

R O M Â N I A
TRIBUNALUL MUREȘ
SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

Sentința nr. 393/2019
Ședința publică din 24 iulie 2019
Completul constituit din:
Președinte: Maria Magdalena Pupăză
Grefier: Simona Cincu Grün

Pe rol pronunțarea asupra acțiunii formulată de reclamantul **Sindicatul Unirea din Penitenciarul Tg Mureș**, în numele și pentru membri de sindicat **Bob Sergiu Ștefan, Cerghizan Dorin, Luca Valer Sorin jr. Orășan Sergiu Horea și Suciu Dorin**, în contradictoriu cu pârâtul **Penitenciarul Tg Mureș**, având ca obiect litigiu privind funcționarii publici (Legea Nr.188/1999).

Fără citarea părților.

S-a făcut referatul cauzei, după care:

Se constată că mersul dezbaterilor și susținerile în fond ale părților sunt consemnate în încheierea de ședință din data de 25 iunie 2019, care face parte integrantă din prezenta sentință, când pronunțarea s-a amânat pentru data de 10 iulie 2019 și apoi pentru data de azi.

TRIBUNALUL,

Prin cererea formulată și înregistrată la Tribunalul Mureș în data de 14 martie 2019 sub nr.530/102/2019, reclamantul **Sindicatul Unirea din Penitenciarul Tg Mures**, în numele și pentru membri de sindicat **Bob Sergiu Ștefan, Cerghizan Dorin, Luca Valer Sorin jr., Orasan Sergiu Horea, Suciu Dorin**, în contradictoriu cu pârâtul **Penitenciarul Tg Mures** a solicitat obligarea pârâtului la recalcularea indemnizațiilor convenite pentru perioada concediului de odihnă aferent anilor 2016, 2017 și 2018, până la data plății efective, actualizat cu indicele de inflație, pentru membrii de sindicat **Unirea din cadrul Penitenciarului Tîrgu Mureș**, în funcție de data angajării.

În motivare reclamantul a arătat că în fapt cei mai sus enumerați sunt membri ai **Sindicatului Unirea** și au calitatea de funcționari publici cu statut special în cadrul **Penitenciarului Tîrgu Mureș**. Prevederile art. 87 din **Legea nr. 293/2004** privind Statutul funcționarilor publici cu statut special din Administrația Națională a Penitenciarelor, statuează că "*funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare beneficiază în continuare de drepturile dobândite anterior, precum și de cele care vor fi stabilite pentru personalul din sistemul național de apărare, ordine publică și siguranță națională*".

În conformitate cu prevederile art. 5 din **H.G. nr. 1294 / 2001**, perioada în care un cadru militar în activitate, care lucrează în locuri de muncă sau activități cu condiții deosebite, speciale sau alte condiții specifice, a fost în concediu de odihnă sau în incapacitate temporară de muncă, se consideră că activitatea s-a desfășurat în condițiile locului de muncă în care a lucrat, la data ivirii situațiilor respective.



Potrivit art. 14 din H.G. nr.1946/2004 existența condițiilor deosebite - vătămătoare, grele sau periculoase - la locul de muncă, se stabilește potrivit prevederilor legale.

Pe baza determinărilor făcute, potrivit alin. (1), prin ordin al ministrului justiției se stabilesc categoriile de funcționari publici din sistemul administrației penitenciare care își desfășoară efectiv activitatea în locuri de muncă cu condiții deosebite - vătămătoare, grele sau periculoase, precum și durata concediului de odihnă suplimentar de care acestea beneficiază în fiecare an calendaristic.

Conform art. 89 din Legea nr. 293 / 2004, dispozițiile prezentei legi se completează, după caz, cu prevederile cuprinse în legislația muncii. Conform art. 150, al. 1 din Codul Muncii, pentru perioada concediului de odihnă, salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă / acordul colectiv de muncă.

Conform art. 7 lit. m din Legea nr. 153/2017 venitul salarial al personalului din sectorul bugetar cuprinde salariile de bază, soldele de funcție/salariile de funcție, soldele de grad/salariile gradului profesional deținut, gradațiile, soldele de comandă/salariile de comandă, indemnizațiile de încadrare, indemnizațiile lunare și, după caz, compensațiile, indemnizațiile, sporurile, majorările, adaosurile, primele și premiile, precum și alte drepturi în bani și/sau în natură, corespunzătoare fiecărei categorii de personal din sectorul bugetar.

La nivelul Penitenciarului Tîrgu Mureș, modul de calcul al indemnizației pentru concedii de odihnă nu a respectat aceste dispoziții legale. Conform adresei nr. 70479 / 09.09.2015 a Ministerului Justiției, elementele componente ale indemnizației acordate funcționarilor publici cu statut special din cadrul Ministerului Justiției, pe perioada concediului de odihnă sunt următoarele:

- *cuantumul brut al salariului funcției de bază;*
- *cuantumul brut al sporului pentru activități de culegere, prelucrare, verificare și valorificare a informațiilor, investigații, acțiuni și intervenție cu un grad ridicat de risc sau în condiții de pericol deosebit;*
- *cuantumul brut al sporului pentru condiții periculoase sau vătămătoare;*
- *valoarea brută stabilită conform art.5 alin.(1) din Legea nr. 285 / 2010.*

În conformitate cu art. 81 (1) din Legea nr. 293/2004 privind Statutul funcționarilor publici cu statut special din Administrația Națională a Penitenciarelor "prevederile prezentei legi se aplică și funcționarilor publici cu statut special din Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești".

Reclamantul a mai arătat că având în vedere că la nivelul Penitenciarului Târgu Mureș nu se aplică modul de calcul al indemnizației de concediu la fel ca și pentru funcționarii publici cu statut special din cadrul Ministerului Justiției, ne aflăm în prezența unei discriminări potrivit art. 5 din Codul Muncii în care se prevede faptul că "în cadrul relațiilor de muncă funcționează principiul egalității de tratament față de toți salariații și angajatorii." Totodată, art. 38 din Codul Muncii consacră teoria drepturilor câștigate în dreptul muncii, motiv pentru care salariații nu pot renunța la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege".

Potrivit art. 38 (1) din OG nr. 64/2006 privind salarizarea și alte drepturi ale funcționarilor publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, "funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, pe timpul cât se află în delegare, detașare, incapacitate temporară de muncă, concediu de odihnă, concediu de maternitate, alte concedii plătite, precum și învoiri plătite care se acordă în baza dispozițiilor legale în vigoare, primesc salariile de bază și celelalte drepturi bănești avute, inclusiv sporurile de care beneficiază, potrivit legii. În aplicarea art. 54 al ordonanței menționate, Ministrul Justiției a emis Ordinul nr. 399/C/2007, prin care s-au aprobat normele metodologice de aplicare a OG nr. 64/2006.

În continuarea reclamantului a invocat **excepția de nelegalitate a pct. 26.1 din OMJ 399/C/2007, pct. 15(1) din Anexa nr.5 și pct. 7(1) din Anexa nr. 5.3 la OMJ 399/C/2007**, care vin în contradicție și adaugă în mod nepermis la dispozițiile Legii nr. 293/2004 și OG 64/2006, care sunt acte normative cu forță superioară și în aplicarea cărora au fost emise.

Pct. 26.1 din OMJ 399/C/2007 prevede că *“prin drepturi bănești avute se înțeleg indemnizațiile și sporurile care se plătesc în raport de timpul efectiv lucrat pe baza unor pontaje întocmite în acest sens, cu excepția situației în care persoanele respective se află în delegare și sunt detașate și desfășoară activități în locuri pentru care se află astfel de sporuri și indemnizații”*,

Anexa nr. 5 la OMJ pct. 15(1) prevede că *sporul pentru munca în condiții deosebit de periculoase, condiții periculoase sau condiții vătămătoare se acordă proporțional cu timpul lucrat în astfel de condiții, la locurile de muncă, fără a depăși 170 ore în medie, lunar, în program normal de lucru.*

Anexa 5.3, pct. 7(1), este aplicabilă la acordarea sporurilor pentru condiții grele de muncă și cuprinde dispoziții identice cu cele prevăzute la pct. 15(1) din Anexa nr. 5 : *“sporul pentru condiții grele de muncă se acordă pentru timpul efectiv lucrat în astfel de condiții, fără a se depăși 170 de ore în medie lunar, și se calculează la salariul de bază lunar”*.

Pe baza acestor prevederi, ce se constituie în norme de aplicare, pârâțul a acordat personalului reclamant toate sporurile prevăzute de lege, mai puțin sporurile pentru condiții vătămătoare și grele de muncă , pe motiv că în perioada concediului de odihnă salariatul nu se mai află la locul de muncă expertizat din punct de vedere al condițiilor deosebite - vătămătoare, grele sau periculoase -, funcționarii publici cu statut special neputând beneficia de aceste sporuri. De exemplu, în cursul unei luni, în care sunt 160 de ore lucrătoare și au fost efectuate concediu de odihnă 80 de ore lucrătoare, se acordă sporurile pentru condiții vătămătoare și grele de muncă numai pentru cele 80 de ore lucrate efectiv.

Potrivit buletinelor de determinare/măsurare eliberate de organele competente ale Ministerului Sănătății, membrii de sindicat reclamați lucrează în mod permanent în condiții muncă vătămătoare și condiții grele de muncă, motiv pentru care beneficiază de sporurile prevăzute la Anexa nr. 5.1.C și Anexa 5 la OMJ nr. 399/C/2007. În acest sens, solicităm instanței să emită o adresă către Penitenciarul Tîrgu - Mureș, prin care să solicite comunicarea de către instituția angajatoare a buletinelor de determinare/măsurare eliberate de organele competente ale Ministerului Sănătății, prin care se certifică faptul că fiecare membru de sindicat lucrează în condiții vătămătoare și grele de muncă.

OMJ 399/C/2007 și OG 64/2006, acte normative care sunt date în aplicarea Legii 293/2004, privind Statutul funcționarilor publici cu statut special din Administrația Națională a Penitenciarelor, sunt caracterizate de principiul subordonării față de legea adoptată de Parlamentul României, caracteristica lor generală decurgând din următoarele trăsături:

- să fie compatibile cu Constituția și legile (să nu conțină dispoziții contrare);
- să respecte ierarhia forței juridice a actelor normative superioare;
- să respecte procedura legală a adoptării și elaborării lor.

Introducerea în cuprinsul OMJ 399/C/2007 a normei potrivit căreia sporurile se plătesc în raport de timpul efectiv lucrat pe baza unor pontaje întocmite în acest sens, cu excepția situației în care persoanele respective se află în delegare și sunt detașate și desfășoară activități în locuri pentru care se află astfel de sporuri și indemnizații respectiv că sporul pentru în condiții deosebit de periculoase, condiții periculoase sau condiții vătămătoare se acordă proporțional cu timpul lucrat în astfel de condiții, la locurile de muncă, fără a depăși 170 ore în medie, lunar, în program normal de lucru contravine, art. 38(1) din OG 64/2006, art. 36 din Legea 293/2004, art. 150 din Codul Muncii și art. 5 din HG 1294/2001 încalcă principiul ierarhiilor legii, limitând drepturi care sunt prevăzute în acte normative cu forță superioară.

Au mai arătat că în susținerea excepției de nelegalitate, fiecare reclamant justifică un interes legitim, născut, actual și direct, are calitate procesuală activă, iar spre deosebire de acțiunea directă, excepția de nelegalitate nu este limitată de niște termene, astfel că actul administrativ nelegal va putea fi atacat oricând pe cale de excepție.

Hotărârea CJUE din 15 septembrie 2011 dată în cauza C-155/10, în care s-a relevat (la paragrafele 19, 20, 22, 23 și 24), că "expresia "concediu anual plătit", care figurează la articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2003/88, are drept semnificație faptul că, pe durata „concediului anual” în sensul acestei directive, remunerația trebuie menținută și că, altfel spus, lucrătorul trebuie să primească remunerația obișnuită pentru această perioadă de repaus (a se vedea Hotărârea din 16 martie 2006, Robinson D Steele și alții, CD131/04 și CD257/04, Rec., p. ID2531, punctul 50, precum și Hotărârea SchultzDHoff și alții, citată anterior, punctul 58).

Astfel, obiectivul cerinței de a plăti acest concediu este acela de a pune lucrătorul, în timpul concediului menționat, într-o situație care este, în ceea ce privește salariul, comparabilă cu perioadele de muncă (a se vedea Hotărârile citate anterior Robinson D Steele și alții, punctul 58, și SchultzDHoff și alții, punctul 60). Or, atunci când remunerația primită de lucrător este compusă din mai multe elemente, stabilirea remunerației obișnuite și, prin urmare, a sumei la care lucrătorul respectiv are dreptul pe durata concediului anual impune o analiză specifică. Aceasta este situația în cazul remunerației unui pilot de linie în calitate de membru al personalului navigant al unei companii de transporturi aeriene, care este compusă dintr-o sumă fixă anuală și din prime variabile legate de timpul petrecut în zbor și de timpul petrecut în afara bazei.

În această privință, trebuie constatat că, deși structura remunerației obișnuite a unui lucrător, ca atare, intră în sfera de aplicare a dispozițiilor și a practicilor reglementate de dreptul statelor membre, aceasta nu poate avea un impact asupra dreptului lucrătorului, menționat la punctul 19 din prezenta hotărâre, de a se bucura, în perioada de repaus și de relaxare, de condiții economice comparabile cu cele privind perioada în care își exercită activitatea.

Astfel, orice inconvenient legat în mod intrinsec de executarea sarcinilor care revin lucrătorului potrivit contractului său de muncă și care este compensat printr-o sumă de bani ce intră în calculul remunerației globale a lucrătorului, precum timpul petrecut în zbor în cazul piloților de linie, trebuie să facă parte în mod obligatoriu din suma la care lucrătorul are dreptul pe durata concediului anual."

Interpretarea dată de instanța europeană este, așadar, în sensul că scopul indemnizației de concediu este acela de a pune salariatul într-o situație comparabilă cu perioadele de muncă, pentru excluderea oricărui risc ca lucrătorul să nu își efectueze concediul, dată fiind perspectiva încasării unei diminuate prin neacordarea unor drepturi bănești de care ar fi beneficiat dacă s-ar fi aflat în activitate.

În considerarea celor mai sus enunțate, s-a solicitat recalcularea indemnizațiilor cuvenite pentru perioada concediului de odihnă aferent anilor 2016, 2017 și 2018, până la data plății efective, actualizat cu indicele de inflație, pentru membrii de sindicat Unirea din cadrul Penitenciarului Târgu Mureș, în funcție de data angajării, prin includerea sporurilor pentru condiții vătămătoare și grele de muncă.

În drept, și-au întemeiat acțiunea pe dispozițiile Legii nr. 554 / 2004 a contenciosului administrativ, Codul muncii, OG 64/2006, O.U.G. nr. 137 / 2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, H.G. nr. 1294 / 2001, H.G. nr.1946 / 2004, Legea nr. 293 / 2004, Legea nr. 285 / 2010 și Legea nr. 157 / 2017.

Pârâtul Penitenciarul Tg Mureș a formulat **întâmpinare** și a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată.

În motivare a arătat că OMJ 399/C/2007 a fost emis pentru punerea în aplicare a prevederilor OG 64/2006 privind salarizarea funcționarilor publici cu statut special din administrația penitenciarelor.

Conform OG 64/2006, art. 38 alih.1 "(1) *Funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, pe timpul cât se află în delegare, detașare, incapacitate temporară de muncă, concediu de odihnă, concediu de maternitate, alte concedii plătite, precum și învoiri plătite care se acordă în baza dispozițiilor legale în vigoare, primesc salariile de bază și celelalte drepturi bănești avute, inclusiv sporurile de care beneficiază, potrivit legii.*"

O.M.J. 399/C/2007- precizează noțiunea "drepturi bănești" prevăzută de art.38 din O.G. nr. 64/2006, la Pct.26.1, și stabilește că: „prin drepturi bănești avute se înțeleg indemnizațiile și sporurile care nu se plătesc în raport de timpul efectiv lucrat pe baza unor pontaje întocmite în acest sens, cu excepția situației în care persoanele respective se află în delegare și sunt detașate și desfășoară activități în locuri pentru care se află astfel de sporuri și indemnizații.

Funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare conform reglementărilor art. 36 lit. „e” din Legea nr.293/2004, coroborat cu prevederile HG 1946/2004 au dreptul la concediu de odihnă anual plătit a cărui durată se stabilește în zilele calendaristice în raport de vechime lor în serviciu și la concediu de odihnă suplimentar acordat pentru activitatea desfășurată în condiții deosebite-vătămătoare , grele sau periculoase, stabilit potrivit legii, pe baza determinărilor făcute

Prin OMJ nr.405/C/2008 au fost stabilit categoriile de funcționari publici din sistem care își desfășoară activitatea în locuri de muncă deosebite vătămătoare , grele sau periculoase, precum și durata concediului de odihnă suplimentar de care acestea beneficiază în fiecare an calendaristic. Durata concediului de odihnă se stabilește proporțional cu timpul efectiv lucrat în astfel de condiții.

Pentru perioada concediului de odihnă, drepturile salariale se acordă potrivit prevederilor art. 38 alin.1 din OG 64/2006. Astfel trebuie să se facă distincție între indemnizația de concediu prevăzută de Codul Muncii care se determină ca o medie zilnică a drepturilor salariale din perioada anterioară concediului și care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă anterioară celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu de odihnă și drepturile salariale acordate funcționarilor publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare pe timpul cât se află în concediu de odihnă întrucât prevalează norma specială față de norma generală.

Sporurile de care beneficiază reclamanții, potrivit legii pe perioada concediului de odihnă sunt sporurile cu caracter permanent, care nu sunt acordate pe bază de pontaj (prezență efectivă sub incidența factorilor de risc).

Sporurile care nu sunt acordate pe perioada concediului de odihnă sunt cele cu caracter variabil, care au la bază buletinele de determinare sau, după caz, expertizare, emise de către autoritățile abilitate în acest sens, sau prevederi legislative speciale, a căror acordare ,este condiționată de prezența efectivă a factorilor de risc și a muncii efective, în acele condiții.

Având în vedere că prin legile anuale de salarizare ulterioare anului 2010 până în prezent, s-a prorogată aplicabilitatea prevederilor art. 21 din Legea-cadru nr. 284/2010, cu modificările,și completările ulterioare, (art. 6 alin. (1) din OUG 57/2015 prevede faptul acesta se aplică începând cu data de 1 ianuarie 2017), sporurile acordate în sistemul administrației penitenciare care fac parte din salariul lunar brut, sunt acordate în baza reglementărilor anterioare (OMJ 399/2007).

Legea cadru nr. 284/2010, prevede la Anexa VII - art. 4, faptul că "funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare au dreptul la salariu lunar care se



compune din salariul funcției de bază, indemnizații, compensații, sporuri, prime, premii și din alte drepturi salariale". La alin (3) este definit "Salariul funcției de bază ca fiind compus din salariul de funcție, salariul gradului profesional deținut, gradații și, după caz, salariul de comandă."

Tot prin Legea nr.284/2010 art. 22 alin (2) se precizează: "Suma sporurilor, compensațiilor, primelor și indemnizațiilor individuale nu va depăși 30% din salariul de bază, solda funcției de bază/salariul funcției de bază sau indemnizația lunară de încadrare."

Având în vedere limitarea sporurilor la maxim 30% încă de la apariția Legii-cadru 330/2009, în vederea păstrării nivelului salariului brut în plată la decembrie 2009, prin art. 1 alin 5) din Legea 285/2010 s-a reglementat faptul că sporurile stabilite prin legi sau hotărâri ale Guvernului necuprinse în Legea-cadru nr. 330/2009 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 lege.

Prin Anexa 5 la OMJ 399/C/2007, respectiv pct.15(1) se stipulează că sporul pentru munca în condiții deosebit de periculoase, condiții periculoase sau condiții vătămătoare se acordă proporțional cu timpul lucrat în astfel de condiții la locurile de muncă, fără a depăși 170 de ore în medie, lunar, în program normal de lucru.

Ținând cont de faptul că în perioada concediului de odihnă salariatul nu se mai află la locul de muncă expertizat din punct de al condițiilor deosebit vătămătoare, grele sau periculoase, s-a apreciat că nu sunt îndeplinite condițiile pentru a putea beneficia de aceste sporuri.

În raport de aceste considerente, s-a apreciat că prevederile OMJ 399/C/2007 au fost și sunt în concordanță cu prevederile normelor de tehnică legislativă.

Actul normativ astfel criticat, nu vine decât să explicitizeze prevederile ordonanței de salarizare, iar dispozițiile acestuia sunt în spiritul HG 281/1993. Astfel pentru a se putea acorda aceste sporuri, este necesară determinarea și expertizarea locurilor de muncă prin prisma riscurilor de îmbolnăvire profesională sau accidentare. Dacă am interpreta riscul de îmbolnăvire sau accidentare existent la locul de muncă subzistă și în perioada concediului de odihnă sau incapacitate temporară de muncă, ar contraveni prevederilor HG 281/1993, hotărâre în care au fost stipulate expres condițiile în care se acordă acest spor.

În perioada concediului de odihnă-salariatul/funcționarul public cu statut special, deoarece nu se mai află în locul de muncă expertizat din punctul de vedere al condițiilor de muncă, nu poate beneficia /pre4tinde această indemnizație. Chiar din invocarea art.150 alin.1 CM, se prevede în sensul că:

Pe de altă parte, deși prevederile art.89 din Legea nr.293/2004 prevăd în sensul că „dispozițiile prezentei legi se completează, după caz, cu prevederile cuprinse în legislația muncii”, totuși în măsura în care există dispoziții proprii și specifice ce reglementează drepturile funcționarilor publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, trimiterea la Codul Muncii nu are suport.

S-a opinat că raportarea la prevederile HG nr.1294/2001 în prezenta cauză, se poate face doar din perspectiva vizată de art.4 alin.1 al acestui act normativ, respectiv cea privind încadrarea întregii perioade de muncă a cadrelor militare în activitate în condiții deosebite speciale și alte condiții, în vederea stabilirii drepturilor de pensie. Tot în același sens se face și trimiterea la prevederile art.5 al actului normativ enunțat, perioada în care un cadru militar în activitate, care lucrează în locuri de muncă sau activități cu condiții deosebite, speciale sau alte condiții specifice, a fost în concediu de odihnă sau în incapacitate temporară de muncă se consideră timpul în care activitatea s-a desfășurat în condițiile locului de muncă în care a lucrat la data ivirii situațiilor respective. Cu alte cuvinte, funcționarul public cu statut special

beneficiază de cele două categorii de sporuri permanente și cele ce țin de prezența efectivă la locul de muncă precum și de concediul suplimentar, iar timpul lucrat în aceste condiții precum și perioadele concediilor de odihnă sau pentru incapacitate temporară de muncă, valorează vechime în muncă în condiții deosebite speciale și alte condiții de care se ține cont în vederea stabilirii drepturilor de pensie.

Analizând actele și lucrările dosarului tribunalul reține următoarele:

Reclamanții, angajați ai Penitenciarului Tg. Mureș, au calitatea de funcționari cu statut special, iar prin cererea de față aceștia au solicitat recalcularea indemnizațiilor cuvenite pentru perioada concediului de odihnă aferent anilor 2016, 2017 și 2018, în funcție de data angajării, prin includerea sporurilor pentru condiții vătămătoare și pentru condiții grele de muncă.

Potrivit dispozițiilor art. 38 (1) din OG nr. 64/2006 privind salarizarea și alte drepturi ale funcționarilor publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, "*funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, pe timpul cât se află în delegare, detașare, incapacitate temporară de muncă, concediu de odihnă, concediu de maternitate, alte concedii plătite, precum și învoiri plătite care se acordă în baza dispozițiilor legale în vigoare, primesc salariile de bază și celelalte drepturi bănești avute, inclusiv sporurile de care beneficiază, potrivit legii.*"

Normele metodologice de aplicare a OG nr. 64/2006 s-au aprobat prin Ordinul nr. 399/C/2007 al Ministrului Justiției, prin care la pct. 26.1 se prevede că "*prin drepturi bănești avute se înțeleg indemnizațiile și sporurile care se plătesc în raport de timpul efectiv lucrat pe baza unor pontaje întocmite în acest sens, cu excepția situației în care persoanele respective se află în delegare și sunt detașate și desfășoară activități în locuri pentru care se află astfel de sporuri și indemnizații*".

Anexa nr. 5 la OMJ pct. 15(1) prevede că *sporul pentru munca în condiții deosebit de periculoase, condiții periculoase sau condiții vătămătoare se acordă proporțional cu timpul lucrat în astfel de condiții, la locurile de muncă, fără a depăși 170 ore în medie, lunar, în program normal de lucru.*

Anexa 5.3, pct. 7(1), este aplicabilă la acordarea sporurilor pentru condiții grele de muncă și cuprinde dispoziții identice cu cele prevăzute la pct. 15(1) din Anexa nr. 5 potrivit căroră: "*sporul pentru condiții grele de muncă se acordă pentru timpul efectiv lucrat în astfel de condiții, fără a se depăși 170 de ore în medie lunar, și se calculează la salariul de bază lunar*".

În ceea ce privește excepția de nelegalitate invocată de reclamanți cu privire la dispozițiile legale mai sus arătate, tribunalul reține că potrivit dispozițiilor art. 4 alin 4 din Legea nr. 554/2004, actele administrative cu caracter normativ nu pot forma obiect al excepției de nelegalitate, controlul judecătoresc al acestora exercitându-se de către instanța de contencios administrativ în cadrul acțiunii în anulare, drept pentru care va respinge excepția în discuție ca inadmisibilă.

În ceea ce privește fondul cauzei, instanța reține faptul că potrivit art. 150 alin (1) din Codul Muncii de principiu, "*Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă.*"

Contrar susținerilor pârâtului din prezenta cauză, sporurile solicitate de reclamanți a fi incluse în indemnizația de concediu sunt sporuri cu caracter permanent, chiar dacă sunt stabilite în considerarea unor condiții specifice de muncă, având la bază buletinele de determinare sau după caz de expertizare emise de autoritățile abilitate în acest sens, iar dreptul reclamanților de a beneficia de includerea acestor sporuri în indemnizația de concediu există atâta timp cât ele au fost incluse în indemnizația primită pentru perioada de lucru efectiv.

Interpretarea de mai sus este în deplină concordanță și cu principiile dreptului național și cu cele ale dreptului Uniunii Europene. În acest sens se reține că în Hotărârea CJUE din 15 septembrie 2011, dată în cauza C-155/10, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut la paragrafele 19,20,22-24, că expresia „concediu anual plătit” care figurează la art. 7 alin 1 din Directiva 2003/88, are drept semnificație faptul că pe durata concediului anual, remunerația trebuie menținută, astfel spus, lucrătorul trebuie să primească remunerația obișnuită pentru această perioadă de repaus. De asemenea, s-a reținut că trebuie constatat că deși structura remunerației obișnuite a unui lucrător ca atare, intră în sfera de aplicare a dispozițiilor și practicilor reglementate de dreptul statelor membre, aceasta nu poate avea un impact asupra dreptului lucrătorului de a se bucura, în perioada de repaus și de relaxare, de condiții economice comparabile cu cele privind perioada în care își desfășoară activitatea.

Interpretarea dată de instanța europeană este așadar, în sensul că scopul indemnizației de concediu este acela de a pune salariatul într-o situație comparabilă cu perioadele de muncă, pentru excluderea oricărui risc ca acesta să evite efectuarea concediului dată fiind perspectiva încasării unei sume diminuate.

Cu toate că excepția asupra legalității dispozițiilor legale cu privire la modul de calcul a indemnizației de concediu, pe care pârâtul își întemeiază apărările, nu poate fi primită, tribunalul văzând că textele de lege în discuție sunt în contradicție cu principiile de drept consacrate, inclusiv la nivelul Uniunii Europene, va face aplicarea cu prioritate a acestora din urmă.

Se mai impune a se preciza că prin adresa nr. 70479 / 09.09.2015 a Ministerului Justiției, referitor la modul de calcul al indemnizației aferente concediului de odihnă pentru funcționari publici cu statut special din cadrul acestui minister, s-au indicat ca elemente componente *cuantumul brut al salariului funcției de bază; cuantumul brut al sporului pentru activități de culegere, prelucrare, verificare și valorificare a informațiilor, investigații, acțiuni și intervenție cu un grad ridicat de risc sau în condiții de pericol deosebit; cuantumul brut al sporului pentru condiții periculoase sau vătămătoare și valoarea brută stabilită conform art.5 alin.(1) din Legea nr. 285 / 2010*, elemente care formează salariul brut, indemnizația de concediu zilnică determinându-se prin raportarea salariului brut la numărul de zile lucrătoare din luna în care se efectuează concediul de odihnă, înmulțit cu numărul zilelor de concediu de odihnă solicitate a fi efectuate, din care se scad contribuțiile obligatorii la fondurile de asigurări sociale și impozitul corespunzător care se virează la bugetul de stat.

Pentru considerentele de fapt și de drept mai sus arătate, instanța va admite cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul Sindicatul Unirea din Penitenciarul Tg. Mureș, în numele și pentru membrii de sindicat Bob Sergiu Ștefan, Cerghizan Dorin, Luca Valer Sorin jr., Orășean Sergiu Horea și Suci Dorin în contradictoriu cu pârâtul Penitenciarul Tg. Mureș și va obliga pârâtul să recalculeze indemnizațiile cuvenite acestora pentru perioada concediului de odihnă aferent anilor 2016,2017 și 2018, în funcție de data angajării, prin includerea sporurilor pentru condiții vătămătoare și pentru condiții grele de muncă. De asemenea, instanța va obliga pârâtul la actualizarea cu rata inflației a sumelor mai sus arătate, începând cu data scadenței și până la data plății efective.

**PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII
HOTĂRĂȘTE:**

Respinge ca inadmisibilă excepția de nelegalitate a pct. 26.1 din OMJ nr. 399/C/2007 cu referire la pct. 15 (1) din Anexa nr. 5 și pct. 7 (1) din Anexa nr. 5.3 la OMJ nr. 399/C/2007.

Admite cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul **Sindicatul Unirea din Penitenciarul Tg. Mureș** (cu sediul în Tg Mureș, str. Retezatului, nr.7, jud. Mureș) în numele și pentru membrii de sindicat **Bob Sergiu Ștefan, Cerghizan Dorin, Luca Valer Sorin jr., Orășean Sergiu Horea și Suci Dorin** în contradictoriu cu pârâtul **Penitenciarul Tg. Mureș** (cu sediul în Tg Mureș, str. Retezatului, nr.7, jud. Mureș, CIF 4323144).

Obligă pârâtul să recalculeze indemnizațiile convenite pentru perioada concediului de odihnă aferent anilor 2016,2017 și 2018 pentru membrii de sindicat reclamânți, în funcție de data angajării, prin includerea sporurilor pentru condiții vătămătoare și pentru condiții grele de muncă.

Obligă pârâtul la actualizarea cu rata inflației a sumelor mai sus arătate, începând cu data scadenței și până la data plății efective.

Cu drept de recurs în termen de 15 zile de la comunicare.

Cererea de recurs se depune la Tribunalul Mureș.

Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților, prin intermediul grefei instanței, azi, 24.07.2019.

**Președinte,
Maria Magdalena Pupăză**

**Grefier,
Simona Cincu Grün**

Red.P.M.-M./19.09.2019
Tehnored.H.J.
Listat:S.C.G./19.09.2019

