoarece nu ar face altceva decât să tergiverseze soluționarea cererii de chemare în judecată. Într-un asemenea caz, neexistând niciun risc să se ajungă la pronunțarea a două hotărâri contradictorii, terțul va declanșa un proces separat”²⁸.

Opinii exprimate de participanții la întrunire:

➤ *Cererile de intervenție principală sunt inadmisibile în materia conflictelor de muncă, având în vedere caracterul personal al drepturilor ce rezultă din raportul individual de muncă; de asemenea, nu se poate susține că în această materie terțul intervenient opune un drept propriu reclamantului din cererea inițială.*

➤ *Pentru a justifica intervenția principală, între dreptul dedus judecării și cel reclamat de terțul intervenient trebuie să existe o strânsă legătură de natură juridică, și nu doar una factuală, în sensul ca existența dreptului reclamat de terț să depindă de existența dreptului dedus judecării.*

Cu majoritate (1 vot împotriva), participanții au agreeat că cererile de intervenție principală în ipotezele supuse analizei (conflicte individuale de muncă privind drepturi salariale, acordarea grupelor de muncă, repararea prejudiciilor materiale rezultate ca urmare a achitării cu întârziere a drepturilor salariale) sunt inadmisibile.

6. Admisibilitatea acțiunii pentru constatarea nelegalității grevei, în situația în care acțiunea a fost introdusă după încetarea grevei

Titlul problemei de drept²⁹:

²⁷ Gabriel Boroș, *Codul de procedură civilă. Comentat și anotat*, Ed. All Beck, București, 2001, p.191; în același sens Gabriel Boroș, Mirela Stancu, *Drept procesual civil*, Ediția I, Editura Hamangiu, 2015, p. 106.

²⁸ Gabriel Boroș, Mirela Stancu, *Drept procesual civil*, Ediția I, Editura Hamangiu, 2015, p.106.

²⁹ Curtea de Apel Galați

Admisibilitatea acțiunii pentru constatarea nelegalității grevei, în situația în care acțiunea a fost introdusă după încetarea grevei

Materie: civil

Subcategoria: litigii de muncă

Acte normative incidente: art. 198-200 din Legea dialogului social nr. 62/2011; art. 266-275 C. muncii

Problema de drept se referă la admisibilitatea acțiunii pentru constatarea nelegalității grevei, în situația în care acțiunea a fost introdusă după încetarea grevei, în condițiile în care art. 198-200 din Legea dialogului social nr. 62/2011 reglementează dreptul angajatorului de a formula o cerere prin care solicită instanței „încetarea grevei” și, respectiv, posibilitatea instanței fie de a respinge cererea angajatorului, fie de a admite cererea angajatorului și a dispune încetarea grevei ca fiind ilegală.

Opinia formatorilor INM:

O acțiune pentru constatarea nelegalității grevei, în situația în care acțiunea a fost introdusă după încetarea grevei, este admisibilă.

Art. 198-200 din Legea nr. 62/2011 reglementează numai o procedură specială, aplicabilă, cu caracter excepțional, într-o anumită situație prevăzută de lege, respectiv atunci când obiectul acțiunii îl reprezintă „încetarea grevei”. Reglementarea acestei proceduri nu exclude însă formularea unei acțiuni pentru constatarea nelegalității grevei în alte situații decât cea în care se solicită „încetarea grevei”.

Potrivit art. 198 din Legea nr. 62/2011, „dacă angajatorul apreciază că greva a fost declarată sau se derulează cu nerespectarea legii, acesta se va putea adresa tribunalului în a cărui circumscripție se află unitatea în care s-a declarat greva cu o cerere prin care se solicită instanței *încetarea grevei*”. Este evident că o astfel de acțiune cu obiect specific nu poate fi formulată decât pe durata unei greve care este apreciată ca fiind declarată sau care se derulează cu nerespectarea legii, din moment ce obiectul cererii îl constituie încetarea grevei. După încetarea grevei formularea unei cereri cu un astfel de obiect (i.e. încetarea grevei) devine lipsită de interes.

Soluționarea de către instanță a unei cereri de chemare în judecată cu un astfel de obiect potrivit unei proceduri speciale, caracterizată de termene mai scurte și de celeritate în general, este justificată tocmai de urgența cererii, deoarece desfășurarea pe o perioadă mai lungă a unei greve nelegale poate avea, în mod nejustificat, repercursiuni serioase asupra activității și situației economice a angajatorului și poate determina prejudicii foarte mari acestuia, care astfel pot fi evitate.

Pe de altă parte, faptul că soluțiile pe care le poate pronunța instanța sunt limitate de art. 200 din Legea nr. 62/2011 la respingerea cererii angajatorului și, respectiv, admiterea cererii angajatorului și dispunerea încetarea grevei ca fiind ilegală, este o consecință a însuși obiectului cererii (încetarea grevei) care se judecă într-o astfel de procedură de urgență.

Este adevărat că dispozițiile art. 198-200 din Legea nr. 62/2011 reglementează procedura soluționării unui tip de acțiune cu obiect specific - încetarea grevei -, însă, reglementarea unei astfel de proceduri nu exclude formularea unei acțiuni potrivit reglementărilor generale referitoare la litigiile de muncă, cu aplicarea regulilor procedurale generale în materia unor astfel de litigii, dacă cererea nu are drept obiect încetarea grevei, ci un alt obiect în legătură respectarea/nerespectarea prevederilor legale privind declararea și desfășurarea grevei.

Astfel, procedura prevăzută de art. 198-201 din Legea nr. 62/2011 este doar o procedură specială, derogatorie, urgentă, prin care instanța să poată dispune încetarea unui conflict colectiv de muncă și reluarea activității. Spre deosebire de aceasta, o cerere care are ca obiect constatarea nelegalității grevei nu are o astfel de consecință (încetarea conflictului colectiv de muncă), ci declanșează doar un conflict individual de muncă.

Pe de altă parte, față de specificul unei greve, de durata variabilă, de la câteva ore, la zile și săptămâni, de condițiile de exercitare ale unei greve, nu este întotdeauna posibil ca angajatorul să formuleze acțiunea în timpul cât greva se derulează.

Or, dreptul de acces la instanță este un drept universal. Faptul că legiuitorul a reglementat distinct procedura specială, nu înseamnă că a exclus orice altă acțiune. Angajatorul păstrează dreptul, potrivit art. 21 alin. 1 din Constituție, de a se adresa justiției pentru apărarea drepturilor și intereselor sale legitime, respectiv pentru a se verifica dacă oprirea lucrului s-a făcut în mod legal.

Prin urmare, dacă reclamantul formulează o cerere care are ca obiect constatarea nelegalității grevei și introduce acțiunea după încetarea grevei, o astfel de cerere nu se va judeca potrivit procedurii prevăzute de art. 198-200 din Legea nr. 62/2011, pentru că nu are ca obiect încetarea grevei și a fost introdusă după ce greva a încetat, dar este admisibilă, și se va judeca în conformitate cu regulile generale în materia jurisdicției muncii, stabilite în art. 266-275 C. muncii, coroborate cu dispozițiile art. 30-35 C. pr. civ.

Întemeierea acțiunii pe dispozițiile art. 156 - 207 din Legea nr. 62/2011 poate fi justificată de faptul că reclamantul invocă nerespectarea normelor de drept material prevăzute de o parte din aceste texte. Indicarea și a art. 198-200 din Legea nr. 62/2011 în condițiile în care, având în vedere situația de fapt, nu se poate formula o cerere de încetare a grevei, iar obiectul cererii formulate este diferit, este greșită. Într-o astfel de situație, potrivit art. 22 alin. (4) C. pr. civ., temeiul juridic poate fi pus în discuție de către instanța de judecată, care, în exercitarea rolului activ, este îndreptățită și chiar obligată, pentru a contribui la ocrotirea intereselor legitime ale părților, să dea calificarea juridică corectă actelor și faptelor deduse judecării.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

➤ În cadrul dezbaterilor, într-o opinie s-a apreciat că admisibilitatea acțiunii în constatarea nelegalității grevei trebuie analizată din perspectiva condițiilor generale de admisibilitate a acțiunii în constatare potrivit Codul de procedură civilă. În acest context, s-a susținut că nelegalitatea grevei poate fi constatată doar pe cale incidentală în cadrul unei acțiuni în realizare (de ex. acțiunea angajatorului privind acordarea de despăgubiri, contestația salariatului împotriva sancțiunii disciplinare aplicate de către angajator).

➤ Într-o altă opinie, s-a apreciat că poate fi reținut un interes în promovarea acțiunii care să constate existența unei situații juridice - respectiv nelegalitatea grevei (de ex. pentru promovarea ulterioară a acțiuni în despăgubire), întrucât aplicarea regulii generale potrivit căreia acțiunea în constatare nu este admisibilă dacă partea are deschisă calea acțiunii în realizarea dreptului presupune identitate între dreptul a cărui constatare, respectiv realizare se solicită, premisă care nu se verifică în ipoteza discutată.

➤ În cadrul discuțiilor privind calificarea nelegalității grevei - stare de fapt sau situație juridică - s-a arătat că obiectul acțiunii în acest caz nu îl reprezintă constatarea existenței unui drept, ci încetarea lucrului fără drept.

Cu majoritate, participanții au agreeat opinia conform căreia acțiunea în constatarea nelegalității grevei, introdusă după încetarea grevei, este inadmisibilă, partea având deschisă calea acțiunii în realizare în cadrul căreia nelegalitatea grevei poate fi constatată pe cale incidentală (de exemplu, acțiunea angajatorului privind acordarea de despăgubiri, contestația salariatului împotriva sancțiunii disciplinare aplicate de către angajator).

Întocmit:

Prof. univ. dr. Luminița Dima, formator INM

Conf. univ. dr. Septimiu Panainte, formator INM

Nadia-Simona Țăran, personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor