

ROMÂNIA  
CURTEA DE APEL CLUJ  
SECȚIA I CIVILĂ  
Complet A 10

Dosar nr. (...)

**ÎNCHEIERE CIVILĂ**

Ședința publică din data de 11 octombrie 2016

Instanța constituită din:

PREȘEDINTE: (...)

JUDECĂTOR: (...)

GREFIER: (...)

S-a luat în examinare, în vederea pronunțării, apelul declarat de pârâțul TRIBUNALUL (...), respectiv apelul pârâtului MINISTERUL JUSTIȚIEI împotriva sentinței civile nr. 1578 din 17 mai 2016 pronunțată de Tribunalul Cluj în dosarul nr. (...), privind și pe reclamanta intimată (...) și pe intimații pârâți CURTEA DE APEL (...) și CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII, având ca obiect acțiune în constatare.

Dezbaterea cauzei s-a consemnat în încheierea ședinței publice din data de 3 octombrie 2016, când s-a amânat pronunțarea pentru data de 10 octombrie 2016, reținându-se depunerea unui punct de vedere al Consiliului Superior al Magistraturii cu privire la cererea de sesizare a CJUE pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare cu privire la interpretarea art. 7 din Directiva 2003/88/CE.

CURTEA:

I. Expunerea obiectului litigiului:

Reclamanta (...), magistrat, a solicitat, în contradictoriu cu pârâții Tribunalul (...), Curtea de Apel (...), Ministerul Justiției și Consiliul Superior al Magistraturii, să se constate că, la stabilirea duratei concediului de odihnă anual, perioada concediului de creștere și îngrijire a copilului în vârstă de până la 1 an de care a beneficiat în perioada decembrie 2014 - octombrie 2015 se consideră perioadă de activitate prestată.

II. Motivarea acțiunii:

Reclamanta a arătat, în motivare, că a efectuat în cursul anului 2014 concediul de odihnă integral și că, începând cu data de 1.10.2014 a întrerupt activitatea pentru a intra în concediul de maternitate de 126 de zile prevăzut de art. 2 alin.2 din H.CSM nr.325/2005, concediu care a durat până la data de 3.02.2015.

Începând cu data de 4.02.2015 și până la data de 16 septembrie 2015 a beneficiat de concediul pentru creșterea copilului până la împlinirea vârstei de 1 an prevăzut de art.2 alin.1 lit. a din O.U.G. nr. 111/2010.

Întrucât soțul său nu a optat conform art. 11 lit. a din O.U.G. nr. 111/2010 să efectueze o lună din acest concediu, perioada s-a redus la 11 luni, astfel că totuși, pentru a rămâne alături de copilul său până la împlinirea vârstei de 1 an dar și pentru a valorifica dreptul la efectuarea

concediului de odihnă pentru anul în curs, în intervalul 17 septembrie - 17 octombrie 2015 a solicitat și i s-a aprobat efectuarea concediului de odihnă pe anul 2015, care este de 35 de zile lucrătoare conform art.2 alin. 1 din H.CSM nr.325/2005.

În intervalul 17 septembrie 2015-17 octombrie 2015 a efectuat 30 de zile din acest concediu, astfel că a solicitat ca în zilele lucrătoare dintre sărbătorile de iarnă, respectiv: 24, 28, 29, 30 și 31 decembrie 2015 să i se aprobe efectuarea unei diferențe rămase din acest concediu.

Tribunalul (...) a informat-o că nu este corectă o asemenea solicitare, deoarece potrivit legislației actuale concediul de îngrijire a copilului până la vârsta de 1 an de care a beneficiat nu este asimilat de legiuitor perioadei de activitate prestată, astfel că nu mai are posibilitatea să mai primească decât un număr de zile de concediu de odihnă proporțional cu perioada lucrată din an - de care deja a beneficiat în perioada 17 septembrie - 17 octombrie 2015, când a primit în avans și 7 zile din concediul aferent anului 2016.

### III. Apărările formulate de pârâți:

1. În apărare, pârâtul Consiliul Superior al Magistraturii a invocat excepția lipsei calității sale procesuale pasive, arătând că nu are nici calitatea de angajat și nici pe cea de ordonator de credite.

2. Pârâții Ministerul Justiției și Tribunalul (...), prin întâmpinările depuse, au solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată, arătând în esență că concediul de odihnă se acordă proporțional cu durata activității prestate efectiv, iar cât timp lucrătorul a optat pentru concediul de creștere și îngrijire a copilului această perioadă nu se ia în calcul la stabilirea duratei concediului de odihnă anual.

Fără a nesocoti principiile afirmate în jurisprudența CJUE, legiuitorul român a stabilit ce perioade nu afectează durata concediului de odihnă anual, printre care nu se numără concediul de creștere și îngrijire a copilului. În acest sens sunt și statuările CJUE în cauza C-486/08 care face referire la dreptul la concediu anual plătit dobândit în anul anterior nașterii copilului, precum și cauza C- 537/07 CJUE.

Dreptul la concediu de maternitate cât și la concediul de creștere și îngrijire a copilului de până la 2 ani se constituie în măsuri mai favorabile prin care se acordă o protecție sporită în raport de ceea ce garantează dreptul comunitar.

În plus, Hotărârea CSM nr. 1199/2015 nu poate înlătura de la aplicare dispoziții exprese ale legii.

### IV. Asupra situației de fapt, instanța reține:

1. Reclamanta a efectuat integral concediul de odihnă aferent anului 2014, după care a intrat în concediu de maternitate de 126 de zile, efectuat în perioada 1.10.2014 - 3.02.2015.

În perioada 4.02.2015 – 16.09.2015 a beneficiat de concediul pentru creșterea copilului până la împlinirea vârstei de 1 an.

În intervalul 17.09.2015 – 17.10.2015 a efectuat 30 de zile din concediul de odihnă aferent anului 2015, fiindu-i aprobată solicitarea formulată în acest sens de către instanța unde funcționează.

Restul de 5 zile din concediul de odihnă aferent anului 2015, reclamanta a solicitat să îi fie acordate în zilele lucrătoare dintre sărbătorile de iarnă, respectiv: 24, 28, 29, 30 și 31 decembrie 2015.

Tribunalul (...) a respins această cerere și a informat-o că nu doar că nu i se va mai acorda acest rest, dar urmează a se aprecia și că a primit în avans 7 zile din concediul aferent anului 2016, întrucât nu putea să beneficieze de concediu de odihnă pentru perioada în care aceasta a fost în concediul de îngrijire a copilului până la vârsta de 1 an, legiuitorul neasimilând acest concediu cu o perioadă de activitate prestată.

2. Prin sentința civilă nr. 1578 din 17.05.2016, Tribunalul Cluj a admis acțiunea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâții Tribunalul (...), Curtea de Apel (...) și Ministerul Justiției, cu motivarea esențială că similar perioadelor de incapacitate temporară de muncă, celor aferente concediului de maternitate și respectiv concediului de risc maternal, și concediului pentru îngrijirea copilului bolnav trebuie considerat perioadă de activitate prestată, întrucât are legătură cu timpul de lucru și nu cu timpul de odihnă, având, de asemenea, o altă finalitate decât concediul de odihnă, fiind determinat de împrejurări obiective și destinate să servească altor scopuri.

Este invocată ca argument hotărârea pronunțată de CJUE în cauzele conexe C-350/06 și C-520/06, respectiv cea pronunțată în cauza C-282/10, cu sublinierea că adoptarea de către legiuitorul român a unor măsuri mai favorabile prin care se acordă o protecție sporită în raport de ceea ce prevede legislația comunitară prin Acordul-cadru privind concediul pentru creșterea copilului nu poate aduce atingere dreptului garantat de concediu de odihnă.

Tribunalul subliniază că accentul trebuie să cadă pe interpretarea directivei în lumina textului și a finalității acesteia, pentru a se atinge rezultatul urmărit; dreptul la concediul de odihnă al angajaților aflați în situația reclamantei nu poate fi restricționat, iar împrejurarea că nu este prevăzut în legea internă în mod expres, ca perioadă de activitate prestată, concediul pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani, nu poate fi interpretată în mod restrictiv, în sensul de a se elimina dreptul la concediul de odihnă, aceste forme de concediu având finalitate diferită.

#### V. Apelurile declarate împotriva sentinței civile nr. 1578/17.05.2016 a Tribunalul Cluj și apărările formulate

Împotriva acestei sentințe au formulat apel, în termenul legal, pârâții Tribunalul (...) și Ministerul Justiției, solicitând schimbarea sentinței în sensul respingerii acțiunii formulate, cu motivarea că dispozițiile art. 145 alin. 4-6 din Codul muncii au fost introduse tocmai pentru a se armoniza legislația națională cu interpretarea dată de CJUE art. 7 din Directiva 2003/88/CE, în sensul că lucrătorul nu-ți pierde dreptul la concediu de odihnă în cazul în care tot anul calendaristic el s-a aflat în concediu medical. Legiuitorul nu a introdus expres perioada aferentă concediului pentru creșterea copilului în sfera perioadelor considerate ca perioade de activitate prestată.

Or, timpul cât lucrătorul a optat pentru concediul de creștere și îngrijire a copilului nu se consideră perioadă de activitate prestată, astfel încât nu trebuie luat în considerare la acordarea concediului de odihnă, principiul fiind cel al proporționalității concediului de odihnă anual cu timpul efectiv lucrat.

Se subliniază, de asemenea, faptul că acest concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani depinde de voința salariatului interesat, spre deosebire de concediul de boală, cel de maternitate, care sunt independente de voința salariatului.

Reclamanta intimată, în întâmpinarea depusă în apel, arată că a crește un copil sănătos, nu numai unul cu probleme de sănătate, este un tip de activitate ce trebuie asimilată cu perioada de activitate prestată, corelativ cu jurisprudența constantă a instanțelor naționale, potrivit căreia munca femeii în gospodărie, ce include și creșterea copiilor, este o muncă și o contribuție la dobândirea comunității de bunuri.

Mai arată că în lipsa acestei munci prestate direct de mamă, munca unor bone angajate pentru creșterea/îngrijirea copilului este o muncă remunerată, concediul pentru creșterea copilului nefiind așadar un concediu voluptuar, la care un angajat ar putea sau nu apela pentru a-și completa timpul de odihnă. Concediul de creștere a copilului are aspectul de risc al contractului individual de muncă încheiat de angajator cu angajatele femei, ce poate surveni și se efectuează din considerente obiective, ce țin de interesul superior al copilului, concediul de odihnă are aspectul de clauză independentă și obligatorie în contractul individual de muncă, protejând interesul personal și subiectiv al angajatului.

Mai consideră reclamanta că a priva o femeie care naște copii sănătoși de dreptul de a efectua integral concediul de odihnă aferent anului calendaristic în care reîncepe activitatea deoarece s-a odihnit în urmă cu un an sau doi ani suficient și are în prezent putere de muncă să

realizeze și programul de serviciu și pe cel, mai încărcat, de acasă, este și absurd, dar și discriminatoriu în comparație cu angajatele femei care nu au născut copii, precum și cu angajații bărbați, descurajând orice inițiativă de consolidare a familiei prin nașterea de copii.

#### VI. Dispozițiile naționale aplicabile în speță:

- art. 10 din Codul muncii:

„Contractul individual de muncă este contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite salariu”.

- art. 49 alin. 1, 2 și 3 din Codul muncii:

„(1) Suspendarea contractului individual de muncă poate interveni de drept, prin acordul părților sau prin actul unilateral al uneia dintre părți.

(2) Suspendarea contractului individual de muncă are ca efect suspendarea prestării muncii de către salariat și a plății drepturilor de natură salarială de către angajator.

(3) Pe durata suspendării pot continua să existe alte drepturi și obligații ale părților decât cele prevăzute la alin. (2), dacă acestea sunt prevăzute prin legi speciale, prin contractul colectiv de muncă aplicabil, prin contracte individuale de muncă sau prin regulamente interne”.

- art. 51 lit. a) din Codul muncii:

„(1) Contractul individual de muncă poate fi suspendat din inițiativa salariatului, în următoarele situații:

a) concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani sau, în cazul copilului cu handicap, până la împlinirea vârstei de 3 ani;”.

- Art. 145 alin. 4-6 din Codul muncii:

„(4) La stabilirea duratei concediului de odihnă anual, perioadele de incapacitate temporară de muncă și cele aferente concediului de maternitate, concediului de risc maternal și concediului pentru îngrijirea copilului bolnav se consideră perioade de activitate prestată.

(5) În situația în care incapacitatea temporară de muncă sau concediul de maternitate, concediul de risc maternal ori concediul pentru îngrijirea copilului bolnav a survenit în timpul efectuării concediului de odihnă anual, acesta se întrerupe, urmând ca salariatul să efectueze restul zilelor de concediu după ce a încetat situația de incapacitate temporară de muncă, de maternitate, de risc maternal ori cea de îngrijire a copilului bolnav, iar când nu este posibil urmează ca zilele neefectuate să fie reprogramate.

(6) Salariatul are dreptul la concediu de odihnă anual și în situația în care incapacitatea temporară de muncă se menține, în condițiile legii, pe întreaga perioadă a unui an calendaristic, angajatorul fiind obligat să acorde concediul de odihnă anual într-o perioadă de 18 luni începând cu anul următor celui în care acesta s-a aflat în concediu medical”.

- Art. 2 alin. 1 și 2 din Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr.325/2005, pentru aprobarea regulamentului privind concediile judecătorilor și procurorilor:

„(1) Judecătorii și procurorii au dreptul anual la un concediu de odihnă de 35 de zile lucrătoare, plătit. Acest drept nu poate forma obiectul vreunei renunțări sau limitări.

(2) Durata concediului de odihnă prevăzută în prezentul regulament este corespunzătoare activității desfășurate timp de un an calendaristic. La stabilirea duratei concediului de odihnă anual, perioadele de incapacitate temporară de muncă și cele aferente concediului de maternitate, concediului de risc maternal și concediului pentru îngrijirea copilului bolnav se consideră perioade de activitate prestată”.

- Art. 2 alin. 1 din O.U.G. nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor:

„(1) Persoanele care, în ultimii 2 ani anteriori datei nașterii copilului, au realizat timp de cel puțin 12 luni venituri din salarii și asimilate salariilor, venituri din activități independente, venituri din activități agricole, silvicultură și piscicultură, supuse impozitului pe venit potrivit prevederilor Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare venituri supuse impozitului, beneficiază de concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani, respectiv 3 ani, în cazul copilului cu handicap, precum și de o indemnizație lunară”.

- Art. 11 lit. a din O.U.G. nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor:

„Dreptul la concediu pentru creșterea copilului stabilit potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) se acordă pe bază netransferabilă persoanelor ai căror copii se nasc începând cu data de 1 martie 2012, precum și celor aflate în situațiile prevăzute la art. 8 alin. (2), începând cu această dată, în situația în care ambele persoane din familia respectivă îndeplinesc condițiile de acordare a acestuia, după cum urmează:

a) cel puțin o lună din perioada totală a concediului de creștere a copilului este alocată uneia dintre persoanele care nu a solicitat acest drept”.

- articol unic al Hotărârii Guvernului nr. 411 din 8 iunie 2016:

„Articolul 5 din Hotărârea Guvernului nr. 250/1992 privind concediul de odihnă și alte concedii ale salariaților din administrația publică, din regiile autonome cu specific deosebit și din unitățile bugetare, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 118 din 13 iunie 1995, cu modificările ulterioare, se abrogă”.

- Art. 5 din Hotărârea Guvernului nr. 250 din 8 mai 1992, republicată și actualizată, privind concediul de odihnă și alte concedii ale salariaților din administrația publică, din regiile autonome cu specific deosebit și din unitățile bugetare:

„(1) Salariații care au lipsit de la serviciu întregul an calendaristic, fiind în concediu medical sau în concedii fără plată acordate potrivit art. 25 alin. (3), nu au dreptul la concediul de odihnă pentru acel an.

(2) În cazul în care perioadele de concedii medicale și de concedii fără plată prevăzute la art. 25 alin. (3), însumate, au fost de 12 luni sau mai mari și s-au întins pe 2 sau mai mulți ani calendaristici consecutivi, salariații au dreptul la un singur concediu de odihnă, acordat în anul reînținerii activității, în măsura în care nu a fost efectuat în anul în care s-a ivit lipsa de la serviciu pentru motivele prevăzute la alin. (1)”.

- Art. 25 alin. 1-3 din Hotărârea Guvernului nr. 250 din 8 mai 1992 republicată și actualizată:

„(1) Salariații din administrația publică, din regiile autonome cu specific deosebit și din unitățile bugetare au dreptul la concedii fără plată, a căror durată însumată nu poate depăși 90 de zile lucrătoare anual, pentru rezolvarea următoarelor situații personale:

a) susținerea examenului de bacalaureat, a examenului de admitere în instituțiile de învățământ superior, curs seral sau fără frecvență, a examenelor de an universitar, cât și a examenului de diplomă, pentru salariații care urmează o formă de învățământ superior, curs seral sau fără frecvență;

b) susținerea examenului de admitere la doctorat, a examenelor de doctorat sau a tezei de doctorat, în cazul salariaților care nu beneficiază de burse de doctorat;

c) prezentare la concurs în vederea ocupării unui post în altă unitate.

(2) Salariații au dreptul la concedii fără plată, fără limita prevăzută la alin. (1), în următoarele situații:

a) îngrijirea copilului bolnav în vârstă de peste 3 ani, în perioada indicată în certificatul medical; în acest drept beneficiază atât mama salariată, cât și tatăl salariat, dacă mama copilului nu beneficiază, pentru aceleași motive, de concediu fără plată;

b) tratamentul medical efectuat în străinătate pe durata recomandată de medic, dacă cel în cauză nu are dreptul, potrivit legii, la indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă, precum și pentru însoțirea soțului sau, după caz, a soției ori a unei rude apropiate - copil, frate, sora, părinte, pe timpul cât aceștia se afla la tratament în străinătate - , în ambele situații cu avizul obligatoriu al Ministerului Sănătății.

(3) Concedii fără plată pot fi acordate și pentru interese personale, altele decât cele prevăzute la alin. (1) și (2), pe durate stabilite prin acordul părților”.

#### VII. Jurisprudența națională relevantă:

Instanța de trimitere nu a identificat jurisprudență relevantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție care să dezlege problema supusă judecării în cadrul unor decizii menite să unifice practica.

#### VIII. Dispoziții ale dreptului Uniunii Europene aplicabile/relevante în cauză:

- *Directiva 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003, privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru*

##### Articolul 7

##### „Concediul anual

(1) Statele membre iau măsurile necesare pentru ca orice lucrător să beneficieze de un concediu anual plătit de cel puțin patru săptămâni în conformitate cu condițiile de obținere și de acordare a concediilor prevăzute de legislațiile și practicile naționale.

(2) Perioada minimă de concediu anual plătit nu poate fi înlocuită cu o indemnizație financiară, cu excepția cazului în care relația de muncă încetează”.

- *Directiva 2010/18/UE a Consiliului Uniunii Europene, de punere în aplicare a Acordului-cadru revizuit privind concediul pentru creșterea copilului*

##### Paragraful 23

„întrucât prezentul acord ia în considerare necesitatea de îmbunătățire a cerințelor politicii sociale, de consolidare a competitivității Uniunii Europene și de evitare a impunerii de constrângeri administrative, financiare și juridice într-un mod care ar frâna crearea și dezvoltarea întreprinderilor mici și mijlocii”;

##### Paragraful 24

„întrucât partenerii sociali sunt cei mai în măsură să identifice soluții care să corespundă nevoilor angajatorilor, cât și celor ale lucrătorilor și trebuie, prin urmare, să li se atribuie un rol special în punerea în aplicare, monitorizarea și evaluarea prezentului acord (...)”.

#### Clauza 2 paragraful 1

„În temeiul prezentului acord, se acordă lucrătorilor, bărbați și femei, dreptul individual la concediu pentru creșterea copilului, pe motiv de naștere sau de adopție a unui copil, pentru a le da posibilitatea de a îngriji copilul respectiv până la o vârstă dată de maximum opt ani care urmează să fie stabilită de statele membre și/sau de partenerii sociali.”

#### Clauza 5 paragrafele 1-3

„1. La sfârșitul concediului pentru creșterea copilului, lucrătorii au dreptul de a se întoarce la același loc de muncă sau, dacă acest lucru nu este posibil, la un loc de muncă echivalent sau similar care să corespundă contractului sau raportului lor de muncă.

2. Drepturile dobândite sau în curs de a fi dobândite de către lucrător la data la care începe concediul pentru creșterea copilului se mențin ca atare până la sfârșitul acestui concediu. La sfârșitul concediului pentru creșterea copilului se aplică aceste drepturi, inclusiv orice modificare care rezultă din legislația națională, convențiile colective și/sau practicile naționale.

3. Statele membre și/sau partenerii sociali definesc regimul contractului sau al raportului de muncă pe perioada concediului pentru creșterea copilului.”

#### IX. Motivele ce au determinat instanța să formuleze cererea de hotărâre preliminară:

Apelantul Ministerul Justiției a formulat o solicitare privind sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene de pronunțare a unei hotărâri preliminare cu privire la interpretarea art. 7 din Directiva 2003/88/CE în sensul de a răspunde dacă aceasta se opune unei prevederi din legislația națională care exclude, la stabilirea duratei concediului de odihnă, luarea în considerare ca activitate prestată a perioadei în care lucrătorul s-a aflat în concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la doi ani.

Curtea de apel, fiind instanța care soluționează cauza în ultimul grad de jurisdicție, a apreciat solicitarea pertinentă și utilă pentru soluționarea cauzei, constatând în consecință admisibilitatea cererii, în acord cu dispozițiile art. 267 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene.

Astfel, se constată că există, la nivel național, o divergență în modul de interpretare a dispozițiilor art. 7 din Directiva 2003/88/CE, din perspectiva considerării perioadei în care un lucrător s-a aflat în concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani ca intrând – sau nu – în definiția sintagmei de „perioadă de activitate prestată”.

Astfel, prin hotărârea plenului CSM nr. 1199/10.11.2015, s-a statuat că „efectuarea în cursul unui an a concediului pentru îngrijirea copilului în vârstă de până la un an, până la 2 ani sau, după caz, până la 3 ani, în cazul copilului cu handicap, nu afectează nici dreptul la concediu de odihnă pentru anul respectiv, nici durata acestuia”.

În același sens interpretează și reclamanta aceste dispoziții ale art. 7 din Directiva 2003/88/CE.

Se poate constata din poziția procesuală exprimată în dosar că, divergent de această opinie exprimată de CSM, Ministerul Justiției și ceilalți ordonatori de credite din litigiu consideră că nu se poate acorda concediu de odihnă pentru perioada în care un părinte s-a aflat în concediu pentru creșterea copilului.

În mod evident, interpretarea dreptului Uniunii Europene trebuie să fie făcută de instituțiile europene, CJUE fiind cea chemată să răspundă în situații în care o dispoziție dintr-o reglementare europeană este susceptibilă de interpretări divergente, tocmai pentru a se asigura un sens unitar al interpretării la nivel european. De aceea, chiar dacă instanței naționale i se conturează cu destulă

claritate interpretarea pe care o poate da dispozițiilor din legislația europeană invocate pentru a pronunța soluția în cauza de speță pe care e chemată să o dezlege, este bine totuși, dată fiind existența unei atari divergențe în modul de interpretare a acestora, să facă sesizarea CJUE, pentru a preveni formarea unei jurisprudențe contradictorii (neunitare) pe marginea unui text legal european.

În plus, se constată că divergența în interpretarea textului legal indicat provine chiar din modul în care s-au raportat organismele interne ce propun aceste interpretări la dezlegări pe care CJUE le-a făcut în cauze pe care le-a avut de soluționat relativ la aplicarea Directivei 2003/88/CE, fiind cu atât mai evidentă necesitatea ca această unificare a interpretării să fie asigurată de CJUE, ca emitentă a hotărârilor ce stau la baza divergenței de interpretare.

Astfel, CSM a motivat hotărârea nr. 1199/10.11.2015, făcând trimitere la hotărârea CJUE pronunțată în cauzele conexe C-350/06 și C-520/06, anume, la cele reținute în paragraful 26: „Curtea s-a pronunțat deja în sensul că un concediu garantat de dreptul comunitar nu poate afecta dreptul de a obține un alt concediu garantat de acest drept”, motiv pentru care, deși în art. 145 din Codul Muncii printre concediile care sunt considerate perioade de activitate prestată nu este menționat expres și concediul pentru îngrijirea copilului în vârsta de până la un an, până la 2 ani, acest concediu nu poate înlătura dreptul la concediul de odihnă, recunoscut de Codul Muncii, dreptul la concediu pentru îngrijirea copilului fiind garantat de dreptul comunitar prin Directiva 2010/18/UE a Consiliului Uniunii Europene, de punere în aplicare a Acordului-cadru revizuit privind concediul pentru creșterea copilului.

Se are în vedere de către Consiliul Superior al Magistraturii faptul că dreptul la concediul de odihnă anual plătit este un principiu al dreptului comunitar de o importanță deosebită, de la care nu se poate deroga, cât și finalitatea diferită a celor două tipuri de concedii: pe de o parte, odihnă, destindere și relaxare, iar pe de altă parte, aceea de a ajuta la creșterea copilului în intervalele prestabilite de lege, ceea ce exclude ideea de relaxare și odihnă pentru cel care îngrijește copilul.

Totodată, beneficiarii politicii de protecție socială sunt diferiți în cazul celor două tipuri de concedii, în cazul concediului de odihnă fiind lucrătorul însuși, pe când în cazul concediului pentru creșterea copilului este în primul rând copilul.

Pe de altă parte, se constată că acordarea concediului de odihnă se face nu de către Consiliul Superior al Magistraturii, ci de către instanțe, cu consultarea Ministerului Justiției, așa cum reiese din actele de la dosar, fiind cerut un punct de vedere de la acest minister de către ordonatorul terțiar de credite – Tribunalul (...).

Or, opinia Ministerului Justiției este contrară celei exprimate de CSM prin hotărârea evocată, așa cum rezultă din prezentarea punctului de vedere al acestui pârât, ce însoțește cererea sa de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene de pronunțare a unei hotărâri preliminare.

Astfel, arată Ministerul Justiției faptul că în cauzele C.J.U.E. care s-au invocat și s-au reținut în proces (C-350/06 și C-520/06), Curtea de la Luxemburg s-a pronunțat, într-adevăr, însă în ceea ce privește obligația statelor de a garanta dreptul la concediu de odihnă în acele situații în care salariatul absentează din motive independente de voința sa (e.g. boala), cu mențiunea însă că statelor membre le este permis să definească, în reglementarea internă, condițiile de exercitare și de punere în aplicare a dreptului la concediul anual plătit. Se arată că la concluzii similare a ajuns Curtea de Justiție în cauza C-282/10, unde la paragraful 25 statuează că obligația interpretării în conformitate cu dispozițiile dreptului comunitar este limitată de principiile generale de drept, și nu poate fi baza pentru interpretarea „contra legem” a dreptului național.

Arată că art. 145 alin. 4 din Codul muncii face parte dintr-o reglementare de nivel primar, în vreme de Hotărârile CSM, de care se prevalează reclamanta (alături de art. 7 din Directiva 2003/88/CE), sunt reglementări cu caracter inferior.

Opinia sa este că nu există o obligație a statelor de a garanta angajatului dreptul la concediul de odihnă inclusiv în/pe perioadele în care salariatul absentează din motive pe care persoana le poate determina sau influența.

Referitor la sesizarea CJUE cu cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare cu privire la interpretarea art. 7 din Directiva 2003/88/CE, reclamanta a arătat că aceasta este inutilă, în contextul în care Guvernul și Parlamentul României au fost invitate, în urma unei acțiuni de constatare a



neconformității legislației naționale române cu art. 7 din Directiva 2003/88/CE, ce a făcut obiectul cauzei 2013/4233, să reglementeze dispozițiile neconforme, context în care s-au elaborat o serie de modificări de acte normative care, în opinia reclamantei, nu au rezolvat unitar problema, având ca și consecință litigiul pendinte.

Astfel, arată reclamanta, din nota de fundamentare a H.G. nr. 411/2016 se observă motivația Guvernului de a abroga art. 5 din H.G. nr. 350/1990, efectul abrogării fiind surprins în comunicatul emis de biroul de presă al Guvernului astfel: „în cazul în care perioadele de concedii medicale și de concedii fără plată au fost de 12 luni sau mai mari și s-au întins pe doi sau mai mulți ani calendaristici consecutivi, salariații au dreptul la un singur concediu de odihnă acordat în anul reînținerii activității, în măsura în care nu a fost efectuat în anul în care au lipsit de la serviciu”.

În raport de aceste considerații, Curtea de apel constată că nu se poate deduce de aici inutilitatea sesizării CJUE cu cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în cauză, în condițiile în care evenimentele legislative evocate de reclamantă nu au legătură cu acordarea concediului pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani, și în plus, reclamanta nu evocă o dezlegare pe care să o fi făcut CJUE în legătură cu chestiunea supusă în prezent interpretării acesteia, care să facă necesară o nouă sesizare sub acest aspect.

#### X. Opinia instanței naționale:

Curtea de Apel Cluj consideră că interpretarea art. 7 din Directiva 2003/88/CE trebuie făcută în sensul că nu se opune unei prevederi din legislația națională care exclude, la stabilirea duratei concediului de odihnă, luarea în considerare ca activitate prestată a perioadei în care lucrătorul s-a aflat în concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la doi ani.

În acest sens, Curtea notează că dispozițiile articolului ce trebuie interpretat fac trimitere la legislația și practicile naționale pentru a contura condițiile de obținere și acordare a concediilor, singurul reper fix pe care îl stabilește fiind minimumul de 4 săptămâni de concediu anual plătit pentru orice lucrător.

Se subînțelege, din chiar faptul că dreptul este prevăzut pentru un „lucrător”, că acesta trebuie acordat proporțional cu perioada în care beneficiarul a avut acest statut, neputând fi solicitat concediu de odihnă pentru o perioadă din an în care raporturile de muncă ale acestuia fuseseră suspendate.

Prin dispozițiile Legii nr. 12/2015, adoptată, așa cum reiese din expunerea de motive, ca urmare a jurisprudenței CJUE stabilită chiar prin hotărârile ce au fost deja menționate (cele pronunțate în cauzele conexe C-350/06 și C-520/06, respectiv în cauza C-282/10), s-a extins de către legiuitorul român cuprinsul sintagmei de „activitate prestată”, aceasta referindu-se nu doar la timpul efectiv lucrat, ci și la cel în care lucrătorul s-a aflat în „incapacitate temporară de muncă și cele aferente concediului de maternitate, concediului de risc maternal și concediului pentru îngrijirea copilului bolnav”.

Solicitarea de a se include și perioada aferentă concediului pentru creșterea copilului în înțelesul sintagmei de „activitate prestată” este însă excesivă, în aprecierea instanței naționale de apel.

În primul rând, se constată că, potrivit Directivei 2010/18/UE a Consiliului Uniunii Europene, de punere în aplicare a Acordului-cadru revizuit privind concediul pentru creșterea copilului, clauza 2. paragraful I și II, la nivel european, concediul pentru creșterea copilului poate fi acordat, conform alegerii fiecărui legislativ național, până la o vârstă de maximum opt ani a copilului, dar nu mai puțin de patru luni.

Or, întrucât interpretarea directivei trebuie să se facă unitar la nivel european, indiferent de modul în care legislațiile naționale au făcut transpunerea, acordarea unui concediu de odihnă pentru o perioadă maximă, teoretică, de 8 ani, sau chiar 2 ani – maximum legal în România - în care părintelui lucrător i s-a permis să se dedice creșterii copilului său, ar fi excesivă pentru angajator și totodată, contraintuitivă.

Contractul individual de muncă este un contract sinalagmatic, dând naștere la drepturi și obligații reciproce între părți, cauza obligației uneia dintre ele fiind tocmai executarea obligației celeilalte părți (art. 10 Codul muncii). Astfel, pentru prestarea muncii de către angajat, angajatorul îi datorează acestuia salariul și celelalte beneficii atașate statutului de salariat, inclusiv concediul de odihnă.

În mod evident, pe perioada în care angajatul nu prestează muncă, ci se află în concediul pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani, angajatorul nu primește prestația angajatului său (munca) pentru care să datoreze salariu, concediu de odihnă etc.

Prin urmare, fiind o perioadă în care practic se suspendă contractul individual de muncă (art. 51 lit. a) Codul muncii), se suspendă și obligațiile reciproce între părți, inclusiv cele privitoare la acordarea concediului de odihnă, în lipsa unei excepții exprese de la această regulă, cum este cazul celorlalte concedii asimilate prin lege cu perioada de activitate (art. 49 alin. 2 și 3 Codul muncii). Întrucât *exceptio est strictissimae interpretationis*, în acest registru trebuie privită și solicitarea de acordare a concediului de odihnă aferent perioadei în care lucrătorul s-a aflat în concediu pentru creșterea copilului.

Protecția copilului și promovarea coeziunii familiei este o sarcină a statului, iar nu a angajatorului, astfel încât măsurile de protecție socială a părinților pe perioada concediului pentru creșterea copilului revin statului, iar nu angajatorului, care poate fi, cum este în speță, o instituție de stat, dar tot atât de bine poate fi un angajator privat.

Astfel, s-ar ajunge ca angajatorul să fie pus în situația de a plăti un concediu de odihnă pentru a compensa efortul depus de părinte pentru creșterea propriului copil, eventual timp de mai mulți ani, nefiind clar cum ar trebui angajatorul să gestioneze problema efortului pe care părintele l-ar depune chiar în timpul acestui concediu de odihnă, îngrijindu-și în continuare copilul.

Cu alte cuvinte, s-ar ajunge a se transfera angajatorului sarcina de a suporta și rezolva chestiunea creșterii copilului lucrătorului său, cel puțin pe perioada acestui concediu de odihnă aferent perioadei concediului pentru creșterea copilului, ceea ce nu a fost, desigur, în intenția legiuitorului european la momentul edictării nici uneia din cele două directive evocate.

Faptul că CJUE a statuat, în soluționarea cauzelor conexe C-350/06 și C-520/06, respectiv în cauza C-282/10, că un concediu garantat de dreptul comunitar nu poate afecta dreptul de a obține un alt concediu garantat de acest drept, nu trebuie interpretat extensiv, în sensul de a se garanta concediu la concediu, dincolo de limitele pe care CJUE le-a fixat prin chiar această jurisprudență.

Dacă este rațional să nu fie afectat dreptul la concediul de odihnă de faptul că lucrătorul s-a îmbolnăvit și s-a aflat în concediu medical, rațiunea nu mai subzistă pentru situația concediului pentru creșterea copilului. Conform declarației exprese de la pct. 8 din preambulul Directivei 2010/18/Uniunea Europeană, cu privire la obiectivele acesteia, s-a urmărit îmbunătățirea concilierii între viața profesională, viața privată și cea de familie pentru părinții care lucrează și a egalității între femei și bărbați, în ceea ce privește oportunitățile legate de piața forței de muncă și tratamentul la locul de muncă în întreaga Uniune.

Nu se poate deduce de aici intenția legiuitorului european de a transfera din sarcinile ce grevează viața de familie asupra vieții profesionale, în așa măsură, încât să fie obligat angajatorul să asimileze perioada în care angajatul său a avut oportunitatea de a rămâne alături de copilul în vârstă de până la 2 ani, cu o perioadă lucrată, în scopul de a-i plăti acestuia un concediu de odihnă pentru respectiva perioadă.

În interpretarea Curții de apel, prin faptul că un concediu garantat de dreptul comunitar nu poate afecta dreptul de a obține un alt concediu garantat de acest drept trebuie să se înțeleagă o neafectare în limite raționale, adică o menținere a drepturilor aferente muncii efectuate anterior acordării concediului pentru creșterea copilului, cu acordarea acestora, eventual, ulterior revenirii la muncă.

În acest sens sunt statuările cuprinse în Directiva 2010/18/UE a Consiliului Uniunii Europene, de punere în aplicare a Acordului-cadru revizuit privind concediul pentru creșterea copilului, unde se arată, la paragraful 23, că prin acest acord, se ia în considerare inclusiv necesitatea de „evitare a impunerii de constrângeri administrative, financiare și juridice într-un mod

care ar frâna crearea și dezvoltarea întreprinderilor mici și mijlocii”, subliniindu-se, la paragraful 24, că „partenerii sociali sunt cei mai în măsură să identifice soluții care să corespundă nevoilor angajatorilor, cât și celor ale lucrătorilor și trebuie, prin urmare, să li se atribuie un rol special în punerea în aplicare, monitorizarea și evaluarea prezentului acord”.

Ca atare, se conturează, în sensul opiniei Curții de apel, grija legiuitorului european de a nu impune sarcini excesive angajatorilor, în legătură cu implementarea acestei directive, ca și marja de apreciere, lăsată partenerilor sociali din statele membre, în a identifica soluțiile legislative cele mai potrivite nevoilor, atât ale angajatorilor, cât și ale lucrătorilor.

Tot astfel, în cuprinsul acordului-cadru revizuit privind concediul pentru creșterea copilului, la clauza 5 – drepturi legate de contractul de muncă și nediscriminare – se statuează:

„1. La sfârșitul concediului pentru creșterea copilului, lucrătorii au dreptul de a se întoarce la același loc de muncă sau, dacă acest lucru nu este posibil, la un loc de muncă echivalent sau similar care să corespundă contractului sau raportului lor de muncă.

2. Drepturile dobândite sau în curs de a fi dobândite de către lucrător la data la care începe concediul pentru creșterea copilului se mențin ca atare până la sfârșitul acestui concediu. La sfârșitul concediului pentru creșterea copilului se aplică aceste drepturi, inclusiv orice modificare care rezultă din legislația națională, convențiile colective și/sau practicile naționale.

3. Statele membre și/sau partenerii sociali definesc regimul contractului sau al raportului de muncă pe perioada concediului pentru creșterea copilului.”

Sensul acestor dispoziții este în mod evident, în sensul garantării unui minim de drepturi de către directivă, printre care nu se numără cel de a obține concediu de odihnă aferent perioadei în care lucrătorul a beneficiat de concediul pentru creșterea copilului.

Dimpotrivă, directiva privește întoarcerea lucrătorului la fostul loc de muncă sau la unul echivalent ca pe un drept al angajatului, un beneficiu, iar nu ca pe un efort care trebuie compensat printr-un concediu de odihnă.

Totodată, se desprinde clară ideea de a se reporta pentru perioada revenirii din concediul pentru creșterea copilului drepturile ce nu apucaseră să fie consumate de lucrător anterior plecării în acest concediu, dar în mod evident, drepturi aferente perioadei lucrate anterior concediului pentru creșterea copilului.

De asemenea, se constată delegarea către statele membre a sarcinii de a defini regimul contractului de muncă pe perioada concediului pentru creșterea copilului, astfel încât, alegerea legiuitorului român de a reglementa suspendarea contractului individual de muncă pe perioada acestui concediu și totodată, neacordarea concediului de odihnă aferent acestei suspendări, se încadrează în limitele de transpunere a directivei.

Prin urmare, deși sunt corecte referirile pe care reclamanta le face la seriozitatea muncii pe care o depune părintele ce rămâne în concediu pentru creșterea copilului, acestea nu pot determina așezarea sarcinii de a acorda și plăti un concediu de odihnă pe umerii angajatorului, ca o măsură suplimentară de protecție socială care să fie astfel transferată angajatorilor, în lipsa unor dezbateri și negocieri între partenerii sociali, și în lipsa unei inițiative legislative în acest sens.

Scopul concediului de odihnă plătit de angajator este de a asigura angajatului odihnă, destindere și relaxare, în raport însă de munca salariată pe care o depune, iar nu de activitatea sa în gospodărie, întrucât în caz contrar, ar trebui să se acorde concediul de odihnă diferit, în funcție de prestarea sau nu a unei activități în familie de către angajat, ceea ce nu poate fi conceput.

Faptul că acordarea concediului de creștere a copilului este, din punctul de vedere al angajatorului, un risc ce poate surveni, cu o probabilitate mai mare la femei decât la bărbați, este veridic, însă conturarea conținutului acestui risc trebuie făcută prin raportare la legislația existentă, fără a se extinde aria sa de cuprindere la situații ce nu au fost prevăzute să facă parte din el.

Nu consideră instanța de trimitere că prin neacordarea concediului de odihnă pentru perioada cât un lucrător s-a aflat în concediu pentru creșterea copilului s-ar crea o situație de nelegală discriminare a acestora comparativ cu angajatele care nu au născut copii sau cu angajații bărbați, întrucât pentru constatarea unei atari situații, este necesar ca tratamentul diferențiat să privească persoane sau situații aflate în poziții comparabile, ceea ce nu este cazul în speță: o

angajată care are de crescut un copil și a rămas în concediu pentru creșterea acestuia se află într-o poziție diferită de cea a unei angajate care nu are un copil mic, și care a venit la serviciu.

Cât privește comparația făcută pe criteriu de sex, aceasta este neîntemeiată, întrucât în mod egal, femeile sau bărbații pot accesa acest tip de concediu, directiva 2010/18/UE a Consiliului Uniunii Europene cuprinzând în sine suficiente garanții pentru prevenirea discriminării pe bază de sex în legătură cu concediul pentru creșterea copilului.

Văzând dispozițiile art. 412 alin. 1 pct. 7 Noul Cod de Procedură Civilă,

PENTRU ACESTE MOTIVE,  
ÎN NUMELE LEGII,  
D I S P U N E:

Admite cererea formulată de apelantul Ministerul Justiției, cu sediul în București, (...), privind sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu solicitarea de pronunțare a unei hotărâri preliminare cu privire la interpretarea art. 7 din Directiva 2003/88/CE în sensul de a răspunde dacă aceasta se opune unei prevederi din legislația națională care exclude, la stabilirea duratei concediului de odihnă, luarea în considerare ca activitate prestată a perioadei în care lucrătorul s-a aflat în concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la doi ani.

Judecarea prezentei cauze se suspendă de drept până la pronunțarea Curții de Justiție a Uniunii Europene asupra sesizării.

Cu drept de recurs pe toată durata suspendării la Înalta Curte de Casație și Justiție.

Data și pronunțată în ședința publică din 11 octombrie 2016.

PREȘEDINTE,  
(...)

JUDECĂTOR,

GREFIER,  
(...)

Red. (...)  
4 ex./06.12.2016