

MINUTA

Întâlnirii președinților secțiilor pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale ale curților de apel (Curtea de Apel București, 7-8 noiembrie 2016)

În perioada 7-8 noiembrie 2016 a avut loc, la Curtea de Apel București, *Întâlnirea președinților secțiilor pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale ale curților de apel.*

Dezbaterile au fost moderate de doamna Prof. univ. dr. Raluca DIMITRIU-formator INM.

Curțile de apel au fost reprezentate, în principal, de președinții secțiilor specializate și de judecători din cadrul acestor secții.

Din partea Înaltei Curți de Casație și Justiție a participat la întâlnire doamna judecător Simona Cristescu iar din partea Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția judiciară – Biroul de recursuri civile în interesul legii, doamna doamna procuror Antonia Constantin.

În cuvântul său introductiv, domnul procuror Nelu Ciobanu, Director adjunct al Institutului Național al Magistraturii a făcut referire la întâlnirile similare planificate pe parcursul anului 2016, precum și la posibilitatea organizării în viitor a unor întâlniri între președinții de secții specializate ai curților de apel, dedicate discutării și identificării de soluții în privința acelor probleme de practică neunitară care interesează practica mai multor secții. A menționat că un prim pas în acest sens a fost făcut de Institut prin organizarea, începând cu anul 2016, a unei întâlniri comune în materie penală, a președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel cu procurorii șefi secție judiciară din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și al parchetelor de pe lângă curțile de apel. De asemenea, a subliniat că, începând cu anul 2016, au fost alocate și materiei litigiilor de muncă și asigurărilor sociale 2 întâlniri.

Referitor la problemele înscrise în punctajul de discuții, au fost exprimate opiniile și au fost agreate concluziile redată în cele ce urmează.

Cuprins

I. Salarizare - Sporuri

1. Spor pentru condiții vătămătoare și periculoase în învățământ (Curtea de Apel Cluj, Curtea de Apel Timișoara); Spor bibliotecar (Curtea de Apel Suceava)

2. Spor pentru titlul de doctor (Curtea de Apel București)

II. Timpul de muncă

1. Compensarea orelor suplimentare (Curtea de Apel Iași)

2. Drepturi asistenți maternali (Curtea de Apel Ploiești)

III. Acordul de mediere (Curtea de Apel Ploiești)

IV. Aspecte privind competența instanței și compunerea completului

1. Cereri formulate de magistrați pentru plata drepturilor salariale (Curtea de Apel Tg. Mureș)

2. Competența teritorială contestare concediere (Curtea de Apel București)

3. Incompatibilitatea asistenților judiciari (Curtea de Apel Suceava - problemă reportată de la precedentă întâlnire de unificare a practicii)

V. Radierea sancțiunii disciplinare (Curtea de Apel Timișoara)

VI. Pensii și asigurări sociale

1. Recalculare pensie de serviciu magistrați (Curtea de Apel Bacău)

2. Cumulul pensiei de serviciu a magistraților cu o altă pensie specială (Curtea de Apel Constanța)

3. Scutirea la plată a unor debite provenite din pensii (Curtea de Apel București)

4. Conceptul de "venit brut" (Tribunalul Bihor, Curtea de Apel Timișoara)

5. Conceptul de "venituri de natură profesională" (Tribunalul Bihor)

6. Conceptul de "venituri de natură salarială" (Curtea de Apel București, problemă reportată de la precedentă întâlnire de unificare a practicii)

VII. Probleme decurgând din interpretarea unor decizii date în recurs în interesul legii

1. Interpretarea noțiunii de „documente primare” în accepțiunea dată prin Decizia 2/2016 de Înalta Curte de Casație și Justiție (Curtea de Apel Suceava)

2. Cazuri particulare de recunoaștere a activității desfășurate în condiții speciale de muncă după pronunțarea de către Înalta Curte de Casație și Justiție a deciziilor nr. 14/2016 (HP) și 12/2016 (RIL) (Curtea de Apel Constanța)

I. Salarizare - Sporuri

1. Titlul problemei de drept: Spor pentru condiții vătămătoare și periculoase în învățământ (Curtea de Apel Cluj, Curtea de Apel Timișoara); Spor bibliotecar (Curtea de Apel Suceava)

Materia: civil

Subcategoria: litigii de muncă și asigurări sociale

Obiect ECRIS:

Acte normative incidente: art. 8 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 281/1993, art. 14 din anexa II a Legii nr. 284/2010

Cuvinte-cheie: spor pentru condiții vătămătoare și periculoase

Cu privire la salarizarea în învățământ, s-a ridicat problema posibilității acordării sporului pentru condiții vătămătoare și periculoase în cuantum de 15% din salariul de bază acordat în condițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 281/1993, cu privire la salarizarea personalului din unitățile bugetare, precum și problema posibilității acordării sporului pentru condiții nocive și penibile în cuantum de 10% din salariul de bază. Acest din urmă spor de 10% din salariul de bază a fost acordat pentru personalul care, în realizarea sarcinilor de serviciu, prestează activitate în condiții grele, nocive, penibile și a fost consacrat de Contractul colectiv de muncă la nivel național pe anii 2007 – 2010, ca și în contractul colectiv încheiat la nivelul ramurii învățământ.

Potrivit art. 30 alin. (5) din Legea nr. 330/2009, privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, „în anul 2010, personalul aflat în funcție la 31 decembrie 2009, își va păstra salariul avut fără a fi afectat de măsurile de reducere a cheltuielilor de personal din luna decembrie 2009”. Articolul 6 alin. (1) din O.U.G. nr. 1/2010, privind unele măsuri de reîncadrare în funcții a unor categorii de personal din sectorul bugetar și stabilirea salariilor acestora, instituie dreptul salariaților afectați de aplicarea Legii nr. 330/2009 de a beneficia de sume corespunzătoare cu caracter tranzitoriu care să acopere diferența de salariu aferent lunii decembrie 2009, în măsura în care condițiile de desfășurare a activității se mențin.

Legile ulterioare au menținut această abordare. Astfel, salariile personalului didactic și didactic auxiliar sunt calculate conform Legii nr. 63/2011, care a intrat în vigoare la data de 13.05.2011 și a fost abrogată prin O.U.G. nr. 20/2016. Potrivit art. 9 din Anexa 5 a legii privind Metodologia de calcul al drepturilor salariale care se acordă personalului didactic și didactic auxiliar din învățământ, „în raport cu condițiile în care se desfășoară activitatea, condiții periculoase sau vătămătoare, personalul salarizat poate primi un spor de până la 15% din salariul de bază, cu respectarea prevederilor legale în vigoare, iar locurile de muncă, categoriile de personal, mărimea concretă a sporului, precum și condițiile de acordare a acestuia se stabilesc de către ordonatorul de credite, cu consultarea partenerilor sociali, în limita prevederilor din regulamentul aprobat, prin hotărâre a Guvernului, la propunerea Ministerului Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului, având la bază buletinele de determinare sau, după caz, expertizare emise de către autoritățile abilitate în acest sens”.

S-a constatat existența unei practici neunitare cu privire la acordarea acestor sporuri, în sensul că au fost identificate următoarele soluții:

a) Personalul didactic și personalul didactic auxiliar este îndreptățit la plata sporului pentru condiții vătămătoare și periculoase de 15% doar în măsura în care salariații erau încadrați și beneficiau de sporul anterior menționat în luna decembrie 2009, nu și cei care fie nu au beneficiat de acest spor în luna decembrie 2009, fie au fost angajați ulterior acestui moment.

Într-adevăr, sporul în discuție s-a acordat în temeiul art. 8 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 281/1993, cu privire la salarizarea personalului din unitățile bugetare, care a prevăzut în mod expres posibilitatea acordării sporului pentru condiții periculoase sau vătămătoare în cuantum de până la 15% din salariul de bază personalului care își desfășoară activitatea în condiții periculoase sau vătămătoare, corespunzător timpului lucrat la locurile de muncă respective. Posibilitatea acordării acestui spor este prevăzută și de art. 6 din cap. II al anexei nr. 5 din Legea nr. 63/2011, cu mențiunea potrivit căreia condițiile de acordare urmează a fi stabilite printr-un regulament și cu precizarea că până la aprobarea regulamentului respectiv, sporurile pentru condiții de muncă, aprobate în condițiile legii, se acordă numai persoanelor care au beneficiat de aceste sporuri și numai în măsura în care activitatea se desfășoară în aceleași condiții. Rezultă, din ultimele prevederi menționate, că legiuitorul însuși recunoaște dreptul personalului didactic de a beneficia de acest spor în perioada anterioară

intrării în vigoare a Legii nr. 63/2011, până la aprobarea regulamentului. Deși acest regulament nu a fost emis nici în baza Legii nr. 330/2009, nici în aplicarea actelor normative ulterioare de salarizare, omisiunea ordonatorului principal de credite de a emite în condițiile legii regulamentul în anul 2010 și nici chiar până în prezent, nu poate constitui un impediment pentru plata activității prestate în atare condiții.

b) Personalul didactic și personalul didactic auxiliar este îndreptățit la plata sporului pentru condiții vătămătoare și periculoase și în ipoteza în care a fost încadrat în unitatea de învățământ ulterior lunii decembrie 2009, dacă exercită atribuțiile de serviciu specifice unui post nominalizat pentru acordarea sporului pentru condiții vătămătoare și periculoase. În acest caz, salariații se află într-o situație identică membrilor de sindicat îndreptățiti la plata sporului în discuție, neexistând nici o justificare obiectivă și rezonabilă pentru a fi excluși de la beneficiul acordării acestui spor. Se invocă aplicarea principiului "la muncă egală plată egală" și interdicția discriminării.

c) Menținerea în plată și a sporului de 10 %, care este și el tot un spor pentru condiții vătămătoare și periculoase cuvenite personalului nedidactic în condițiile H.G. nr. 281/1993, astfel încât nu se poate susține că ar trebui acordat un regim juridic aparte, diferit de cel aplicat pentru sporul de 15% acordat personalului didactic ori didactic auxiliar pentru condiții vătămătoare și periculoase.

d) Personalul didactic și personalul didactic auxiliar nu este îndreptățit să beneficieze de acordarea sporului pentru condiții vătămătoare și periculoase, spor acordat prin Legea nr. 281/1993, lege abrogată ulterior prin Legea nr. 339/2009. Sporul pentru condiții vătămătoare și periculoase nu se mai acordă din 01.01.2010 ca urmare a faptului că, începând cu aceeași dată s-a abrogat H.G. nr. 281/1993, în baza căreia se emiteau și Buletinele de determinare și se acordau și sporurile. Nici chiar când când sporul de 15% era reglementat, prevederile legale nu erau de natură a acorda salariaților din învățământ un drept necondiționat, ele reglementând o posibilitate lăsată la latitudinea ordonatorului de credite, care stabilește locurile de muncă, categoriile de personal, mărimea concretă a sporului și condițiile de acordare a acestuia, având la bază buletinele de determinare sau, după caz, expertizare emise de către autoritățile abilitate în acest sens.

Legea nr. 63/2011 privind încadrarea și salarizarea în anul 2011 a personalului didactic și didactic auxiliar din învățământ a instituit un nou sistem de salarizare a personalului din învățământ care nu face referire la acordarea acestui spor, pe care nu l-au mai avut în vedere nici legile ulterioare. Ca urmare, după intrarea în vigoare a Legii de salarizare a personalului din învățământ nr. 63/2011, nu mai pot fi invocate cu succes normele tranzitorii ale Legii nr. 285/2010 în privința păstrării salariilor avute în 2010, iar Legea nr. 63/2011 nu mai conține o atare prevedere decât cu privire la sporul de doctorat pe care cadrele didactice l-au avut la data de 31 decembrie 2009 și care a continuat să se acorde sub forma unei compensații tranzitorii, potrivit art. 8 din Capitolul I Anexa 5 a legii.

e) Personalul nedidactic nu este îndreptățit să beneficieze de acordarea sporului pentru condiții nocive și penibile, deoarece sporul pentru condiții nocive și penibile în cuantum de 10% din salariul de bază a fost acordat în temeiul Contractului colectiv de muncă la nivel național pentru anii 2007-2010 și al contractului de ramură, fără să fi fost reglementat în cuprinsul legilor de salarizare aplicabile personalului din învățământ. Prevederea cuprinsă în alin. (12) al art. 50 din Legea nr. 128/1997, care a prevăzut posibilitatea negocierii prin contracte colective de muncă a unor prime în favoarea personalului din învățământ, a fost abrogată în mod expres începând cu data de 1 ianuarie 2010, prin dispozițiile pct. 40 al alin. (1) al art. 48 din Legea-cadru nr. 330/2009. Prin urmare, salarizarea personalului din învățământ poate fi stabilită doar prin lege, fiind exclusă începând cu data de 1 ianuarie 2010 posibilitatea negocierii și acordării prin contracte colective de muncă a sporului pentru condiții penibile. Prevederile art. 10 din O.U.G. nr. 1/2010 nu permit ca la stabilirea salariului personalului bugetar începând cu 1 ianuarie 2010 să fie luate în considerare drepturi salariale stabilite prin contractele și acordurile colective și contracte individuale de muncă încheiate cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare la data încheierii lor.

Ca și în cazul problemei de mai sus, s-a ridicat întrebarea dacă personalul încadrat pe post de bibliotecar beneficiază de sumele compensatorii reprezentând echivalentul sporului pentru condiții vătămătoare și periculoase, în cuantum de 15% din salariul de bază pentru personalul care lucrează în calitate de bibliotecar.

Legea nr. 284/2010, aplicabilă din 01.01.2011, prevede în anexa II, la art. 14 dreptul personalului din învățământ de a beneficia de un spor de până la 15 % din salariul de bază, corespunzător timpului lucrat la locurile de muncă respective, în raport cu condițiile în care se desfășoară activitatea, condiții vătămătoare sau periculoase. Potrivit art. 1 alin. (5) din Legea nr. 285/2010, în salariul de bază, indemnizația lunară de

încadrare, respectiv în solda funcției de bază/salariul funcției de bază aferente lunii octombrie 2010 sunt cuprinse sporurile, indemnizațiile, care potrivit Legii-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare, făceau parte din salariul de bază, din indemnizația de încadrare brută lunară, respectiv din solda/salariul funcției de bază, precum și sumele compensatorii cu caracter tranzitoriu, acordate potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 1/2010 privind unele măsuri de reîncadrare în funcții a unor categorii de personal din sectorul bugetar și stabilirea salariilor acestora, precum și alte măsuri în domeniul bugetar, cu modificările ulterioare. Sporurile stabilite prin legi sau hotărâri ale Guvernului necuprinse în Legea-cadru nr. 330/2009, cu modificările ulterioare, și care au fost acordate în anul 2010 ca sume compensatorii cu caracter tranzitoriu sau, după caz, ca sporuri la data reîncadrării, se introduc în salariul de bază, în indemnizația de încadrare brută lunară, respectiv în solda/salariul de funcție, fără ca prin acordarea lor să conducă la creșteri salariale, altele decât cele prevăzute de prezenta lege.

Potrivit Ordinului nr. 77/2011 privind aprobarea Normelor metodologice pentru aplicarea prevederilor Legii nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, art. II. lit. B "Sporurile pentru condiții de muncă stabilite în baza Legii cadru nr. 330/2009 se acordă până la aprobarea regulamentelor prevăzute la art. 21 din Legea-cadru nr. 284/2010, privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice numai persoanelor care au beneficiat de aceste sporuri și numai în măsura în care activitatea se desfășoară în aceleași condiții de muncă".

Opinia formatorului INM

Acte normative succesive au inclus prevederi privind menținerea în plată a nivelului salarial de la 31 decembrie 2009. Astfel, art. 30 alin. (5) din Legea nr. 330/2009 prevedea că în anul 2010, personalul aflat în funcție la 31 decembrie 2009 își va păstra salariul avut, fără a fi afectat de măsurile de reducere a cheltuielilor de personal din luna decembrie 2009. Actele normative succesive, reglementând salarizarea pentru fiecare dintre anii care au urmat, au cuprins prevederi similare.

Apreciem însă că regimul juridic aplicabil celor două sporuri nu este similar. Dacă sporul de 15% a fost acordat în temeiul unui act normativ, în vigoare până la data de 31 decembrie 2009, sporul de 10% pentru condiții nocive și penibile a fost acordat în temeiul contractelor colective de muncă. Drept urmare:

- Salariații care beneficiau la 31 decembrie 2009 de sporul de 15%, acordat pentru condiții periculoase sau vătămătoare în temeiul art. 8 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 281/1993, cu privire la salarizarea personalului din unitățile bugetare, vor continua să beneficieze de acest spor în măsura în care condițiile care au prilejuit acordarea lui se mențin. Neadoptarea unui regulament privind condițiile de acordare nu va putea obstacula acordarea acestora, din moment ce însuși legiuitorul face referire (în Legea nr. 63/2011¹) la sporurile pentru condiții de muncă, aprobate în condițiile legii, de care beneficiază salariații în discuție până la adoptarea regulamentului;

- Persoanele care s-au încadrat după data de 31 decembrie 2009 sau care, la data de 31 decembrie 2009 nu beneficiau de sporul de 15%, nu vor beneficia de acesta nici în anii ulteriori. Legiuitorul are posibilitatea de modificare a politicii salariale în timp, fără ca o atare modificare să poată fi apreciată ca atrăgând efecte discriminatorii în rândul salariaților, în funcție de data încadrării;

- Sporul de 10% nu era prevăzut la data de 31 decembrie 2009 într-un act normativ, ci în contractele colective de muncă încheiate la nivel național și de ramură. Salariații care beneficiau la 31 decembrie 2009 de sporul de 10% au putut continua să beneficieze de acesta numai în măsura în care contractele colective de muncă aplicabile au continuat să îl prevadă. Sporul pentru condiții nocive și penibile nu putea fi introdus în noul salariul de bază, nefiind prevăzut în anexele legii. De asemenea, nu este vorba de un spor prevăzut de aceleași anexe și care să fi rămas în afara salariului de bază.

În ceea ce privește personalul încadrat pe post de bibliotecar Regulamentul privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, mărimea concretă a sporului pentru condiții de muncă, precum și condițiile

¹ Art. 9 alin. (3) din Legea nr. 63/2011: „Până la aprobarea regulamentului prevăzut la alin. (2), sporurile pentru condiții de muncă, aprobate în condițiile legii, se acordă numai persoanelor care au beneficiat de aceste sporuri și numai în măsura în care activitatea se desfășoară în aceleași condiții” – ceea ce conduce la ideea că neadoptarea Regulamentului nu poate fi invocată pentru neacordarea sporurilor, dacă celelalte condiții legale sunt îndeplinite.

de acordare a acestuia, prevăzut în art. 9 alin. (2) din Anexa 5 a Legii nr. 63/2011 nu a fost aprobat. Apreciem, totuși, că neaprobarea Regulamentului privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, mărimea concretă a sporului pentru condiții de muncă, precum și condițiile de acordare a acestuia nu poate conduce la neacordarea sporului de 15%.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire

➤ Sporul de 15% se cuvine și persoanelor care s-au angajat ulterior datei de 31 decembrie 2009, față de dispozițiile legilor anuale de salarizare care prevăd acordarea salariului la un nivel egal aceluia aflat în plată pentru o funcție similară, în măsura în care acest salariu aflat în plată include și sporul menționat.

Referitor la acest aspect, s-a exprimat și opinia că, raportat la decizia ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nr. 32/2015, care a explicat noțiunea de *funcție similară*, în ceea ce privește plata efectivă a drepturilor salariale, raportarea nu se poate face luând ca referință drepturile salariale calculate prin utilizarea bazei de calcul și a sporurilor anterioare anului 2010, ci doar legislația aplicabilă acelor funcții după anul 2010.

➤ După abrogarea dispozițiilor din contractele colective care l-au prevăzut, sporul de 10%, nefiind prevăzut de un act normativ la data intrării în vigoare a Legii nr. 330/2009, nu mai poate fi inclus în salariul de bază; soluțiile diferite pronunțate în practica judiciară cu privire la acordarea acestui spor personalului nedidactic au fost determinate de faptul că a fost prevăzut, în unele situații, în contractele colective de muncă iar în alte situații, chiar și pentru aceste categorii profesionale, sub titulatura de spor pentru condiții grele și vătămătoare, în cuprinsul H.G. nr. 281/1993.

➤ Reglementarea-cadru în ceea ce privește sporurile o reprezintă H.G. nr. 281/1993, prin contractele colective de muncă realizându-se doar preluarea acestor sporuri și adaptarea lor (inclusiv ca terminologie) la condițiile speciale ale fiecărui tip de activitate. În analiza posibilității acordării acestor sporuri trebuie avut în vedere izvorul acestora (prevederea în lege), precum și menținerea condițiilor de muncă în considerarea cărora au fost acordate. Astfel, acordarea în continuare a sporurilor care vizează condițiile grele de muncă (sporul de antenă, de toxicitate etc.) și care se aflau în plată la 31 decembrie 2009 este condiționată de desfășurarea în continuare a muncii în aceleași condiții, aspect dovedit prin buletinele de determinare; pentru persoanele care nu beneficiau de acest spor la data de 31 decembrie 2009 dispozițiile legale condiționează în mod expres acordarea lui de reglementarea în cadrul unui regulament [art. 9 alin. (3) din Legea nr. 63/2011], regulament care nu a mai fost adoptat, context în care, în practică, astfel de acțiuni au fost respinse.

➤ Suplimentar problemelor puse în discuție, s-a ridicat problema posibilității instanțelor de judecată de a verifica, sesizate fiind cu acțiuni promovate de salariați în anii 2015 și 2016, modalitatea de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 330/2009, în condițiile în care salariații nu au contestat deciziile de încadrare emise în temeiul Legii nr. 330/2009.

Practica judiciară s-a confruntat, sub acest aspect, cu mai multe tipuri de acțiuni:

- acțiuni prin care se contestă în mod direct actul de reîncadrare sau se solicită reîncadrarea;
- acțiuni prin care se solicită în mod direct obligarea angajatorului la plata unei diferențe salariale.

S-a opinat, referitor la această problemă, că instanța nu poate verifica, fără să fie investită cu o contestație împotriva deciziei de stabilire a drepturilor salariale/ordinului de încadrare, legalitatea modului de stabilire a acestor drepturi. În acest context, soluțiile pronunțate în practica judiciară au fost de acordare a sporului – sub forma sumelor compensatorii după intrarea în vigoare a Legii nr. 303/2009 – în ipoteza în care salariații au contestat deciziile, respectiv de respingere a acțiunilor formulate de acei salariați care nu au contestat deciziile de încadrare. S-a mai arătat că recunoașterea, pe cale judiciară, a unor drepturi salariale care nu corespund deciziei emise de angajator impune identificarea unui mecanism procedural care să permită modificarea deciziei angajatorului, în sensul punerii acesteia de acord cu dispozițiile legale.

Cu ocazia întâlnirii de la Constanța (18-19 iunie 2015) s-a agreat că procedura prealabilă are caracter obligatoriu. Cu toate acestea, câtă vreme drepturile salariale au o natură legală, trebuie recunoscut dreptul salariatului de a solicita instanței punerea de acord, pentru viitor, a deciziei angajatorului cu dispozițiile legale, sens în care s-a decis și cu ocazia întâlnirii precedente de la Galați (6-7 iunie 2016).

S-a menționat că există, în prezent, un reviriment de jurisprudență la nivelul tribunalelor - nereflectat deocamdată și în practica de la nivelul curților de apel - în sensul respingerii ca neîntemeiate a acțiunilor formulate de salariați prin care se solicită obligarea angajatorilor la plata unor diferențe de drepturi salariale, dacă aceștia nu au contestat deciziile de încadrare. În motivarea acestor decizii se reține că, atâta vreme cât actul administrativ prin care au fost stabilite drepturile salariale este în ființă, nu se poate pune problema diferențelor de drepturi salariale.

În final, au fost agreate următoarele soluții:

1. Pentru persoanele care aveau în plată, la data de 31 decembrie 2009, sporul de 15%, acordat pentru condiții periculoase sau vătămătoare în temeiul art. 8 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 281/1993, se impune acordarea lui în continuare, cu titlu de spor, în măsura în care condițiile care au prilejuit acordarea lui se mențin.

2. Având în vedere dispozițiile art. 9 alin. (3) din Legea nr. 63/2011 – lege care are caracter special - care limitează, până la aprobarea regulamentului, sfera beneficiarilor acestor sporuri la persoanele care au beneficiat efectiv de acestea [„Până la aprobarea regulamentului prevăzut la alin. (2), sporurile pentru condiții de muncă, aprobate în condițiile legii, se acordă numai persoanelor care au beneficiat de aceste sporuri și numai în măsura în care activitatea se desfășoară în aceleași condiții”], cu majoritate, participanții au apreciat că pentru personalul încadrat după 31 decembrie 2009 nu se poate acorda sporul de 15%.

A fost exprimată și opinia că sporul de 15% se va acorda în continuare și personalului încadrat după 31 decembrie 2009, în condițiile în care în aceeași unitate există un salariat care, pentru aceeași funcție, beneficiază de acest spor în plată la 31 decembrie 2009, având în vedere dispozițiile din Legea nr. 330/2009.

3. Sporul de 10% pentru personalul nedidactic, aflat în plată la data de 31 decembrie 2009, nu se acordă în continuare dacă a fost reglementat exclusiv prin contractele colective de muncă.

4. Referitor la posibilitatea instanțelor de judecată de a verifica, sesizate fiind cu acțiuni promovate de salariați în anii 2015 și 2016, modalitatea de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 330/2009, în condițiile în care salariații nu au contestat deciziile de încadrare emise în temeiul Legii nr. 330/2009, s-a apreciat că nu există deocamdată practică neunitară.

2. Titlul problemei de drept: Spor pentru titlul de doctor (Curtea de Apel București)

Materia: civil

Subcategoria: litigii de muncă și asigurări sociale

Obiect ECRIS:

Acte normative incidente:

Cuvinte-cheie: spor doctorat

Cu privire la acordarea sporului pentru titlul științific de doctor, problema ridicată este generată de succesiunea de acte normative privitoare la salarizarea personalului bugetar, persoanele care au susținut doctoratul anterior datei de 31 decembrie 2009 având inclus precedentul spor de doctorat ca o componentă tranzitorie în salariul de bază. Astfel, Legea nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice a eliminat sporul de doctorat, dar acesta a fost preluat cu titlu de sumă compensatorie cu caracter tranzitoriu, pentru personalul care a dobândit titlul științific de doctor și a beneficiat de sporul de doctorat în decembrie 2009. Astfel, după 31 decembrie 2009, nicio categorie de personal nu a mai beneficiat de sporul de doctorat, doar că persoanele care îl dobândiseră deja au beneficiat de o componentă tranzitorie până la cuprinderea integrală a tuturor fostelor sporuri în drepturile salariale, potrivit legii de salarizare unitară.

Problema care se ridică privește cererile, întemeiate pe discriminare, adresate de către persoanele care au finalizat studiile doctorale și au susținut doctoratul după data de 31 decembrie 2009, prin care se solicită acordarea de despăgubiri echivalente contravalorii sumei compensatorii reprezentând sporul pentru titlul de doctor.

Aceste persoane nu au beneficiat de componenta tranzitorie, deoarece nu aveau ce să mențină, din moment ce în perioada în care legea prevedea un spor de doctorat nu îndeplineau condițiile legale pentru

dobândirea acestuia. Veniturile lor salariale nu incluseseră sporul de doctorat, astfel încât nu au dobândit nici dreptul de a beneficia de componenta tranzitorie în discuție.

În cadrul discuțiilor de unificare a practicii desfășurate în 18-19 iunie 2015, referitor la problema pusă în discuție au fost formulate următoarele observații suplimentare:

– în ceea ce privește magistrații, este dificil de stabilit cuantumul sumei compensatorii reprezentând sporul aferent titlului de doctor întrucât, potrivit dispozițiilor Legii nr. 330/2009, acesta a fost inclus în salariul de bază, constituind, astfel, baza de calcul la care s-au raportat celelalte sporuri;

– în motivarea unei soluții din practica judiciară, tot cu referire la magistrați, s-a reținut că, nici persoanele care au dobândit doctoratul anterior anului 2009 nu mai sunt îndreptățite, după intrarea în vigoare a Legii nr. 330/2009, la acest spor în plată, context în care un atare drept nu poate fi recunoscut și compensat prin acordarea de despăgubiri, pe motive de discriminare;

– deciziile Curții Constituționale referitoare la competența instanțelor de a se pronunța în materie de discriminare nu exclud posibilitatea de a constata existența discriminării și de a acorda, în consecință, despăgubiri.

Opinia formatorului INM

Îmbrățișăm opinia potrivit căreia astfel de cereri de despăgubire sunt neîntemeiate. Dobândirea titlului de doctor după momentul din care legea nu mai asociază un anume spor salarial acestei împrejurări nu este de natură să genereze noi drepturi. Legiuitorul poate impune în timp reguli diferite de calcul al sporurilor, poate statornici prezența unor noi componente salariale și poate modifica în timp normele privind salarizarea, fără ca aceasta să constituie o discriminare.

Notă: Prin Decizia nr. 21 din 21.11.2016, pronunțată în soluționarea unui recurs în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 30 alin. (6) și art. 48 alin. (1) pct. 7 din Legea nr. 330/2009, art. 4 alin. (1), art. 6 alin. (1) din O.U.G. nr. 1/2010, art. 1 alin. (5) din Legea nr. 285/2010 și art. 8 din anexa nr. 5 a Legii nr. 63/2011, au dreptul la sume compensatorii persoanele care au dobândit titlul de doctor după intrarea în vigoare a Legii nr. 330/2009.

II. Timpul de muncă

1. Titlul problemei de drept: Compensarea orelor suplimentare (Curtea de Apel Iași)

Materia: civil

Subcategoria: litigii de muncă și asigurări sociale

Obiect ECRIS:

Acte normative incidente: art. 38, art. 121, art. 132 C. muncii

Cuvinte-cheie: ore suplimentare

S-a ridicat problema dacă orele suplimentare realizate de salariat (agent de vânzări) în afara programului de lucru stabilit prin contractul individual de muncă îi conferă acestuia dreptul la compensarea în bani, în condițiile în care salariatul este remunerat suplimentar în funcție de target-ul de vânzări realizat. Se poate interpreta că remunerarea activității desfășurate după ora de sfârșit a programului (17:30) sub forma orelor suplimentare ar conduce la o dublă plată, câtă vreme salariatul primește un bonus/ premiu lunar (negociat prin contract) în funcție de performanța individuală în realizarea vânzărilor, prestarea activității după ora 17:30 fiind alegerea salariatului pentru suplimentarea veniturilor?

În speță, s-a susținut că programul de lucru era unul flexibil, salariatul dispunând de modul în care își organizează activitatea pe parcursul fiecărei zile.

În practica instanțelor de judecată s-au identificat soluții diferite cu privire la acest aspect:

a) Unele instanțe s-au pronunțat în sensul obligării angajatorului la plata orelor suplimentare realizate după încheierea programului de muncă, astfel cum a fost negociat prin contractul individual de muncă, înlăturând apărările referitoare la dubla plată și programul flexibil. S-a arătat, astfel, că responsabilitatea organizării timpului de lucru, în sens larg, revine angajatorului în sarcina căruia, de altfel, este instituită răspunderea contravențională în cazul nerespectării prevederilor referitoare la munca suplimentară, respectiv la nerespectarea prevederilor privitoare la acordarea repausului săptămânal, prin dispozițiile art. 260 alin. (1) lit. i) și j) Codul muncii.

În consecință, instituirea la nivelul angajatorului a unui sistem de salarizare format dintr-un salariu de bază minimal, la care se adaugă, cu titlu de adaos, drepturi derivând dintr-un sistem de premiere individuală în funcție de vânzări, nu poate transfera în sarcina salariatului obligația de organizare și gestionare a timpului de lucru. Angajatorul este titularul obligației de respectare atât a timpului de lucru, cât și a repausului zilnic și săptămânal, obligație imperativă, subsumată, așa cum s-a arătat, finalității protecției sănătății și securității în muncă și de la care derogările nu pot interveni, cu respectarea art. 38 Codul muncii, decât în limitele stabilite legal imperativ, sistemul de remunerare invocat de apelantă nefăcând parte dintre acestea.

b) Alte instanțe s-au pronunțat în sensul respingerii cererii de obligare a angajatorului la plata orelor suplimentare, reținând apărările referitoare la dubla plată și programul flexibil.

Astfel, s-a reținut că, în speță, pârâta-angajator nu a solicitat nici efectuarea de ore suplimentare nici depășirea target-ului de vânzări, dar a înțeles să răsplătească cu bonus lunar substanțial adăugat salariului de bază efortul salariatului-reclamant. Evident că dorind venituri mai mari lunare, reclamantul-salariat a lucrat mai mult de 8 ore în anumite zile, în scopul de a crește volumul vânzărilor zilnice/lunare și a obține un bonus cât mai substanțial pe lângă salariul de bază.

Timpul petrecut de reclamant peste programul normal de lucru, în scopul realizării unui target al vânzărilor cât mai mare și pentru obținerea unui bonus lunar cât mai mare pe lângă salariul de bază nu îl îndreptățește pe reclamant la plata de ore suplimentare, acestea fiind efectuate fără solicitarea angajatorului și fără a fi fost declarate anterior de reclamantul-salariat și evidențiate lunar de angajator.

Dacă reclamantul ar primi atât bonusul lunar în urma vânzărilor realizate în acest program de lucru, cât și plata orelor suplimentare, ar primi de două ori contravaloarea muncii prestate o singură dată. Volumul de vânzări mare realizat în aceste ore de muncă flexibile a dus la acordarea bonusului către reclamant, pe lângă salariul de bază, iar acum ar însemna ca pârâta să-i plătească și contravaloarea orelor suplimentare. Nimic nu l-a împiedicat pe reclamantul-salariat să lucreze doar 8 ore/zi și să primească doar salariul de bază și, eventual, bonus suplimentar dacă reușea să depășească target-ul de vânzări stabilit de angajator, neexistând vreun alt fel de sancțiune aplicabilă pentru nerealizarea target-ului.

Opinia formatorului INM

Măsura în care programul era, într-adevăr flexibil, iar orele de muncă prestate după finele programului de lucru puteau sau nu să fie considerate ore suplimentare constituie o chestiune de fapt, care se analizează de instanță în temeiul probatoriului administrat, cu luarea în considerare a unor elemente:

- Un program de lucru nu este flexibil prin natura sa, cum nicio muncă nu se desfășoară prin natura sa în baza unui program flexibil. Acesta trebuie statornicit prin reglementări interne sau dispoziții ale angajatorului, în condițiile art. 118 din Codul muncii;
- Desfășurarea muncii potrivit unui program flexibil nu înlătură aplicabilitatea prevederilor legale privind orele suplimentare;
- Orele suplimentare se pot presta la solicitarea angajatorului, potrivit art. 121 alin. (1) din Codul muncii. Solicitarea nu trebuie neapărat să fie expresă, dar trebuie să fie neechivocă. Faptul că angajatorul acceptă posibilitatea ca salariații să desfășoare muncă suplimentară nu constituie, prin el însuși, o "solicitare" de a o presta, în înțelesul art. 121;

- Efectuarea unei plăți suplimentare, sub formă de primă, bonus, adaos etc. nu prezumă prin ea însăși efectuarea unei munci suplimentare;

- Caracterul excepțional al programului flexibil în raport cu cel regulat este consacrat de legiuitor ca un beneficiu al salariatului, în plus dependent de acordul acestuia; salariatul nu ar putea renunța la acest beneficiu nici măcar în schimbul unui spor salarial. Cu atât mai puțin nu ar putea renunța salariatul, în condițiile art. 38 din Codul muncii, la dreptul de a refuza prestarea de ore suplimentare sau de a nu desfășura activitate mai mult de 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare.

- Organizarea timpului de muncă este atributul angajatorului. El este cel îndrituit să stabilească norma de muncă, în condițiile art. 132 din Codul muncii, solicitând salariaților prestarea unei activități care să nu poată depăși durata normală a timpului de lucru. Gestiunea timpului de muncă nu poate fi trecută pe umerii salariaților.

Dincolo de aspectele de fapt, care privesc posibilitatea calificării acestor ore ca fiind suplimentare, ca și dreptul salariatului la remunerarea lor, independent de alte sporuri sau prime dobândite, există o limită fermă: nici caracterul flexibil al programului de lucru și nici argumentul plății suplimentare a activității, proporțional cu numărul vânzărilor efectuate, nu pot conduce la consecința depășirii limitei duratei săptămânale de muncă de 48 de ore, statornicite de legea română în transpunerea *Directivei 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru*.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire

➤ În ipoteza programului de lucru flexibil, angajatul are o libertate mai mare de a-și organiza timpul de lucru, context în care proba muncii suplimentare devine mai dificilă pentru acesta. În măsura în care însă o atare probă a fost făcută, argumentul dublei plăți nu mai poate fi reținut pentru a nu efectua plata orelor suplimentare.

➤ Angajatorul este cel care organizează timpul de muncă. Dispozițiile art. 120 C.muncii instituie două condiții legale imperative în calificarea muncii ca muncă suplimentară: prestarea acesteia în afara duratei normale a timpului de muncă săptămânal (de 40 de ore) și solicitarea angajatorului; munca suplimentară nu poate fi prestată la inițiativa salariatului.

➤ Având în vedere că timpul normal de muncă prespune lucru efectiv, posibilitatea/imposibilitatea atingerii țintei stabilite în contractul de muncă (target) prin prestarea muncii în timpul normal de muncă stabilit de angajator ridică o serie de dificultăți probatorii.

Participanții la întâlnire au apreciat, în acord cu opinia exprimată de formatorul INM, că problema supusă dezbaterii nu este una de practică neunitară, ci de probațiune, astfel încât măsura în care orele de muncă prestate după programul de lucru pot sau nu să fie considerate ore suplimentare constituie o chestiune de fapt, care urmează a fi apreciată de la caz la caz.

S-a agreat, de asemenea, că acordul angajatorului pentru prestarea muncii suplimentare poate fi și tacit, însă trebuie să fie însă neechivoc, în sensul acceptării acesteia.

2. Titlul problemei de drept: Drepturi asistenți maternali profesioniști (Curtea de Apel Ploiești)

Materia: civil

Subcategoria: litigii de muncă și asigurări sociale

Obiect ECRIS:

Acte normative incidente: art. 142 alin. (2) C. muncii, art. 8, art. 9, art. 10 din H.G. nr. 679/2003

Cuvinte-cheie: drepturi asistenți maternali

Potrivit H.G. nr. 679/2003 privind condițiile de obținere a atestatului, procedurile de atestare și statutul asistentului maternal profesionist, asistentul maternal profesionist este persoana fizică, atestată în condițiile prezentei hotărâri, care asigură prin activitatea pe care o desfășoară la domiciliul său creșterea, îngrijirea și educarea, necesare dezvoltării armonioase a copiilor pe care îi primește în plasament sau în încredințare.

Articolul 8 dispune că activitatea persoanelor atestate ca asistent maternal profesionist se desfășoară în baza unui contract individual de muncă, care are un caracter special, specific protecției copilului, încheiat cu un serviciu public specializat pentru protecția copilului sau cu un organism privat autorizat, care are obligația supravegherii și sprijinirii activității desfășurate de asistenții maternali profesioniști. Contractul individual de muncă se încheie pe perioada de valabilitate a atestatului. Executarea contractului individual de muncă începe pe data primei hotărâri de încredințare sau de plasament al unui copil asistentului maternal profesionist. Contractul individual de muncă se suspendă ori încetează în cazurile prevăzute de legislația muncii, precum și în cazul suspendării, retragerii sau încetării atestatului de asistent maternal profesionist. Persoanele pensionate pentru limită de vârstă, atestate ca asistent maternal profesionist, își desfășoară activitatea pe baza unui contract individual de muncă încheiat prin cumul cu pensia.

Potrivit art. 9, pentru fiecare copil primit în plasament sau în încredințare, asistentul maternal profesionist încheie o convenție, care constituie anexă la contractul individual de muncă încheiat cu angajatorul.

În aceste circumstanțe, s-a ridicat problema aplicabilității dispozițiilor art. 142 alin. (2) din Codul muncii, privind recompensarea muncii prestate în zilele de sărbătoare legală, salariaților încadrați ca asistenți maternali.

a) Potrivit unei opinii, situația asistenților maternali este una specială, reglementată de legea specială, respectiv H.G. nr. 679/2003, ce instituie dispoziții speciale, derogatorii de la dispozițiile Codului muncii. Prin urmare, nu se pot acorda drepturile solicitate.

b) Potrivit unei alte opinii, se poate acorda sporul de 100%, întrucât asistenții maternali sunt angajați ai Direcției Județene de Asistență Socială și Protecția Copilului și deși își desfășoară activitatea pe baza unui contract de muncă, care are un anumit specific, acest contract este tot unul de muncă. Pe de altă parte, susținătorii acestei opinii au reținut că asistenții maternali fac parte din personalul contractual din unitățile de asistență socială chiar dacă nu sunt enumerați în mod expres în Legea nr. 263/2010.

Opinia formatorului INM

Considerăm că regimul juridic al asistenților maternali este reglementat de o manieră derogatorie de la dispozițiile Codului muncii și că activitatea desfășurată de către aceștia în zilele de sărbătoare legală nu poate fi recompensată, în lipsa unui text expres care să o prevadă.

Asistenții maternali nu sunt, așadar, îndrituiți la plata sporului de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.

Pe de altă parte, asistentul maternal care nu și-a exercitat dreptul la concediul de odihnă, este îndreptățit la plata unei despăgubiri egale cu indemnizația de concediu.

Principiul interesului superior al copilului este într-adevăr aplicabil, în sensul că legea permite angajatorului refuzul cererii de separare de copilul aflat în plasament, dar el nu poate fi invocat și pentru a se refuza plata indemnizației de concediu de odihnă asistentului maternal care nu a putut beneficia de concediul de odihnă. Apreciem că aceeași soluție se impune atât pentru intervalul 2011-2013, când temeiul juridic al modalității speciale a executării concediului de odihnă l-a constituit Hotărârea Guvernului nr. 679/2003, cât pentru perioada de după 2013, când a intervenit modificarea Legii nr. 272/2004, prin art. I pct. 57 din legea nr. 257/2013.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire

➤ Cadrul legal privind exercitarea profesiei de asistent maternal din H.G. nr. 679/2003 a fost preluat și în Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, ca urmare a modificărilor aduse acestui act normativ prin art. I pct. 57 din Legea nr. 257/2013.

➤ Probleme se ridică în practică în special cu privire la dreptul asistenților maternali la compensarea concediului legal de odihnă neefectuat, având în vedere dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 679/2003 care stabilesc obligația asistentului maternal de a asigura continuitatea activității și pe perioada concediului legal de odihnă [„(1) Asistentul maternal profesionist are următoarele obligații privind copiii primiți în plasament sau încredințați: (...) f) să asigure continuitatea activității desfășurate și în perioada efectuării

concediului legal de odihnă, cu excepția cazului în care separarea de copiii plasați sau încredințați pentru această perioadă este autorizată de către angajator; (...)].

Practica judiciară în materie nu este bogată dar este neunitară. Unele instanțe au reținut, în acord cu opinia formatorului INM, că asistenții maternali nu sunt îndrituiți la plata drepturilor aferente orelor prestate în zilele de sărbătoare legală, în considerarea caracterului special, derogatoriu al dispozițiilor legale ce reglementează exercitarea activității asistenților maternali.

În ceea ce privește posibilitatea acordării de despăgubiri pentru concediul legal de odihnă neefectuat, au fost pronunțate și soluții în sensul recunoașterii dreptului asistenților maternali la despăgubiri. În motivarea acestor soluții s-a reținut că elementul central al Legii nr. 272/2004 și care trebuie, prin urmare avut în vedere este interesul superior al copilului iar reținerea caracterului special al contractului individual de muncă, încheiat potrivit dispozițiilor H.G. nr. 679/2003, nu înlătură calitatea lor de salariați și nici aplicarea dispozițiilor Codului muncii, astfel că aceștia au dreptul, ca orice alt salariat, la efectuarea în natură a concediului de odihnă anual plătit, iar în situația în care exercitarea acestui drept nu este asigurată de către angajator, sunt îndreptățiți la plata de despăgubiri, considerente de echitate (inclusiv raportat la situația asistenților maternali care solicită și obțin autorizarea separării de copil) - în absența unui text de lege care să reglementeze soluția aplicabilă în această situație - pledând în acest sens.

➤ Înalta Curte de Casație și Justiție a fost sesizată cu o cerere privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea modului de interpretare și aplicare, între altele, a dispozițiilor art. 10 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 679/2003 privind condițiile de obținere a atestatului, procedurile de atestare și statutul asistentului maternal profesionist, respectiv de a stabili dacă, în situația în care asistentul maternal profesionist a asigurat continuitatea activității desfășurate și în perioada efectuării concediului de odihnă, inclusiv anterior intrării în vigoare a completărilor aduse Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (prin art. I pct. 57 din Legea nr. 257/2013), acesta are dreptul la despăgubiri bănești stabilite la nivelul indemnizației de concediu (dosarul nr. 1991/1/2016).

Referitor la posibilitatea plății sporului de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru de către asistenții maternali, participanții la întâlnire au achiesat la soluția expusă în punctul de vedere al formatorului INM, în sensul că acest spor nu poate fi acordat.

În ceea ce privește problema suplimentară ridicată în cadrul dezbaterilor, referitoare la posibilitatea acordării de despăgubiri asistenților maternali care nu au solicitat efectuarea concediului legal de odihnă, s-a agreat reluarea discuțiilor cu prilejul întâlnirilor viitoare. Având în vedere existența de practică neunitară pe acest aspect, s-a menționat că ar putea fi avută în vedere și promovarea unui recurs în interesul legii.

Notă: Prin decizia nr. 29/17.10. 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a respins ca inadmisibile sesizările conexe formulate de Curtea de Apel Iași - Secția litigii de muncă și asigurări sociale în dosarele nr. 3.918/99/2015 și nr. 3.919/99/2015 privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea modului de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 10 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 679/2003, precum și a dispozițiilor art. 122 alin. (3) lit. d) teza I din Legea nr. 272/2004 prin raportare la art. 1 alin. (2), art. 144, 149 și 253 din Codul muncii.

Înalta Curte de Casație și Justiție – completul competent să soluționeze recursul în interesul legii – a fost sesizată ulterior în cauza înregistrată cu nr. 4/2017, având ca obiect: “interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 10 alin. 1 lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 679/2003 și art. 122 alin. 3 lit. d) din Legea nr. 272/2004 republicată, respectiv dacă aceste dispoziții legale sunt derogatorii de la obligativitatea efectuării în natură a concediului de odihnă, în sensul art. 1 alin. (2), art. 144 și art. 149 din Codul muncii”. Recursul în interesul legii a fost formulat de Colegiul de conducere a Curții de Apel Iași.

De asemenea, Curtea de Apel Constanța – Secția I civilă, a sesizat, prin încheierea din 8 februarie 2017, Curtea de Justiție a Uniunii Europene (cauza C-147/17) cu următoarele întrebări:

§1. Dacă prevederile art. 1 alin. (3) din Directiva 2003/88/CE raportat la art. 2 din Directiva 89/391/CEE trebuie interpretate în sensul că exclud din domeniul de aplicare al acesteia, o activitate precum cea a asistenților maternali, desfășurată de reclamanții din cauză.

§2. În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare, dacă art. 17 din Directiva 2003/88/CE trebuie interpretat în sensul că o activitate precum cea a asistenților maternali, desfășurată de reclamanți, poate face obiectul unei derogări de la prevederile art. 5 al Directivei în temeiul alin. (1), al alin. (3) lit. b) și c) sau al alin. (4) lit. b)?

§3. În cazul unui răspuns afirmativ la întrebarea precedentă, dacă art. 17 alin. (1) sau, după caz, art. 17 alin. (3) sau (4) din Directiva 2003/88/CE trebuie interpretat în sensul că o asemenea derogare trebuie să aibă caracter expres sau poate avea și caracter implicit, prin adoptarea unui act normativ cu caracter special, care prevede alte reguli de organizare a timpului de lucru pentru o anumită activitate profesională; în cazul în care o astfel de derogare poate să nu aibă caracter expres, care sunt condițiile minime pentru ca o reglementare națională să poată fi considerată ca instituind o derogare, respective dacă o astfel de derogare poate fi exprimată în modalitatea care rezultă din dispozițiile Legii nr. 272/2004.

§4. În cazul unui răspuns negativ la întrebările 1, 2 sau 3, dacă art. 2 pct. 1 din Directiva 2003/88/CE trebuie interpretat în sensul că perioada în care un asistent maternal se află în compania copilului aflat în îngrijire, la propriul domiciliu sau în alt loc ales de acesta, constituie timp de lucru chiar dacă nu realizează niciuna din activitățile prevăzute în sarcina sa în contractual individual de muncă?

§5. În cazul unui răspuns negativ la întrebările 1, 2 sau 3, dacă art. 5 din Directiva 2003/88/CE trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale precum cea cuprinsă în art. 122 din Legea nr. 272/2004, iar în cazul unui răspuns în sensul incidenței art. 17 alin. (3) lit. b) și c) sau al alin. (4) lit. b) din Directivă, dacă acesta trebuie interpretat în sensul că se opune aceleiași reglementări naționale.

§6. În cazul unui răspuns negativ la întrebarea 1 și, eventual, afirmativ la întrebarea 4, dacă art. 7 alin. (2) din Directiva 2003/88/CE poate fi interpretat în sensul că nu se opune totuși acordării unei despăgubiri egale cu indemnizația de care angajatul ar fi beneficiat în timpul concediului de odihnă anual, în condițiile în care natura activității desfășurate de asistenții maternali îi pune în imposibilitatea de a efectua acest concediu sau, desi formal concediul de odihnă se acordă, angajatul continuă să presteze practic aceeași activitate în situația în care în perioada respectivă nu este permisă separarea de copilul aflat în îngrijire? În caz afirmativ, pentru a avea dreptul la despăgubiri este necesar ca angajatul să fi solicitat separarea de copil, iar angajatorul să nu îi fi acordat această permisiune?

§7. În cazul unui răspuns negativ la întrebarea 1, eventual afirmativ la întrebarea 4 și negativ la întrebarea 6, dacă art. 7 alin. (1) din Directivă se opune unei prevederi precum cea cuprinsă în art. 122 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 272/2004 în condițiile în care aceasta lasă la latitudinea angajatorului să hotărască în mod discreționar dacă autorizează separarea de copil în timpul concediului de odihnă și, în caz afirmativ, dacă imposibilitatea efectuării concediului de odihnă în fapt, ca urmare a aplicării acestei prevederi legale, constituie o încălcare a dreptului Uniunii care îndeplinește condițiile pentru a naște dreptul angajatului la o despăgubire. În caz afirmativ, dacă o astfel de despăgubire ar trebui plătită de stat pentru încălcarea art. 7 din Directivă sau de către instituția publică ce are calitatea de angajator, care nu a asigurat în perioada concediului de odihnă separarea de copilul aflat în îngrijire? În această situație, pentru a avea dreptul la despăgubiri, este necesar ca angajatul să fi solicitat separarea de copil, iar angajatorul să nu îi fi acordat această permisiune?

III. Titlul problemei de drept: Acordul de mediere (*Curtea de Apel Ploiești*)

Materia: civil

Subcategoria: litigii de muncă și asigurări sociale

Obiect ECRIS:

Acte normative incidente: art. 58 alin. (1), art. 59 alin. (2), art. 60¹ din Legea nr. 192/2006

Cuvinte-cheie: acord de mediere

Problema ridicată vizează măsura în care instanța poate lua act de acordul de mediere intervenit între părți cu privire la acordarea unei grupe de muncă. Astfel, potrivit art. 58 alin. (1) din Legea nr. 192/2006 privind medierea, când părțile aflate în conflict au ajuns la o înțelegere, se poate redacta un acord scris, care va cuprinde toate clauzele consimțite de acestea și care are valoarea unui înscris sub semnătură privată. De regulă, acordul este redactat de către mediator, cu excepția situațiilor în care părțile și mediatorul convin altfel.

De asemenea, potrivit art. 59 alin. (2), părțile se pot înfățișa la instanța judecătorească pentru a cere să se dea o hotărâre care să consfințească înțelegerea lor. Competența aparține fie judecătoriei în a cărei circumscripție își are domiciliul sau reședința ori, după caz, sediul oricare dintre părți, fie judecătoriei în a cărei circumscripție se află locul unde a fost încheiat acordul de mediere. Hotărârea prin care instanța încuviințează înțelegerea părților se dă în camera de consiliu și constituie titlu executoriu în condițiile legii.

Potrivit art. 60¹ în litigiile ce pot face, potrivit legii, obiect al medierii sau al altei forme alternative de soluționare a conflictelor, „părțile și/sau partea interesată, după caz, sunt ținute să facă dovada că au participat la ședința de informare cu privire la avantajele medierii, în următoarele materii: (...) e) în litigiile de muncă izvorâte din încheierea, executarea și încetarea contractelor individuale de muncă;”.

a) Într-o opinie, s-a apreciat că instanța poate lua act de acordul de mediere încheiat între fostul angajator și salariații săi, cu privire la acordarea grupei superioare de muncă, cu excepția perioadelor pentru care s-a statuat anterior cu autoritate de lucru judecat, prin hotărâri irevocabile, că nu se poate acorda grupa de muncă superioară, când un acord de mediere ar înfrânge autoritatea de lucru judecat;

b) Într-o altă opinie, s-a apreciat că nu se poate lua act de acordul de mediere în acest caz, întrucât un astfel de acord excede materiilor în care poate acționa medierea și implică un efort bugetar cu privire la care părțile în conflict nu pot negocia.

Opinia formatorului INM

Un acord de mediere nu poate cuprinde drepturi de care părțile nu pot dispune prin convenție, cum sunt și drepturile care decurg din încadrarea (retroactivă) în grupe de muncă. În acest context, considerăm a doua opinie, potrivit căreia părțile nu pot negocia asupra unui aspect ce ține de efortul bugetar al unui terț, ca fiind întemeiată.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire

➤ Este discutabilă eficacitatea unui astfel de acord de mediere sub aspectul opozabilității față de casele de pensii care pot să refuze punerea în executare a hotărârii de expedient.

De asemenea, achiesarea la cererea formulată de parte, materializată prin încheierea acordului de mediere, poate avea consecințe financiare față de angajator. Acesta va emite, după caz, o adeverință ce face dovada desfășurării de către salariat a muncii într-o grupă superioară pe perioada recunoscută prin acordul de mediere iar pe baza acestei adeverințe pot fi întocmite declarații rectificative privind contribuțiile pe care le angajatorul le datorează pentru angajat pentru perioada prestării muncii în grupa superioară.

În unanimitate, participanții au agreeat soluția că încadrarea într-o grupă superioară de muncă nu poate face obiectul unui acord de mediere de care instanța să ia act prin hotărârea de expedient nefiind vorba despre drepturi de care părțile pot dispune.

IV. Aspecte privind competența instanței și compunerea completului

1. Titlul problemei de drept: Cereri formulate de magistrați pentru plata drepturilor salariale (Curtea de Apel Tg. Mureș)

Materia: civil

Subcategoria: litigii de muncă și asigurări sociale

Obiect ECRIS:

Acte normative incidente: art. 1 alin. (5¹) din O.U.G. nr. 83/2014; art. 7 din Capitolul VIII din Anexa VI la Legea nr. 284/2010

Cuvinte-cheie: drepturi salariale magistrați, competența materială

Problema de practică neunitară vizează obligarea părților la plata, începând cu data de 09.04.2015 și pentru viitor, în temeiul art. 1 alin. (5¹) din O.U.G. nr. 83/2014, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 71/2015, a diferenței salariale rezultate din aplicarea de procente și aplicarea claselor de salarizare personalului care a trecut într-o nouă tranșă de vechime în muncă/funcție ulterior datei de 01.01.2011.

Referitor la această problemă au fost formulate următoarele opinii:

a) Competența materială de soluționare a pricinii aparține Curții de Apel București - Secția de contencios administrativ și fiscal. Aceeași competență ar interveni și dacă am aplica dreptul comun în materia

contenciosului administrativ, întrucât, în esență, suntem în prezența criticării refuzului unei autorități de emitere a unui act administrativ la care se susține că era obligată.

Într-adevăr, salarizarea personalului din justiție se face pe baza unor ordine de salarizare pe care trebuie să le emită în prealabil ordonatorul principal de credite (în cazul din speță fiind vorba despre Ministerul Justiției). În cazul în care angajatul este nemulțumit de modalitatea de calcul al salariului care rezultă din ordin, are posibilitatea să conteste actul administrativ. În speță, se invocă apariția unui text legal ce ar fi aplicabil și care ar conduce la modificarea salariului, criticând, practic, ordonatorul de credite pentru refuzul de a emite un nou ordin de salarizare, în conformitate cu textul legal ce ar fi incident. Se apreciază că din rațiuni de simetrie juridică, acțiunea prin care se reclamă refuzul ordonatorului de credite de a emite un nou ordin de salarizare ar trebui să aibă același regim juridic ca și acțiunea prin care se contestă ordinul de salarizare emis și care este considerat ilegal. Prin urmare, sunt aplicabile, și în această pricină, dispozițiile art. 7 din Capitolul VIII din Anexa VI la Legea nr. 284/2010², întrucât aceste prevederi sunt speciale în ceea ce privește modalitatea de stabilire a salariilor pentru personalul din justiție.

b) Sunt incidente dispozițiile art. 208 din Legea nr. 62/2011 coroborate cu art. 1, art. 278 alin. (2), art. 170-171, art. 266 și art. 269 din Codul muncii. Se adaugă că și Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 32/2015 face distincția între reîncadrare, potrivit Legii-cadru de salarizare și plata efectivă a drepturilor salariale. Reclamantii solicită sancționarea plății diferite pentru munca prestată în aceeași activitate, în aceleași condiții de vechime.

Opinia formatorului INM

Împărțim cel de-al doilea punct de vedere. Conflictul avut în vedere este un conflict de muncă, de competența instanțelor de dreptul muncii deoarece acțiunea dedusă judecății vizează plata drepturilor salariale ale magistraților într-un quantum corect și legal. Într-adevăr, nu este contestată modalitatea de calcul al indemnizației de încadrare prevăzută de dispozițiile legale, spre a fi atrasă în cauză competența instanței prevăzute de art. 7 alin. (2) din Cap. VIII (Reglementări specifice personalului din sistemul justiției) al Anexei VI- Familia ocupațională de funcții bugetare „Justiție”- la Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire

➤ Problemele ridicate în practica judiciară referitor la drepturile salariale în discuție au vizat, pe de o parte, competența instanței – respectiv dacă aceasta are a se pronunța strict cu privire la quantumul drepturilor salariale sau va analiza și modalitatea de calcul a indemnizației de încadrare, precum și, pe de altă parte, perioada pentru care drepturile salariale în discuție urmează a fi acordate, respectiv pe ultimii 3 ani sau începând cu momentul intrării în vigoare a Legii nr. 71/2015.

➤ În motivarea acordării diferențelor de drepturi salariale doar cu începere de la intrarea în vigoare a Legii nr. 71/2015 s-au reținut, în practica judiciară, dispozițiile parag. 2 din dispozitivul deciziei ÎCCJ nr. 32/2015 („Plata efectivă a drepturilor salariale urmează a se efectua potrivit dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 285/2010 prin raportare la nivelul de salarizare în plată pentru funcția similară, respectiv prin raportare la drepturile salariale acordate unei persoane cu același grad profesional și aceeași tranșă de vechime în muncă și în funcție și care a trecut în aceste tranșe de vechime ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 285/2010”).

² Potrivit art. 7 din Capitolul VIII din Anexa VI la Legea nr. 284/2010:

(1) Personalul salarizat potrivit prezentului capitol, nemulțumit de modul de stabilire a drepturilor salariale, poate face contestație, în termen de 15 zile de la data comunicării actului administrativ al ordonatorului de credite, la organele de conducere ale Ministerului Justiției, Consiliului Superior al Magistraturii, Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcției Naționale Anticorupție, Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, la colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție ori, după caz, la colegiile de conducere ale curților de apel sau parchetelor de pe lângă acestea. Contestațiile se soluționează în termen de cel mult 30 de zile.

(2) Împotriva hotărârilor organelor prevăzute la alin. (1) se poate face plângere, în termen de 30 de zile de la comunicare, la Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pentru hotărârile Colegiului de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție, sau, după caz, a Curții de Apel București, pentru celelalte hotărâri.

Participanții au apreciat că, în măsura în care cererile au ca obiect plata diferenței de drepturi salariale, suntem în prezența unui litigiu de muncă, de competență în primă instanță a tribunalului.

2. Titlul problemei de drept: Competența teritorială. Decizii de concediere (Curtea de Apel București)

Materia: civil

Subcategoria: litigii de muncă și asigurări sociale

Obiect ECRIS:

Acte normative incidente: art. 210 din Legea nr. 62/2011

Cuvinte-cheie: competența teritorială

Pornind de la premisa competenței alternative consacrată de către art. 210 din Legea dialogului social nr. 62/2011, potrivit căruia cauzele referitoare la soluționarea conflictelor individuale de muncă se adresează instanței judecătorești competente în a cărei circumscripție își are domiciliul sau locul de muncă reclamantul, s-a ridicat întrebarea dacă se menține acest caracter alternativ și în cauzele având ca obiect contestația la decizia de concediere.

a) Astfel, într-o opinie, s-a apreciat că opțiunea reclamantului pentru a introduce acțiunea la instanța în a cărei circumscripție teritorială își are locul de muncă nu este posibilă în cazul în care acesta a fost concediat – decizie de concediere pe care o contestă – deoarece în acest caz el nu mai are loc de muncă.

b) Într-o altă opinie, se arată că împrejurarea că la data formulării cererii de chemare în judecată raporturile de muncă ale părții cu societatea angajatoare încetaseră nu este de natură să atragă inaplicabilitatea în cauză a norme de competență prevăzută de art. 210 din Legea nr. 62/2011, atâta timp cât acțiunea formulată vizează tocmai măsura încetării raportului de muncă. O altă interpretare ar conduce la concluzia că norma de competență alternativă menționată ar fi inaplicabilă în situația litigiilor prevăzute de art. 1 pct. 1 lit. p) pct. iii teza a II-a din Legea nr. 62/2011, lucru care nu poate fi admis față de caracterul imperativ al norme și de inexistența vreunei norme derogatorii de la această regulă.

Opinia formatorului INM

Apreciem acest al doilea punct de vedere ca fiind îndreptățit. Norma alternativă are caracter protectiv, constituind un beneficiu pentru salariat, beneficiu care nu poate fi înlăturat tocmai în ipoteza în care acesta contestă decizia de concediere. Deși exprimarea legiuitorului va fi fost lapidară și neatentă, intenția sa este clară: anume aceea de a permite reclamantului să opteze între instanța de la domiciliu și cea de la locul său de muncă (pe care, în fapt, reclamantul, solicitând anularea deciziei de concediere, pretinde că nu l-ar fi pierdut niciodată).

Opinii exprimate de participanții la întâlnire

➤ În sprijinul soluției expuse în punctul de vedere al formatorului INM s-a argumentat, suplimentar, că desfacerea contractului de muncă reprezintă o modalitate de încetare a raporturilor de muncă iar contestația împotriva deciziei de desfacere a contractului de muncă se realizează în temeiul raporturilor de muncă care au existat între salariat și angajator, prin urmare nu se poate susține lipsa calității de salariat în momentul contestării deciziei, calitate care atrage, de altfel, și calificarea acțiunii ca litigiu de muncă.

➤ Modalitatea în care sunt formulate dispozițiile art. 210 din Legea nr. 62/2011 – prin trimiterea la domiciliu și locul de muncă – conduc la concluzia că textul ar fi aplicabil doar în ipoteza în care calitatea de reclamant, în astfel de acțiuni, aparține salariatului. În situația acțiunilor promovate de angajator, în absența unor dispoziții speciale în Legea nr. 62/2011, urmează a fi aplicate prevederile Codului muncii.

În unanimitate, a fost agreat punctul de vedere exprimat de formatorul INM, în sensul aplicabilității dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 62/2011 care reglementează competența alternativă a instanței judecătorești competente în a cărei circumscripție își are domiciliul sau locul de muncă reclamantul, și cauzelor care au ca obiect contestația la decizia de concediere.

3. Titlul problemei de drept: Incompatibilitatea asistenților judiciari (*Curtea de Apel Suceava*)

Materia: civil

Subcategoria: litigii de muncă și asigurări sociale

Obiect ECRIS:

Acte normative incidente: art. 55 din Legea nr. 304/2004; art. 50 alin. (2) C.proc.civ.; art. 9 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 616/2005

Cuvinte-cheie: incompatibilitate, asistenți judiciari

Problema ridicată privește ipoteza abținerii sau recuzării asistenților judiciari, în condițiile în care la instanța respectivă nu există decât doi asistenți judiciari. În acest caz, soluția va fi înaintarea cauzei către instanța superioară sau soluționarea cererii de abținere într-un complet format din judecător, urmată de delegarea unui asistent judiciar?

Au fost formulate mai multe puncte de vedere:

a) Soluționarea la nivelul tribunalului, în complet constituit cu asistenți judiciari, potrivit dispozițiilor art. 55 din Legea nr. 304/2004, aceștia urmând a fi delegați, dacă este cazul, de la un alt tribunal;

b) Soluționarea în complet care nu include și asistenți judiciari, cu motivarea că art. 55 din Legea nr. 304/2004 vizează numai compunerea completului care soluționează fondul litigiului de muncă și asigurări sociale în primă instanță, nu și completul care soluționează incidentele procedurale (cereri de abținere/recuzare formulate de asistenții judiciari, strămutare, conflicte de competență). Cu prilejul întâlnirii de unificare a practicii de la Galați (6-7 iunie 2016) s-a reținut că practica judiciară majoritară este în sensul că în compunerea completului care soluționează incidentele procedurale nu intră și asistenții judiciari.

c) Înaintarea cauzei către instanța superioară, în temeiul art. 50 alin. (2) din Codul de procedură civilă, care va soluționa incidentul procedural în complet fără asistenți judiciari, curtea de apel nefiind prevăzută cu asistenți judiciari (nefiind primă instanță în materia conflictelor de muncă).

Opinia formatorului INM

Potrivit art. 55 din Legea nr. 304/2004, completul pentru soluționarea în primă instanță a cauzelor privind conflictele de muncă și asigurări sociale se constituie dintr-un judecător și doi asistenți judiciari, asistenții judiciari participând la deliberări cu vot consultativ și semnând hotărârile pronunțate.

Apreciem că cererea de abținere sau recuzare a asistenților judiciari se judecă într-un complet care să cuprindă (la rândul său) asistenți judiciari. Dacă în cadrul instanței respective aceștia lipsesc, ar urma să se aplice dispozițiile art. 50 alin. (2) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora când, din pricina abținerii sau recuzării, nu se poate alcătui completul de judecată, cererea se judecă de instanța ierarhic superioară. Aceasta nu va judeca însă ca instanță de apel, ci ca primă instanță, într-un complet care să cuprindă, de asemenea, asistenți judiciari. În cazul în care la nivelul instanței nu există numărul necesar de asistenți judiciari, se va proceda la delegarea de asistenți judiciari din raza altui tribunal/curți de apel. Vor putea fi aplicate, în acest scop, dispozițiile art. 9 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 616/2005 privind condițiile, procedura de selecție și de propunere de către Consiliul Economic și Social a candidaților pentru a fi numiți ca asistenți judiciari de către ministrul justiției, precum și condițiile de delegare, detașare și transfer ale asistenților judiciari, potrivit cărora, în cazul în care un tribunal, un tribunal specializat sau o curte de apel care judecă în primă instanță, potrivit legii, cauze privind conflictele de muncă și asigurări sociale, nu poate funcționa normal din cauza absenței temporare a unor asistenți judiciari, a existenței unor posturi vacante sau alte asemenea situații, la propunerea președintelui instanței respective pot fi delegați asistenți judiciari de la alte instanțe; delegarea asistenților judiciari se dispune de președintele instanței la care aceștia sunt încadrați, pe o perioadă de cel mult 60 de zile, și poate fi prelungită, cu acordul asistentului judiciar, cu cel mult 60 de zile într-un an.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire

➤ În practică, soluția delegării prezintă dificultăți sub aspectul costurilor și numărului redus al asistenților judiciari.

➤ În măsura în care la nivelul tribunalului se poate proceda la delegarea de asistenți judiciari, nu se mai justifică înaintarea cererii de abținere/recuzare la curtea de apel.

➤ În ceea ce privește completurile constituite la nivelul curților de apel, în practică cererile de abținere sau recuzare formulate de judecători sau de asistenții judiciari s-au soluționat fără participarea asistenților judiciari, cu următoarele argumente:

- cererile în discuție reprezintă incidente procedurale, ce nu vizează fondul litigiului, pentru a fi aplicabile dispozițiile art. 55 din Legea nr. 304/2004;

- dispozițiile art. 50 alin. (1) C.proc.civ. se referă la compunerea, și nu constituirea completului de judecată [*“Abținerea sau recuzarea se soluționează de un alt complet al instanței respective, în compunerea căruia nu poate intra judecătorul recuzat sau care a declarat că se abține. Dispozițiile art. 47 alin. (4) rămân aplicabile”*].

În sprijinul aceleiași soluții s-a mai menționat că trebuie avut în vedere și scopul în care legiuitorul a prevăzut participarea asistenților judiciari la judecată, respective pentru a exprima un punct de vedere din partea patronatelor și a sindicatelor; astfel, dacă s-ar admite soluția că în constituirea completului care judecă incidentul procedural trebuie incluși și asistenții judiciari, în lipsa acestora, hotărârea pronunțată ar fi lovită de nulitate, deși, potrivit legii, asistenți judiciari semnează hotărârea, participând la deliberări doar cu vot consultativ.

S-a procedat la constituirea completurilor cu asistenți judiciari numai la soluționarea cererilor care implică fondul litigiului (cereri de revizuire pentru hotărâri contradictorii, cereri de lămurire sau contestațiile la titlu îndreptate împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de curțile de apel).

➤ Au fost evocate și soluții de practică judiciară de la nivelul curților de apel în care astfel de cereri au fost soluționate în complet constituit cu asistenți judiciari, apreciindu-se că dispozițiile art. 55 din Legea nr. 304/2004 care prevăd obligativitatea constituirii cu 2 asistenți judiciari a completelor pentru soluționarea în primă instanță a cauzelor privind conflictele de muncă și asigurări sociale sunt aplicabile și soluționării incidentelor procedurale (abținere, recuzare, conflicte de competență, strămutare).

Participanții au agreat, cu majoritate, că dispozițiile art. 55 alin. (1) teza I din Legea nr. 303/2004 – „Completul pentru soluționarea în primă instanță a cauzelor privind conflictele de muncă și asigurări sociale se constituie dintr-un judecător și 2 asistenți judiciari” – nu vizează compunerea instanței/completului, ci constituirea completului de judecată. În acest context, soluționarea incidentelor procedurale (cereri de abținere, de recuzare, conflicte de competență, cereri de strămutare), întrucât nu vizează fondul litigiului, se va realiza fără participarea asistenților judiciari, indiferent de instanța care soluționează în primă instanță incidentul procedural (tribunalul sau curtea de apel).

V. Titlul problemei de drept: Radierea sancțiunii disciplinare (Curtea de Apel Timișoara)

Materia: civil

Subcategoria: litigii de muncă și asigurări sociale

Obiect ECRIS:

Acte normative incidente: art. 248 alin. (3) C. muncii

Cuvinte-cheie: sancțiune disciplinară

S-a ridicat problema sferei de aplicabilitate a instituției reabilitării cât privește cea mai aspră dintre sancțiunile disciplinare, și anume reabilitarea în cazul concedierii disciplinare.

Se apreciază că, deoarece textul de lege nu face nicio distincție, radierea sancțiunilor disciplinare se aplică pentru toate categoriile de sancțiuni prevăzute de lege. Astfel, chiar și cea mai energică dintre sancțiuni, respectiv desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă va fi radiată în cazul în care salariatul nu a fost sancționat din nou într-un termen de 12 luni.

În justificarea refuzului de a proceda la încheierea unui contract individual de muncă pe postul ocupat în urma câștigării concursului, pârâta nu poate pretinde că reclamanta nu îndeplinește condiția prevăzută de contractul colectiv de muncă, care prevede că o persoană căreia i s-a desfăcut contractul individual de muncă pentru abateri disciplinare sau condamnări penale se poate angaja dacă a intervenit reabilitarea sau alte

cazuri speciale prevăzute de lege, situația avută în vedere de art. 248 alin. (3) din Legea nr. 53/2003 reprezentând chiar un caz special prevăzut de lege.

Pe de altă parte, dacă o clauză contractuală permite angajarea unei persoane condamnate pentru o faptă penală, dacă a intervenit reabilitarea, cu atât mai mult ea trebuie interpretată în sensul că poate fi angajată și persoana care a săvârșit o abatere disciplinară, de o gravitate mult mai redusă decât infracțiunea, dacă termenul de 12 luni, prevăzut de lege pentru radierea de drept, a expirat fără ca salariatul să mai fie sancționat disciplinar.

Într-o altă opinie, exprimată în doctrină³, se apreciază că radierea sancțiunii disciplinare poate interveni pentru toate sancțiunile, cu excepția concedierii disciplinare.

Opinia formatorului INM

Din moment ce art. 248 alin. (3) din Codul muncii nu distinge între radierea diferitelor sancțiuni disciplinare decurge, într-adevăr, că aceasta va putea interveni în toate cazurile. Opțiunea formulată în doctrină cu privire la lipsa de efecte a radierii sancțiunii pentru ipoteza concedierii disciplinare privea mai curând efectele radierii asupra raportului juridic cu angajatorul inițial, care a dispus concedierea. Or, în speța analizată, se au în vedere efectele radierii asupra noului (posibil) raport juridic, ce se va încheia de către candidat cu noul său angajator. În acest caz, radierea va produce efecte depline.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire

În cadrul dezbaterilor a fost precizată situația de fapt care a generat problema de drept, în sensul că aceasta a vizat raporturile salariatului cu același angajator care a aplicat sancțiunea concedierii disciplinare, absența sancțiunii disciplinare anterioare fiind prevăzută ca o condiție la angajare în regulamentul angajatorului.

➤ Din coroborarea dispozițiilor art. 248 alin. (1) și alin. (3) C. muncii rezultă că pentru aplicarea textelor în discuție este necesară existența unui raport de muncă între angajat și angajator; or, prin concedierea disciplinară aceste raporturi au încetat, context în care radierea sancțiunii disciplinare nu mai poate interveni, acesta presupunând, prin ipoteză, calitatea de salariat a celui sancționat disciplinar.

Un argument suplimentar în același sens este că noul angajator nu poate verifica îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 248 alin. (3) C. muncii (lipsa aplicării altei sancțiuni disciplinare pe o perioadă de 12 luni), pentru a putea constata prin act scris, astfel cum prevăd aceleași dispoziții, intervenirea radierii pentru sancțiunea disciplinară aplicată de către angajatorul anterior aceluiași salariat. În concluzie, dispozițiile art. 248 alin. (3) nu sunt aplicabile decât în ipoteza raporturilor de muncă între același salariat și angajator. Dispozițiile art. 248 alin. (3) C. muncii au fost instituite de legiuitor în corelare cu cele ale art. 250 lit. e) C. muncii, care prevăd că la stabilirea sancțiunii disciplinare aplicabile salariatului angajatorul urmează a avea în vedere și eventuale sancțiuni disciplinare aplicate anterior acestuia [*„Angajatorul stabilește sancțiunea disciplinară aplicabilă în raport cu gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de salariat, avându-se în vedere următoarele: (...) e) eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta”*]. Față de un nou angajator, existența unei sancțiuni disciplinare aplicată în cadrul unui raport de muncă anterior cu un alt angajator nu prezintă relevanță.

➤ Dispozițiile art. 248 alin. (3) C. muncii nu disting între tipurile de sancțiuni disciplinare aplicate; întrucât orice excepție de la regulă trebuie reglementată în mod expres, în absența unei atare prevederi radierea produce efecte și cu privire la sancțiunea concedierii disciplinare.

➤ Inexistența unei sancțiuni disciplinare anterioare nu poate fi prevăzută ca o condiție de angajare de către noul angajator întrucât noul angajator nu poate solicita angajatorului anterior informații privind eventuale sancțiuni disciplinare aplicate anterior aceluiași salariat.

În ipoteza care a generat în practică problema de drept, respectiv cea în care salariatul vizează ocuparea unui post și încheierea unui nou contract de muncă cu același angajator care l-a concediat anterior disciplinar, s-a ridicat problema posibilității angajatorului de a se prevala de existența sancțiunii disciplinare aplicate anterior salariatului.

³ Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ediția a IX-a, actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 890.

VI. Pensii și asigurări sociale

1. Titlul problemei de drept: Recalculare pensie de serviciu magistrați (Curtea de Apel Bacău)

Materia: civil

Subcategoria: litigii de muncă și asigurări sociale

Obiect ECRIS:

Acte normative incidente: art. 23 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 303/2004; art. 107 alin. (3) și (4) din Legea nr. 263/2010; art. 82 alin. (1) din Legea nr. 303/2004

Cuvinte-cheie: pensie de serviciu magistrați

În cazul magistraților care au emisă decizia de pensionare nepusă în plată, după emiterea decretului de eliberare din funcție:

a) se poate solicita recalcularea pensiei de serviciu prin reconsiderarea bazei de calcul a pensiei conform veniturilor obținute după emiterea deciziei de pensionare sau

b) operațiunea de recalculare are în vedere **doar** adăugarea stagiului de cotizare realizat după emiterea deciziei de pensionare, raportat la baza de calcul **inițial** avută în vedere la stabilirea pensiei de serviciu.

Opinia formatorului INM

Articolul 23 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, aprobate prin H.G. nr. 1.275/2005 prevede posibilitatea de recalculare a pensiilor de serviciu, la cererea persoanei îndreptățite. În același timp, art. 107 alin. (3) și (4) din Legea nr. 263/2010 prevăd: „(3) Pensia poate fi recalculată prin adăugarea veniturilor și/sau a stagiilor de cotizare, prevăzute de lege, nevalorificate la stabilirea acesteia. (4) Pensionarii pentru limită de vârstă care, după data înscrierii la pensie, realizează stagiul de cotizare, pot solicita recalcularea pensiei, în condițiile legii”.

Îmbrățișăm, așadar, prima dintre interpretări, apreciind, față de textele citate, că operațiunea de recalculare va putea include și reconsiderarea bazei de calcul a pensiei conform veniturilor obținute după emiterea deciziei de pensionare.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire

➤ Dispozițiile art. 107 din Legea nr. 263/2010 nu sunt aplicabile situației expuse, având în vedere caracterul special al Legii nr. 303/2004 care, în cuprinsul art. 82 alin. (1), prevede că pensia de serviciu este în cuantum de 80% din baza de calcul reprezentată de indemnizația de încadrare brută lunară sau de salariul de bază brut lunar, după caz, și sporurile avute în *ultima lună de activitate înainte de data pensionării* (și nu la data emiterii deciziei de pensionare).

➤ Dispozițiile legale care reglementează regimul juridic al pensiei de serviciu pentru magistrați consacră doar noțiunile de *stabilire* și *actualizare* a pensiei, prin urmare problema vizează stabilirea pensiei de serviciu la momentul încetării efective a activității.

Participanții au agreeat, cu majoritate, că în cazul magistraților care au emisă decizia de pensionare nepusă în plată, după emiterea decretului de eliberare din funcție, la stabilirea pensiei de serviciu se va avea în vedere baza de calcul a pensiei conform veniturilor obținute la momentul încetării efective a activității, indiferent dacă aceasta este superioară sau inferioară bazei de calcul avută în vedere la emiterea deciziei de pensionare.

A fost exprimată și opinia conform căreia la stabilirea pensiei urmează a fi avută în vedere baza de calcul de la momentul emiterii deciziei de pensionare, la momentul încetării efective a activității

urmând a se avea în vedere doar un eventual stagiul de cotizare suplimentar, realizat după emiterea deciziei de pensionare, stabilit conform adeverinței emise de angajator.

2. Titlul problemei de drept: Cumulul pensiei de serviciu a magistraților cu o altă pensie (Curtea de Apel Constanța)

Materia: civil

Subcategoria: litigii de muncă și asigurări sociale

Obiect ECRIS:

Acte normative incidente: 82 alin. (7) din Legea nr. 303/2004

Cuvinte-cheie: pensie de serviciu magistrați

Problema ridicată vizează posibilitatea cumulării pensiei de serviciu a magistraților stabilită în baza art. 82 alin. (7) din Legea nr. 303/2004⁴ cu o altă pensie, fie din sistemul public, fie acordată în baza unei alte legi speciale, în cazul în care o persoană a înregistrat perioade lucrate în afara celor care constituie vechime în magistratură.

a) Într-o opinie (formulată la nivelul Curții de Apel Constanța) s-a reținut că dreptul de opțiune consacrat de art. 82 alin. (7) din Legea nr. 303/2004 înseamnă prerogativa de a alege fie pensia de serviciu, fie pensia din sistemul public, nu însă și posibilitatea de a le cumula total sau parțial. Așa fiind, beneficiarul unei pensii de serviciu nu poate beneficia, în același timp, nici total și nici parțial de o pensie din sistemul public, chiar dacă, în afara activității de judecător sau de procuror, a realizat într-o altă perioadă un stagiul de cotizare distinct.

Faptul că pensia de serviciu nu poate fi cumulată nici măcar parțial, pe măsura aceluși stagiul distinct, cu pensia din sistemul public, se evidențiază în legătură cu modul de calcul al pensiei de serviciu, care este stabilit de art. 82 din Legea nr. 303/2004 strict prin raportare la indemnizația de încadrare brută lunară sau la salariul de bază brut lunar, deci fără posibilitatea ca în calculul pensiei de serviciu să se reflecte și stagiul de cotizare realizat în afara activității de judecător sau de procuror.

În concluzie, pentru acest stagiul de cotizare realizat în afara activității de judecător sau de procuror, care face obiectul cererii deduse judecătii, nu se poate acorda un supliment la pensia de serviciu nici cu titlu de pensie în sistemul public, nici în cadrul calculului pensiei de serviciu.

Pentru stagiul de cotizare care excede vechimii în magistratură nu se poate acorda o altă pensie care, potrivit Legii nr. 119/2010 și O.U.G. nr. 1/2011, a fost integrată în sistemul public prin recalcularea și apoi revizuirea în conformitate cu principiul contributivității.

Și la nivelul Curții de Apel București s-a îmbrățișat această opinie, arătându-se că nu este permis cumulul a două pensii, ambele din sisteme de pensii speciale sau ocupaționale, tocmai din cauza împrejurării că pensiile din aceste sisteme se stabilesc după alte criterii decât cele din sistemul public, independent de contributivitate, și, ca regulă, au un nivel care compensează eventualele perioade de care nu se poate ține seama întrucât nu pot fi reținute ca temei al acordării acestor pensii cu regim special. Totodată, potențialii beneficiari ai acestor pensii au posibilitatea să opteze între pensia cu regim special și cealaltă pensie la care ar putea accede, tocmai pentru a avea posibilitatea să obțină cea mai avantajoasă dintre cele două pensii.

b) Într-o altă opinie se apreciază că o pensie de serviciu în magistratură poate fi stabilită și acordată în paralel cu o altă pensie specială, spre exemplu militară.

Nu se are în vedere o situație de cumul a două pensii speciale, deoarece ele se acordă pentru perioade de stagiul diferite, și nu pentru aceeași perioadă de stagiul; or, art. 82 alin. (7) din Legea nr. 303/2004 privind obligația pensionarului de a opta între două pensii, este incident când este vorba despre același stagiul de cotizare.

⁴ „(7) Judecătorii și procurorii pot opta între pensia de serviciu și pensia din sistemul public. Judecătorii și procurorii militari pot opta între pensia de serviciu și pensia militară de serviciu”.

Opinia formatorului INM

O persoană care a desfășurat mai multe categorii de activități, dintre care doar o parte sunt considerate ca reprezentând vechime în magistratură, va avea dreptul de a opta pentru acordarea pensiei de magistrat, pierzând însă, cu prilejul acestei opțiuni, dreptul la valorificarea perioadelor care nu sunt considerate vechime în magistratură. Pensia acordată în temeiul Legii nr. 303/2004 nu poate fi cumulată cu nicio altă pensie acordată în alte sisteme de pensii.

S-a constatat că pe aspectul analizat nu există practică judiciară neunitară, practica la nivelul curților de apel fiind în sensul că nici în ipoteza unor stagii de cotizare diferite nu este permis cumulul pensiei de serviciu cu o altă pensie integrată în sistemul public.

3. Titlul problemei de drept: Scutirea la plată a unor debite provenite din pensii (CA București)

Materia: civil

Subcategoria: litigii de muncă și asigurări sociale

Obiect ECRIS:

Acte normative incidente: art. 1, art. 2 din Legea nr. 125/2014

Cuvinte-cheie: debite provenite din pensii

Problema de practică neunitară vizează interpretarea dispozițiilor art. 2 raportat la art. 1 din Legea nr. 125/2014 privind scutirea de la plată a unor debite provenite din pensii. Se are în vedere posibilitatea aplicării dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 125/2014⁵, în ipoteza în care aceste drepturi au fost obținute printr-o hotărâre judecătorească de primă instanță, executorie, desființată în calea de atac.

Au fost pronunțate soluții diferite:

a) Într-o primă abordare, s-a apreciat că nu suntem într-o situație de exonerare de la plata debitului. Se are în vedere și faptul că art. 2 din Legea nr. 125/2014 privește ipoteza debitelor cuvenite, corect stabilite prin decizii ale caselor de pensii, decizii care au fost însă desființate pentru ale motive de nelegalitate sau netemeincie, și nu ipoteza drepturilor stabilite prin hotărâri judecătorești. S-a apreciat că, deși enumerarea din conținutul art. 2 al Legii nr. 125/2014 nu are caracter limitativ ("cum ar fi"), dispozițiile legale nu pot fi extinse la ipoteza în discuție chiar dacă executarea provizorie s-a realizat pe riscul creditorului.

Se afirmă, de asemenea, că având în vedere că art. 2 stabilește o excepție de la situația ea însăși de excepție (de la regula plății debitelor), a amnistiei fiscale, statuată în art. 1, se impune interpretarea restrictivă a dispozițiilor sale.

b) Într-o altă orientare, consacrată în practica judiciară, s-a apreciat că culpa procesuală rezultată din admiterea căii de atac și desființarea hotărârii prin care au fost recunoscute drepturile date în debit, poate fi asimilată culpei debitorului, motiv pentru care ipoteza în discuție este exceptată de la beneficiul legii de amnistie.

Opinia formatorului INM

Raportul regulă/excepție din cuprinsul textelor citate este următorul:

Regula: Sumele încasate necuvenit **se recuperează** de la beneficiari (Legea nr. 263/2010).

Excepție: Debitale constituite sau care urmează a fi constituite în sarcina pensionarilor aflați în evidența sistemului public de pensii la data intrării în vigoare a prezentei legi, reprezentând sume încasate

⁵ „Debitale care au drept cauză culpa debitorului, cum ar fi folosirea de către acesta a unor documente eliberate cu nerespectarea legii, declararea de către acesta a unor date neconforme realității, care au avut drept urmare stabilirea eronată a pensiei, nerespectarea obligațiilor care revin, potrivit legii, pensionarilor, inclusiv cele referitoare la cumulul pensiei cu venituri salariale, asimilate salariilor sau, după caz, cu venituri din activități independente, nu fac obiectul scutirii de la plată și al restituirii, potrivit prevederilor prezentei legi”.

necuvenit cu titlu de pensie, indemnizație socială pentru pensionari și indemnizație pentru însoțitor, **nu se recuperează** (art. 1 din Legea nr. 125/2014).

Excepție la excepție: Debitele care au drept cauză culpa debitorului, cum ar fi folosirea de către acesta a unor documente eliberate cu nerespectarea legii, declararea de către acesta a unor date neconforme realității, care au avut drept urmare stabilirea eronată a pensiei, nerespectarea obligațiilor care revin, potrivit legii, pensionarilor, inclusiv cele referitoare la cumulul pensiei cu venituri salariale, asimilate salariilor sau, după caz, cu venituri din activități independente, **nu fac obiectul scutirii de la plată și al restituirii** (art. 2 din Legea nr. 125/2014).

Considerăm că situația descrisă nu se încadrează între ipotezele de exonerare de la plata debitului, iar sumele astfel obținute vor face obiect al obligației de restituire. Articolul 2 trebuie interpretat în sensul de a include și ipotezele în care aceste drepturi au fost obținute printr-o hotărâre judecătorească de primă instanță, executorie, desființată în calea de atac.

Se observă caracterul nelimitativ al enumerării cuprinse în art. 2 din Legea nr. 125/2014. A include și alte ipoteze în această enumerare nu înseamnă a extinde o excepție, ci tocmai a da satisfacție regulii (recuperarea debitelor). În plus, a aprecia că sumele respective nu se mai recuperează înseamnă a lipsi de efecte o hotărâre judecătorească.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire

Prealabil dezbaterilor a fost precizată situația de fapt care a generat problema de drept supusă analizei: soluționând contestațiile împotriva deciziilor emise de casele de pensii, prima instanță a obligat casele de pensii la plata pensiei speciale în noul quantum stabilit. Deciziile astfel pronunțate au fost puse în executare de către casele de pensii, soluțiile instanțelor de fond fiind însă ulterior desființate în căile de atac. În temeiul deciziilor definitive, casele de pensii au emis decizii de debit, contestate de pensionari, aceștia din urmă solicitând instanței constatarea intervenirii amnistiei fiscale.

Dezbaterile au vizat două aspecte:

a) În ce măsură, în ipoteza în discuție se poate reține o culpă a debitorului care atrage aplicarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 125/2014?

Referitor la această problemă au fost exprimate următoarele puncte de vedere:

➤ Într-o orientare a practicii judiciare s-a reținut că existența culpei debitorului rezultă din neexecutarea obligației de restituire a sumelor încasate cu titlu de pensie, obligație care se consideră că există chiar dacă nu a fost stabilită ca atare printr-o hotărâre de repunere în situația anterioară. În definirea culpei urmează a fi avute în vedere dispozițiile din Codul civil (Legea nr. 125/2014 necuprinzând o definiție a acesteia, ci doar trimiteri cu caracter exemplificativ) și ale art. 637 alin. (1) C.pr.civ., conform căroră „Punerea în executare a unei hotărâri judecătorești care constituie titlu executoriu se poate face numai pe riscul creditorului dacă hotărârea poate fi atacată cu apel sau recurs; dacă titlul este ulterior modificat ori desființat, creditorul va fi ținut, în condițiile legii, să îl repună pe debitor în drepturile sale, în tot sau în parte, după caz”.

➤ Din enumerarea cuprinsă în dispozițiile art. 2 al Legii nr. 125/2014 rezultă că este avută în vedere de către legiuitor culpa debitorului în conținutul său substanțial, de culpă delictuală; culpa procesuală are un domeniul de aplicare mai restrâns și poate constitui, în anumite condiții, de exemplu, temei pentru plata cheltuielilor de judecată, pentru sancționarea părții ca urmare a exercitării abuzive a unui drept etc. Or, în acest context, câtă vreme în exercitarea acțiunii civile nu se poate reține în sarcina părții o culpă, un abuz de drept, exercitarea unei căi de atac pusă la dispoziție de lege nu poate constitui temei pentru obligarea la restituirea sumelor în discuție.

➤ Argumentele aduse în favoarea soluției - de asemenea consacrată în practica judiciară - conform căreia debitele provenite din pensii nu sunt supuse restituirii au în vedere considerente cuprinse în nota de fundamentare a legii, conform căroră ipoteza avută în vedere de legiuitor în adoptarea soluției amnistiei fiscale a fost tocmai aceea a sumelor achitate în executarea unor hotărâri judecătorești ulterior desființate. De asemenea, în sprijinul aceleiași soluții se susține faptul că din analiza situațiilor de excepție enumerate la art. 2 rezultă că ipoteza hotărârilor judecătorești nu se circumscrie sferei de posibile ipoteze care au ca element comun culpa debitorului.

b) În ce măsura ipoteza sumelor încasate necuvenit în temeiul unei hotărâri judecătorești poate fi inclusă în sfera de reglementare a art. 1 al Legii nr. 125/2014, cu consecința excluderii de la obligația de restituire a sumelor încasate necuvenit?

Cu privire la acest aspect au fost exprimate următoarele puncte de vedere:

➤ Plata sumelor cu titlu de pensie în temeiul hotărârii primei instanțe se realizează sub condiția rezolutorie a desființării hotărârii. Ca urmare a desființării hotărârii judecătorești și a îndeplinirii, în consecință, a condiției rezolutorii, se naște dreptul la restituirea plății nedatorate; în acest context, situația în discuție se constituie într-o excepție, permisă de lege, de la efectul retroactiv al îndeplinirii condiției rezolutorii.

➤ Din coroborarea dispozițiilor art. 637 alin. (1) C.pr.civ. - care trimite cât privește obligația creditorului de a-l repune pe debitor în drepturile sale la „condițiile legii” - și cele ale art. 1 din Legea nr. 125/2014 - în care legiuitorul nu distinge în funcție de temeiul/titlul în baza căruia sumele au fost încasate necuvenit, o atare distincție fiind realizată doar în art. 2 în care sunt stabilite excepțiile de la regimul amnistiei fiscale - rezultă că ipoteza sumelor încasate necuvenit cu titlu de pensie, prin hotărâri judecătorești, se încadrează în sfera de aplicare a dispozițiilor art. 1, sumele în discuție fiind exceptate de la restituire.

➤ Prin desființarea hotărârii judecătorești în temeiul căreia casele de pensii au plătit sumele cuvenite cu titlu de pensie, plata a devenit nedatorată, ceea ce îndeplinește la restituirea ei.

➤ Dispozițiile art. 1 din Legea nr. 125/2014 fac vorbire despre *sume încasate necuvenit*, caracterul necuvenit urmând a fi verificat prin raportare la momentul încasării acestora.

a) Participanții la întâlnire au apreciat că ipoteza în discuție nu poate fi asimilată situațiilor de culpă a debitorului reglementate de dispozițiile art. 2 din Legea nr. 125/2014.

b) În ceea ce privește aplicabilitatea art. 1 din Legea nr. 125/2014 ipotezei în discuție, nu s-a conturat un punct de vedere majoritar, discuțiile urmând a fi reluate cu ocazia întâlnirii viitoare.

4. Titlul problemei de drept: Conceptul de “venit brut” (Tribunalul Bihor, Curtea de Apel Timișoara)

Materia: civil

Subcategoria: litigii de muncă și asigurări sociale

Obiect ECRIS:

Acte normative incidente: art. 6 alin. (1) pct. IV, art. 114 alin. (1) lit. b) și e) din Legea nr. 263/2010; art. 48 alin. (1) din Legea nr. 571/2003

Cuvinte-cheie: venit brut

Problema de drept care trebuie lămurită privește interpretarea și aplicarea sintagmei de „venit brut pe an calendaristic”, prevăzută de art. 6 alin. (1) pct. IV din Legea nr. 263/2010, cu referire la art. 114 alin. (1) lit. b) și e), în situația persoanei care beneficiază de pensie anticipată parțială ori pensie de invaliditate gradul I sau II și, în același timp, a realizat, în calitate de membru al unei întreprinderi individuale sau ca persoană fizică autorizată, potrivit declarației fiscale 200, un venit brut pe an calendaristic mai mare de 4 ori decât câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat, însă a avut cheltuieli deductibile mai mari decât venitul brut realizat.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1) pct. IV din Legea nr. 263/2010, „în sistemul public de pensii sunt asigurate obligatoriu, prin efectul legii: IV. persoanele care realizează, în mod exclusiv, un venit brut pe an calendaristic echivalent cu cel puțin de 4 ori câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat și care se află în una dintre situațiile următoare:

- membri ai întreprinderii individuale și întreprinderii familiale;
- persoane fizice autorizate să desfășoare activități economice”.

Potrivit art. 114 alin. (1) din aceeași lege, „în sistemul public de pensii, plata pensiei se suspendă începând cu luna următoare celei în care a intervenit una dintre următoarele cauze:

- pensionarul, beneficiar al unei pensii anticipate sau al unei pensii anticipate parțiale, se regăsește în una dintre situațiile prevăzute la art. 6 alin. (1) pct. I, II sau IV, cu excepția consilierilor locali sau județeni;

- pensionarul de invaliditate, încadrat în gradul I sau II, se regăsește în una dintre situațiile prevăzute la art. 6 alin. (1) pct. I, II sau IV, cu excepția consilierilor locali sau județeni”.

Articolul 118 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 stabilește că „în sistemul public de pensii, pot cumula pensia cu venituri provenite din situații pentru care asigurarea este obligatorie, în condițiile legii, următoarele categorii de pensionari: pensionarii pentru limită de vârstă; nevăzătorii; pensionarii de invaliditate gradul III, precum și copiii, pensionari de urmaș, încadrați în gradul III de invaliditate; copiii, pensionari de urmaș, prevăzuți la art. 84 lit. a) și b).”

a) Într-o opinie, s-a considerat că venitul brut este cel obținut după scăderea cheltuielilor deductibile. Astfel, venitul brut realizat de către titularul (administratorul) întreprinderii individuale este cel supus impozitului pe venit, deci venitul rămas după deducerea din venitul total realizat a cheltuielilor efectuate în scopul realizării aceluși venit. Scopul oricărei activități economice desfășurate de un întreprinzător este acela de a realiza un profit care va rămâne la dispoziția sa și care este, de fapt, venitul brut al întreprinzătorului persoană fizică titular de întreprindere individuală.

Pentru stabilirea noțiunii de „venit brut al persoanei asigurate prin efectul legii”, în înțelesul dat de art. 6 alin. (1) pct. IV lit. c) din Legea nr. 263/2010, trebuie determinată, în primul rând, baza lunară de calcul a contribuției de asigurări sociale. Articolul 34 din Legea nr. 263/2010 precizează că aceasta este prevăzută de Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal. Din prevederile art. 296²² din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal rezultă că baza lunară de calcul a contribuției de asigurări sociale pentru persoana fizică ce obține venituri din activitatea de persoană fizică autorizată constă în diferența pozitivă dintre venitul obținut și cheltuielile deductibile, adică venitul net al persoanei fizice autorizate din care asiguratul plătește impozitul pe venit și celelalte contribuții obligatorii.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 263/2010, asiguratul este persoana fizică pentru care angajatorul este obligat să rețină și să plătească contribuția individuală de asigurări sociale, precum și persoana fizică ce achită, în nume propriu, contribuția de asigurări sociale. Prin urmare, cel puțin din perspectiva calității de asigurat, persoana fizică ce realizează un venit brut dintr-o activitate independentă este distinctă de persoană fizică autorizată care desfășoară activitatea comercială producătoare de venituri. Tot astfel, venitul brut al persoanei fizice asigurate obligatoriu, conform art. 6 alin. (1) pct. IV din Legea nr. 263/2010, din care se calculează și se reține contribuția obligatorie de asigurări sociale, trebuie privit în mod distinct de venitul brut al persoanei fizice autorizate.

Doar o astfel de interpretare ar pune sub semnul egalității situația juridică a asiguratului care realizează venituri brute din desfășurarea unei activități economice ca persoană fizică autorizată și restul persoanelor fizice asigurate prin efectul legii, la care se referă art. 6 alin. (1) pct. IV din lege, căci venitul brut al asiguraților persoane fizice care au calitatea: de administratori sau manageri și au încheiat contract de administrare ori de management; de membri ai întreprinderii individuale și întreprinderii familiale ori de persoane angajate în instituții internaționale, dacă nu sunt asigurații acestora, sunt privite distinct de cele ale persoanelor juridice ori asociațiilor familiale în care activează ori ai căror membri sunt.

b) Potrivit unei a doua opinii, venitul brut este venitul obținut, din care nu au fost scăzute cheltuielile efectuate pentru obținerea acestuia. Într-adevăr, Legea nr. 263/2010 nu definește noțiunea de „venit brut”. Potrivit Codului fiscal, veniturile din activități independente sunt brute și nete. Articolul 48 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal (în forma în vigoare la momentul realizării veniturilor) prevede că „venitul net din activități independente se determină ca diferență între venitul brut și cheltuielile aferente realizării venitului, deductibile, pe baza datelor din contabilitatea în partida simplă, cu excepția prevederilor art. 50 și 51.” Rezultă, *per a contrario*, că – în sensul Codului fiscal – venitul brut este venitul obținut, din care nu au fost scăzute cheltuielile efectuate pentru obținerea acestuia. Prin scăderea cheltuielilor se obține venitul net, venit pe baza căruia apoi se procedează la calcularea impozitului datorat.

Opinia formatorului INM

Apreciem că a doua opinie este întemeiată. În absența unei definiții a conceptului de “venit brut” în cuprinsul Legii nr. 263/2010, urmează să se utilizeze definiția de drept fiscal a conceptului, înțelegându-se prin acesta venitul obținut, din care nu au fost scăzute cheltuielile efectuate pentru obținerea acestuia. Articolul 48 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal (în forma în vigoare la momentul realizării veniturilor) prevede că „venitul net din activități independente se determină ca diferență între venitul brut și cheltuielile

afere realizării venitului, deductibile, pe baza datelor din contabilitatea în partida simplă, cu excepția prevederilor art. 50 și 51.” Rezultă, că – în sensul Codului fiscal în vigoare la momentul respectiv – venitul brut este venitul obținut, din care nu au fost scăzute cheltuielile efectuate pentru obținerea acestuia. Prin scăderea cheltuielilor se obține venitul net, venit pe baza căruia se procedează apoi la calcularea impozitului datorat. Menționăm că noțiunea de venit brut nu se confundă cu cea de câștig salarial brut.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire

➤ Practica majoritară la nivel național este în sensul determinării venitului brut conform dispozițiilor art. 48 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, ca venit obținut, din care nu au fost scăzute cheltuielile efectuate pentru obținerea acestuia.

➤ Instituțiile asigurării obligatorii prin efectul legii și cea a stabilirii bazei de calcul pentru contribuția de asigurări sociale au caracter distinct.

Participanții la întâlnire au apreciat, cu majoritate, că venitul brut urmează a fi determinat potrivit dispozițiilor art. 48 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, ca venit obținut, din care nu au fost scăzute cheltuielile efectuate pentru obținerea acestuia.

5. Titlul problemei de drept: Conceptul de “venituri de natură profesională” (Tribunalul Bihor)

Materia: civil

Subcategoria: litigii de muncă și asigurări sociale

Obiect ECRIS:

Acte normative incidente: art. 6 alin. (1) pct. I lit. d) și e) din Legea nr. 263/2010

Cuvinte-cheie: venit de natură profesională

Problema ce se impune a fi soluționată este dacă persoana aflată în gradul II de invaliditate, beneficiară a pensiei de asigurări sociale, ce obține venituri din convenții civile, realizând o activitate profesională, se încadrează în categoria persoanelor prevăzute de art. 6 alin. (1) pct. I lit. d) din Legea nr. 263/2010, respectiv a celor care „realizează venituri de natură profesională, altele decât cele salariale din drepturi de autor și drepturi conexe definite potrivit art. 7 alin. (1) pct. 13¹ din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, contracte/convenții încheiate potrivit codului civil” sau în cazul prevăzut de art. 6 alin. (1) pct. IV lit. e) din lege, respectiv a „altor persoane care realizează venituri din activități profesionale”.

Dispozițiile art. 6 pct. IV lit. e) din Legea nr. 263/2010 sunt diferite de cele de la pct. I lit. d) din lege prin faptul că impun un anumit plafon al veniturilor realizate din activitatea profesională pentru a transforma persoana în asigurată obligatoriu prin efectul legii, cu consecința posibilității aplicării sancțiunilor de la art. 114 și art. 179 din Legea nr. 263/2010. Astfel, acest text impune ca persoana să fi realizat în mod exclusiv un venit brut pe an calendaristic echivalent cu cel puțin de 4 ori câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat.

a) Într-o primă opinie s-a considerat că ambele texte fac referire la realizarea unor venituri din activități de natură profesională, însă art. 6 pct. I lit. d) din Legea nr. 263/2010 tratează aceste activități în contextul specific al drepturilor de autor și al drepturilor conexe, teza finală a articolului făcând trimitere la realizarea acestui tip de venituri din convenții civile, fără însă a putea să fie desprinsă de întreg, în timp ce art. 6 pct. IV lit. e) este o normă generală, de aplicare în toate situațiile în care persoana realizează venituri din activități profesionale, fără a distinge în acest caz ce fel de activități profesionale sau în baza căror contracte s-au prestat aceste activități.

Astfel, în timp ce art. 6 pct. I lit. d) este o normă specială, aplicabilă doar în cazul drepturilor de autor și al drepturilor conexe acestora, art. 6 pct. IV lit. e) este o normă generală, aplicabilă în cazul tuturor celorlalte contracte, în baza cărora se prestează activități profesionale, altele decât cele reglementate expres de lege.

b) Într-o altă opinie, s-a arătat că art. 6 pct. I lit. d) Legea nr. 263/2010 nu este aplicabil doar în cazul persoanelor care realizează venituri de natură profesională din drepturi de autor și drepturi conexe acestora, ci și persoanelor care realizează venituri de natură profesională, din contracte/ convenții încheiate potrivit Codului civil, indiferent de natura acestora.

Îmbrățișăm primul punct de vedere, deoarece este de presupus că legiuitorul a înțeles să facă o anume distincție între cele două categorii de venituri. Deși exprimarea legiuitorului este deficitară, se poate înțelege caracterul de drept comun al reglementării privind veniturile obținute din activități profesionale, avute în vedere la lit. e), distinct de caracterul special, derogatoriu, al normelor privind veniturile obținute în contextul specific al drepturilor de autor și al drepturilor conexe, cuprinse la lit. d).

Într-adevăr, pentru a înțelege intenția legiuitorului Legii 263/2010 vom avea în vedere legislația în vigoare la momentul respectiv. Pe de o parte nu intrase încă în vigoare noul Cod civil – Legea nr. 287/2009, pe de altă parte era încă în vigoare vechiul Cod fiscal - Legea nr. 571/2003. Anterior actualului Cod civil, contractele în temeiul cărora se puteau dobândi venituri profesionale erau reglementate unele prin Codul civil și altele printr-o varietate de legi speciale.

Art. 6 pct. I lit. d) din Legea nr. 263/2010 privește “persoanele care realizează venituri de natură profesională, altele decât cele salariale, din drepturi de autor și drepturi conexe definite potrivit art. 7 alin. (1) pct. 13¹ din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, precum și din contracte/convenții încheiate potrivit Codului civil”. Cu alte cuvinte, pot fi incluse aici două categorii de venituri:

- Cele dobândite în temeiul unui contract de cesiune de drepturi de autor și drepturi conexe;
- Cele dobândite în temeiul unui contract/convenție civilă, potrivit Codului civil (anterior).

Aceste două categorii de venituri nu epuizează însă veniturile profesionale nesalariale care puteau fi dobândite la data respectivă. Spre deosebire de situația actuală, existau și alte temeiuri în care se puteau dobândi venituri nesalariale din activități profesionale decât contractele de cesiune de drepturi de autori sau convențiile încheiate în temeiul Codului civil. Ele erau calificate, după caz, drept contracte civile/contracte de prestări servicii/contracte de colaborare sau contracte comerciale.

Astfel, cu titlu de exemplu, pot fi menționate contractele civile și cele de colaborare încheiate în temeiul prevederilor art. 38 alin. (6) din Legea nr. 96/2006 privind Statutul deputaților și al senatorilor⁶, respectiv art. 18 din Legea nr. 53/1991 privind indemnizațiile și celelalte drepturi ale senatorilor și deputaților, precum și salarizarea personalului din aparatul Parlamentului României⁷, art. 21 din Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari⁸, Legea nr. 509/2002 privind agenții comerciale permanente⁹, Legea nr. 178/1934 pentru reglementarea contractului de consignație¹⁰ ș.a.m.d.. Codul comercial reglementa, la rândul său, o serie de contracte în temeiul cărora se puteau dobândi venituri profesionale. **Toate veniturile dobândite în temeiul acestor legi speciale** (dintre care am enumerat numai câteva) **intrau în sfera de aplicare a art. 6 pct. IV lit. e).**

Pe de altă parte, Legea nr. 263/2010 a fost elaborată cu luarea în vigoare a dispozițiilor Codului fiscal anterior (Legea nr. 571/2003). Iată spre exemplu conținutul art. 52 alin. (1), în forma în vigoare la data adoptării Legii nr. 263/2010:

“Plătitorii următoarelor venituri au obligația de a calcula, de a reține și de a vira impozit prin reținere la sursă, reprezentând plăți anticipate, din veniturile plătite:

- a) venituri din drepturi de proprietate intelectuală;
- b) venituri din vânzarea bunurilor în regim de consignație;
- c) venituri din activități desfășurate în baza contractelor de agent, comision sau mandat comercial;
- d) venituri din activități desfășurate în baza contractelor/convențiilor civile încheiate potrivit Codului civil;
- e) venituri din activitatea de expertiză contabilă și tehnică, judiciară și extrajudiciară”.

⁶ În varianta aplicabilă până în 10.07.2013: “Angajarea personalului birourilor parlamentare ale deputaților și senatorilor se face prin încheierea unui contract de muncă pe durată determinată sau a unui contract civil”.

⁷ Abrogată prin Legea-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice.

⁸ “La adunarea generală de constituire a asociației de proprietari, proprietarii vor alege dintre cei prezenți un comitet executiv, format din președintele asociației de proprietari și un cenzor sau o comisie de cenzori, și vor hotărî numărul membrilor acestora și durata mandatelor lor. Dacă dintre membrii asociației de proprietari nu se poate alege un cenzor sau comisia de cenzori, atunci adunarea generală a proprietarilor membri ai asociației de proprietari va mandata comitetul executiv pentru angajarea unui cenzor din afara asociației de proprietari, persoană fizică ori juridică de specialitate, pe bază de contract sau convenție de prestări de servicii”.

⁹ Abrogată în urma intrării în vigoare a Codului civil.

¹⁰ Abrogată în urma intrării în vigoare a Codului civil.

Raportat la enumerarea de mai sus, veniturile de la lit. a) și d) intrau în categoria celor la care se referea art. 6 pct. I lit. d) din Legea pensiilor nr. 263/2010, iar veniturile de la lit. b), c) și e) intrau în categoria celor la care se referea art. 6 pct. IV lit. e)¹¹.

Din analiza ansamblului legislativ evocat rezultă că veniturile care nu au fost dobândite nici în baza unui contract de cesiune de drepturi de autor, nici în baza unui contract/convenție civilă încheiată în temeiul Codului civil ar constitui „venituri din activități profesionale”, intrând, în viziunea legiuitorului Legii nr. 263/2010, în înțelesul art. 6 pct. IV lit. e). Dar, după intrarea în vigoare a noului Cod civil au fost abrogate practic toate legile speciale pe care le-a avut în vedere legiuitorul Legii nr. 263/2010, ceea ce a îngustat până la dispariție sfera de aplicare a acestuia.

Având în vedere existența pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție a unei sesizări în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea acestei chestiuni de drept, s-a agreat amânarea discutării acestui punct. Astfel, în exercitarea rolului de interpretare și aplicare unitară a legii, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a fost investită cu soluționarea unei sesizări prealabile, în vederea lămuririi sintagmei “venituri de natură profesională, altele decât cele salariale, (...) din contracte/convenții încheiate potrivit Codului civil”, conținută de dispozițiile art. 6 alin. (1) pct. I lit. d) din Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, respective “venituri din activități profesionale” conținută de dispozițiile art. 6 alin. (1) pct. IV lit. e) din același act normative. Cauza a fost înregistrată sub nr. 3508/1/2016.

6. Titlul problemei de drept: Conceptul de “venituri de natură salarială” (Curtea de Apel Constanța, problemă reportată de la precedentă întâlnire de unificare a practicii)

Materia: civil

Subcategoria: litigii de muncă și asigurări sociale

Obiect ECRIS:

Acte normative incidente: art. 2 alin. (1) din Legea nr. 124/2014; art. 55 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 571/2003

Cuvinte-cheie: venituri de natură salarială

Problema de practică neunitară ridicată vizează noțiunea de “venituri de natură salarială”, în înțelesul Legii nr. 124/2014 privind unele măsuri referitoare la veniturile de natură salarială ale personalului plătit din fonduri publice¹².

În practica judiciară s-a aplicat diferit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 124/2014¹³ în cazul beneficiilor acordate în baza contractelor colective de muncă, pe care personalul trebuie să le restituie drept consecință a constatării unor prejudicii de către Curtea de Conturi sau alte instituții cu atribuții de control, sume despre care se pune problema dacă sunt incluse în noțiunea de „venituri de natură salarială”. Astfel, se pune problema dacă intră sub incidența acestei legi anumite sume încasate de angajații din instituții publice cum ar fi:

- drepturi salariale pentru menținerea sănătății și securității în muncă, refacerea capacității de muncă;
- contravaloarea unei mese calde pe zi;
- sume acordate pentru asigurarea mesei calde și a unei ținute decente de lucru;
- sporul de dispozitiv;
- drepturile speciale acordate la nivelul aparatului de specialitate al Primarului.

a) Într-o opinie se apreciază că trebuie înlăturată obligația de restituire a sumelor imputate, în

¹¹ După intrarea în vigoare a Codului civil, contractele comerciale au fost calificate drept contracte civile, ceea ce a ridicat probleme de interpretare inclusiv în legislația fiscală. Este elocvent în acest sens Ordinul Ministerul Finanțelor nr. 247/2012 privind procedura unitară pentru aplicarea prevederilor art. 52 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, care explica în art. 3 alin. (2):

“Plătitorii de venituri au obligația de a calcula, reține și vira impozit prin reținere la sursă (...) în cazul veniturilor plătite beneficiarilor, în baza următoarelor tipuri de contracte:

- contracte de comision, mandat comercial și de consignație, calificate drept contracte civile după data de 1 octombrie 2011, precum și în cazul contractului de agent;

- contractelor/convențiilor civile, care atât înainte, cât și după intrarea în vigoare a Codului civil au aceeași natură juridică”.

¹² Publicată în Monitorul oficial al României nr. 700 din 24 septembrie 2014.

¹³ „Se aprobă exonerarea de la plată pentru sumele reprezentând venituri de natura salarială, pe care personalul prevăzut la art. 1 trebuie să le restituie drept consecință a constatării de către Curtea de Conturi sau alte instituții cu atribuții de control a unor prejudicii”.

ipoteza în care personalul contractual al Primăriei a beneficiat de compensații lunare pentru menținerea sănătății și securității muncii și pentru îmbunătățirea condițiilor la locul de muncă. Împrejurarea că prin actul Curții de Conturi s-a constatat nelegalitatea acordării drepturilor nu este de natură a înlătura caracterul definitiv și executoriu al hotărârii judecătorești de consfințire a acordului de mediere, câtă vreme drepturile asupra cărora părțile au negociat pot face obiectul medierii, nefiind excluse potrivit art. 2 din Legea nr. 192/2006, și nici o parte vătămată nu a formulat acțiune în desființarea tranzacției, conform art. 2278 Cod civil.

În alte spețe, s-a optat pentru înlăturarea obligației de restituire a sumelor imputate, chiar atunci când acestea au fost acordate în temeiul unui contract colectiv de muncă. În sprijinul interpretării extensive a sferei de aplicare a Legii nr. 124/2014 s-au adus următoarele argumente:

- contractele colective de muncă care acordau drepturi peste cele prevăzute în legislația privind salarizarea au fost ele însele consecința aplicării greșite a legislației privind salarizarea;
- practica Curții de Conturi, în prima etapă de aplicare a Legii nr. 124/2014, a fost în sensul recunoașterii incidenței legii cu privire la indemnizația de dispozitiv, eliminând din sfera ei de aplicare doar drepturile privind menținerea sănătății.
- interpretând restrictiv textul de lege se restrâng foarte mult, din punct de vedere practic, cazurile de aplicare a legii.

b) Într-o altă opinie se consideră că nu sunt incidente prevederile Legii nr. 124/2014, întrucât aceasta are în vedere personalul ale cărui venituri de natură salarială au fost stabilite în baza actelor normative privind salarizarea personalului din sectorul bugetar; or, drepturile speciale în bani pentru reclamantii s-au acordat în baza contractului colectiv de muncă, iar nu în baza actelor normative privind salarizarea personalului bugetar. Atunci când legiuitorul a dorit amnistierea sumelor acordate ca drepturi prin contracte sau acorduri colective de muncă a menționat aceasta în mod expres¹⁴.

Opinia formatorului INM

Potrivit art. 55 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 571/2003 (Codul fiscal) - în vigoare la data adoptării Legii amnistiei fiscale - regulile proprii veniturilor din salarii se aplică tuturor tipurilor de venituri sau avantaje de natură salarială ori asimilate salariilor în vederea impunerii.

Legea amnistiei fiscale nr. 124/2014 are însă în vedere exclusiv veniturile de natură salarială care au fost stabilite în baza actelor normative privind salarizarea personalului bugetar, ceea ce considerăm că le exclude pe cele acordate în temeiul unor contracte colective de muncă. Ca urmare, pentru a se determina sfera conceptului de "drepturi de natură salarială", în înțelesul Legii amnistiei fiscale, trebuie avut în vedere temeiul juridic al drepturilor în discuție.

Un eventual acord de mediere nu poate produce efecte în această privință, nu pentru că ar excede materiilor expres reglementate prin Legea nr. 192/2006, ci deoarece ar implica un efort bugetar cu privire la care părțile în conflict nu pot negocia și ar genera efecte contrare actului prin care Curtea de Conturi a constatat nelegalitatea acordării sumelor respective.

Participanții la întâlnire au agreeat că enumerarea de acte normative din cuprinsul Legii nr. 124/2014 circumstanțiază categoriile de beneficiari ai amnistiei fiscale – aceste categorii urmând a fi avute în vedere cu ocazia analizei sferei de aplicare a Legii nr. 124/2014 – și nu categoriile de venituri.

De asemenea, s-a agreeat că Legea amnistiei fiscale nr. 124/2014 are în vedere exclusiv veniturile de natură salarială care au fost stabilite în baza actelor normative privind salarizarea personalului bugetar, cu excluderea celor acordate în temeiul unor contracte colective de muncă.

¹⁴ De exemplu, Legea nr. 84/2012 privind unele măsuri referitoare la veniturile de natură salarială ale personalului plătit din fonduri publice prevede, la art. I, că legea se aplică personalului din sectorul bugetar plătit din bugetul general consolidat al statului ale cărui venituri de natură salarială au fost stabilite până la intrarea în vigoare a legii-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare, în baza:

a) contractelor sau acordurilor colective de muncă încheiate, înregistrate la Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale sau, după caz, la inspectoratele teritoriale de muncă și necontestate la instanțele judecătorești competente;

b) hotărârilor consiliilor locale și județene;

c) contractelor de muncă/convențiilor civile încheiate în cadrul proiectelor finanțate din fonduri europene, conform Ghidului de finanțare, în care Ministerul Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului sau unitățile și instituțiile aflate în subordine/coordonare au calitatea de beneficiar/partener)

Notă:

1. Prin decizia nr. 17/13.06.2016, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a statuat, în interpretarea prevederilor art. 1, art. 21 și art. 26 lit. h) raportat la prevederile art. 64 din Legea nr. 94/1992, a prevederilor art. 132, art. 138 alin. (5) art. 142, art. 148, art. 151 și art. 152 din Legea nr. 62/2011 și a prevederilor art. 229 alin. (4), art. 254 și art. 268 alin. (1) lit. d) din Codul muncii, republicat, că „o decizie a Curții de Conturi, emisă în exercitarea atribuțiilor sale de control, prin care s-a stabilit că anumite drepturi prevăzute în contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul unei instituții publice finanțate integral din venituri proprii au fost acordate nelegal, raportat la prevederile legale privind salarizarea în instituțiile publice, nu lipsește de efecte clauzele contractului colectiv de muncă prin care acele drepturi au fost stabilite, a căror nulitate nu a fost constatată de către instanțele judecătorești, în condițiile legii.

În interpretarea prevederilor art. 138 alin. (3) - (5) și art. 142 alin. (2) din Legea nr. 62/2011, nulitatea unei clauze a contractului colectiv de muncă negociate cu nerespectarea art. 138 alin. (1) - (3) din Legea nr. 62/2011 poate fi cerută de către părțile interesate, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție, respectiv poate fi invocată de către instanță, din oficiu, pe durata existenței contractului colectiv de muncă”.

2. Prin decizia nr. 33/24.10.2016, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a statuat, cu privire la sfera de aplicare a Legii nr. 124/2014, că „În interpretarea dispozițiilor art. 1 lit. a), art. 2 alin. (1) și art. 3 din Legea nr. 124/2014 privind unele măsuri referitoare la veniturile de natură salarială ale personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare, este exonerat de la obligația restituirii pentru sumele reprezentând venituri de natură salarială încasate necuvenit până la data intrării în vigoare a legii, respectiv 27 septembrie 2014, personalul salarizat sub imperiul actelor normative enumerate în art. 1 din lege”.

În aceeași decizie, la paragraful 43 din considerente, se explicitează noțiunea de *venituri de natură salarială* după cum urmează „43. Înainte de a continua analiza cauzelor ce au determinat legiuitorul să adopte actul normativ în discuție este necesară și explicitarea noțiunii de "venituri de natură salarială" din textul art. 1 lit. a) din Legea nr. 124/2014 și, pe cale de consecință, a domeniului de aplicare a legii. În acest context se impune a arăta că, potrivit art. 9 alin. (2) din Legea-cadru nr. 284/2010, sistemul de salarizare cuprinde salariile de bază, soldele/indemnizațiile de funcție și indemnizațiile lunare de încadrare, sporurile, premiile, stimulentele și alte drepturi în bani și în natură, corespunzătoare fiecărei categorii de personal din sectorul bugetar. Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat și că noțiunea de salariu are un sens extins, referindu-se și la indemnizațiile sau alte drepturi salariale cuvenite magistraților, parlamentarilor, demnitarilor etc. (Î.C.C.J. - Secțiunile Unite, Decizia nr. 46 din 15 decembrie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 495 din 16 iulie 2009)”.

VII. Probleme decurgând din interpretarea unor decizii date în recurs în interesul legii

1. Titlul problemei de drept: Interpretarea noțiunii „documente primare” în accepțiunea dată prin Decizia 2/2016 de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii

Materia: civil

Subcategoria: litigii de muncă și asigurări sociale

Obiect ECRIS:

Acte normative incidente: art. 34 alin. (5), art. 40 alin. (2) lit. h) C. muncii; art. 18 din Legea nr. 16/1996

Cuvinte-cheie: documente primare, calitate procesuală pasivă

Problema de practică ridicată vizează semnificația acestei noțiuni, cu consecințe cât privește calitatea procesuală pasivă a primăriei/casei județene de pensii (CJP). Astfel, cât privește solicitările foștilor membri CAP de a li se reconstitui vechimea în muncă în contextul în care la primării fie nu se regăsesc cu evidențe (și acelea discutabile) decât pentru o parte din anii preinși, fie nu există niciun fel de înregistrări, s-au formulat două opinii:

a) Într-o opinie, pentru anii în care nu există vreo evidență privind realizarea de norme de muncă se consideră că nu există nici documente primare;

b) În altă opinie se apreciază ca fiind suficientă existența oricărui înscris (evidențe, înregistrări) chiar și pentru un singur an, pentru a se considera că este dată ipoteza existenței documentelor primare și, astfel, a calității procesuale pasive a primăriilor pentru pretențiile ce acoperă toți anii solicitați. Acest punct de vedere a fost formulat în condițiile în care primăriile nu au preluat arhivele fostelor CAP-uri pe bază de procese-verbale, sau acestea nu au fost îndosariate, ordonate, ci au fost păstrate în condiții improprie, necorespunzătoare, au fost descompletate, distruse parțial din cauza intemperiilor, prafului, neglijenței etc.

Distinct, problema se ridică și cu privire la situația în care foștii angajatori au fost radiați din registrul comerțului, iar arhivele au fost predate unor deținători autorizați, însă pentru încadrarea expresă și neechivocă a reclamantilor în grupele de muncă superioare nu există niciun fel de înscrisuri. Și aici, opiniile sunt divergente în privința calității procesuale pasive, în sensul dacă în litigiile privind constatarea dreptului la încadrarea în grupă de muncă, această calitate aparține CJP sau deținătorului.

Opinia formatorului INM

În Decizia nr. 2/2016 se arată că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 34 alin. (5) și art. 40 alin. (2) lit. h) din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, cu referire la art. 18 din Legea Arhivelor Naționale nr. 16/1996, republicată, în cazul existenței documentelor primare, persoana interesată, care nu posedă dovezi privind vechimea în muncă sau activitatea desfășurată în anumite grupe de muncă, are deschisă calea unei acțiuni în realizare – obligație de a face – având ca obiect obligarea deținătorului de arhivă de a elibera adeverința constatatoare a vechimii în muncă/încadrării în grupele superioare de muncă.

Apreciem că referirea la “documente primare” exclude utilizarea de prezumții sau analogii în determinarea calității procesuale pasive a primăriilor pentru toți anii cu privire la care se solicită reconstituirea vechimii în muncă. În ipoteza în care angajatorul nu mai există din punct de vedere juridic (fiind lichidat, radiat) și nu există documente primare, calitatea procesuală pasivă revine caselor teritoriale de pensii.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire

➤ Au fost evocate soluții de practică judiciară în sensul că existența documentelor primare, chiar și numai pentru o parte din perioada pentru care se solicită reconstituirea vechimii în muncă, constituie fundament suficient pentru a reține calitatea procesuală pasivă a unității administrativ-teritoriale, și nu a caselor de pensii, și cu privire la perioada pentru care nu există astfel de documente primare.

➤ La adoptarea deciziei în interesul legii nu s-au avut în vedere reconstituiri care exced documentelor aflate la dispoziția deținătorului de arhivă.

➤ În ceea ce privește ipoteza fostelor CAP-uri, există dispoziții exprese în cuprinsul art. 121 alin. (4) din H.G. nr. 257/2011 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, care consacră calitatea procesuală pasivă a unităților administrativ-teritoriale – primăriilor, care au preluat arhivele fostelor unități agricole cooperatiste [*“(4) Timpul util la pensie se determină pe baza datelor, elementelor și informațiilor conținute în carnetul de pensii și asigurări sociale și/sau în actele doveditoare eliberate de primăria care deține arhiva fostelor unități agricole cooperatiste, întocmite cu respectarea prevederilor legale referitoare la valabilitatea actelor doveditoare”*];

➤ În ipoteza în care la nivelul primăriilor nu mai există documente primare, referitor la calitatea procesuală pasivă într-o eventuală acțiune în constare s-au conturat 2 opinii:

- calitatea aparține în continuare primăriei, decizia în interesul legii vizând inexistența documentelor primare ca urmare a dispariției angajatorului, și nu ca urmare a dispariției arhivei;

- în sarcina primăriei nu poate fi stabilită o obligație imposibil de executat; soluția pentru ipoteza dispariției documentelor primare (indiferent de cauza care a generat-o) este reglementată în paragraful 2 din dispozitivul deciziei în interesul legii, în care se consacră posibilitatea persoanei interesate de a se adresa instanței cu o acțiune privind obligarea deținătorului de arhivă de a elibera adeverința constatatoare a vechimii în muncă/încadrării în grupele superioare de muncă.

Foștii membri CAP care nu se regăsesc în cadrul primăriilor cu evidențe decât pentru o parte din anii ce constituite vechime în muncă preînși sau pentru care nu există la nivelul primăriilor niciun fel de înregistrări, au deschisă calea, conform deciziei ÎCCJ nr. 2/2016, unei acțiuni în realizare - în obligarea deținătorului de arhivă de a elibera adeverința constatatoare a vechimii în muncă/încadrării în grupele superioare de muncă. Cu majoritate, s-a agreat opinia că, în ipotezele menționate, calitatea procesuală pasivă în acțiunea în realizare aparține caselor de pensii.

2. Titlul problemei de drept: Cazuri particulare de recunoaștere a activității desfășurate în condiții speciale de muncă după pronunțarea de către Înalta Curte de Casație și Justiție a deciziilor nr. 14/2016 (HP) și 12/2016 (RIL)

Materia: civil

Subcategoria: litigii de muncă și asigurări sociale

Obiect ECRIS:

Acte normative incidente: decizia ÎCCJ în recurs în interesul legii nr. 12 din 23 mai 2016; decizia ÎCCJ nr. 14 din 23 mai 2016

Cuvinte-cheie: condiții speciale de muncă

Prin Decizia nr. 12/2016, ÎCCJ (complet RIL) a admis recursul în interesul legii formulat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și, pe cale de consecință, a stabilit că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare, art. 29 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare, raportate la art. 2 alin. (2), art. 3, art. 4, art. 11, art. 12, art. 15, art. 16 și art. 18 din H.G. nr. 261/2001 privind criteriile și metodologia de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, cu modificările și completările ulterioare, respectiv, art. 1 – art. 4, art. 7 – art. 9, art. 13 alin. (4) și art. 131 din H.G. nr. 246/2007 privind metodologia de reînnoire a avizelor de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, cu modificările și completările ulterioare, nu este deschisă calea unei acțiuni în constatare de drept comun a condițiilor deosebite de muncă în care angajații și-au desfășurat activitatea după data de 1 aprilie 2001 și nici a acțiunii în obligare a angajatorilor la încadrarea locurilor de muncă în aceste condiții, atunci când aceștia din urmă nu au obținut sau, după caz, nu au reînnoit avizele pentru încadrarea locurilor de muncă în aceste condiții.

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 20 alin. (2) și (3) din Legea nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare, a dispozițiilor art. 1 alin. (1) și (2), art. 2 alin. (2) din Legea nr. 226/2006 privind încadrarea unor locuri de muncă în condiții speciale, raportate la prevederile art. 2 – art. 6, art. 9, art. 13 și art. 16 din H.G. nr. 1025/2003 privind metodologia și criteriile de încadrare a persoanelor în locuri de muncă în condiții speciale, cu modificările și completările ulterioare, precum și a prevederilor art. 30 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, în ceea ce privește condițiile speciale, acest tip de acțiuni nu sunt deschise, atunci când nu sunt întrunite condițiile cumulative privind înscrierea activității și a unității angajatoare în anexele nr. 1 și 2 la Legea nr. 226/2006 și, respectiv, în anexele nr. 2 și 3 la Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, prin Decizia nr. 14 din 23 mai 2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă – s-a statuat că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 30 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare și ale Hotărârii Guvernului nr. 1284/2011 privind stabilirea procedurii de reevaluare a locurilor de muncă în condiții speciale prevăzute la art. 30 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările ulterioare, instanța de judecată de drept comun nu poate proceda ea însăși la analiza condițiilor de muncă ale reclamantilor și, dacă este cazul, la încadrarea locurilor de muncă ale acestora în condiții speciale, în situația în care angajatorul pârât nu a urmat procedura de reevaluare a locurilor de muncă în condiții speciale prevăzută de art. 4-7 din Hotărârea Guvernului nr. 1284/2011, cu modificările ulterioare, nu există un aviz al Comisiei pentru reevaluarea locurilor de muncă în condiții speciale și unitatea nu este nominalizată în anexa nr. 3 la Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la situația angajaților unui prestator, la care se referă art. 46 alin. (1) din Normele aprobate prin H.G. nr. 257/2011¹⁵ și care efectuează activități dintre cele prevăzute în Anexa 2 la Legea nr. 263/2010, în locuri de muncă aparținând unei unități dintre cele nominalizate în Anexa 3 la lege, denumită beneficiar, se pot ridica următoarele probleme:

- dacă pot fi încadrați în condiții speciale angajații prestatorului dacă beneficiarul are aviz eliberat conform procedurii speciale de încadrare a locurilor de muncă în condiții speciale, dar prestatorul nu a urmat procedura specială ce îi este aplicabilă;
- care sunt mijloacele procedurale prin care salariații prestatorului pot obține recunoașterea încadrării activității în condiții speciale;
- care sunt probele care ar putea fi administrate pentru a verifica încadrarea în condiții speciale a activității desfășurate de salariații prestatorului.

Opinia formatorului INM

Articolul 46 din Normele de aplicare a Legii nr. 263/2010, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 257/2011 statornicesc o procedură specifică, ce include depunerea la casa teritorială de pensii în a cărei rază teritorială își are angajatorul prestator sediul, a documentului pe baza căruia funcționează, din care să rezulte că în obiectul de activitate este prevăzută desfășurarea de activități dintre cele enumerate în anexa nr. 2 la lege, ca și depunerea listei cu asigurații care și-au desfășurat activitatea numai pe locurile de muncă încadrate, potrivit legii, în condiții speciale.

În absența îndeplinirii acestei proceduri, salariații angajatorului prestator nu au o acțiune directă în recunoașterea activității desfășurate în condiții speciale, aceștia neavând deschisă calea unei acțiuni în constatare de drept comun a desfășurării activității pe locuri de muncă încadrate în condiții speciale.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire

➤ În vederea recunoașterii activității desfășurate în condiții speciale legea prevede îndeplinirea a două condiții cumulative, respectiv desfășurarea unei activități de tipul celor reglementate expres în anexa nr. 2 la lege și încadrarea unității în categoriile de beneficiari nominalizate în anexa 3 la lege.

Întocmit: Prof.univ.dr.Raluca Dimitriu, formator INM

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

¹⁵ „Asigurații unui angajator, denumit în condițiile prezentelor norme *prestator*, care efectuează, potrivit legii, activități dintre cele prevăzute în anexa nr. 2 la lege, pe durata programului normal de lucru dintr-o lună, în locuri de muncă aparținând altei unități dintre cele nominalizate în anexa nr. 3 la lege, denumit în condițiile prezentelor norme *beneficiar*, încadrate potrivit legii în condiții speciale, beneficiază pentru aceste perioade de prevederile art. 30 alin. (1) lit. e) din lege”.