



ROMÂNIA  
CURTEA DE APEL IAȘI

Iași, Str. Elena Doamna, nr. 1A, cod poștal 700398  
telefon 0232-260600, 0232-217808, fax 0232-255907, 0232-217808  
e-mail ca-iasi@just.ro, operator de date cu caracter personal nr. 3067

Secția de contencios administrativ și fiscal

Nr. 4810/A din 30 octombrie 2014

MINUTA

**Întâlnirii judecătorilor de la Curtea de apel Iași și instanțele arondate,  
pe probleme de practică judiciară neunitară în materie de contencios  
administrativ și fiscal, aferentă trimestrului al III-lea /2014, conform  
art. 26 ind. 1 – art. 26 ind. 3 din H.C.S.M. nr. 387/2005**

La data de 30 octombrie 2014 a avut loc la sediul Curții de apel Iași, întâlnirea de lucru pe probleme de practică judiciară neunitară, semnalate în trimestrul III/2014, în materie de contencios administrativ și fiscal

Au participat judecători din cadrul curții și al instanțelor arondate, conform procesului-verbal.

Ședința a fost prezidată de domnul judecător ..., vicepreședinte al Curții de apel Iași, și de doamna judecător ..., președintele Secției de contencios administrativ și fiscal de la Curtea de Apel Iași, care au supus dezbaterii problemele de drept soluționate în mod neunitar în materie civilă, în trimestrul al III-lea al anului 2014, în ordinea prezentării acestora în Studiul întocmit de președintele Secției de contencios administrativ și fiscal.

**I. Probleme evocate de Tribunalul Iași**

***1. Admisibilitatea acțiunilor având ca obiect anularea de către instanța de contencios administrativ a unui proces-verbal de control prin care se constată de către IPJ Iași nereguli cu privire la sistemul de pază al unei agenții loto***

Situația de fapt: prin procesul de constatare încheiat de IPJ Iași, se constată o situație de fapt întâlnită de organul de control, atât cu privire la modul defectuos de asigurare al obiectivului „agenție loto”, cât și cu privire la inexistența racordării la un sistem de alarmă. Prin același proces-verbal de constatare, s-a propus aplicarea unei sancțiuni contravenționale pentru fapta prevăzută de art. 3 pct. 28 din H.G. nr. 333/2003.

**a) Într-o opinie (majoritară)**, s-a apreciat că prin el însuși, procesul-verbal nu produce efecte juridice și, raportat la dispozițiile art. 2 lit. c din Legea nr. 554/2004, nu are caracterul unui act administrativ.

Astfel, procesul-verbal de constatare, ce cuprinde doar informații relevante obținute ca urmare a controlului, inclusiv măsurile ce se impun a fi adoptate, este un act premergător procesului-verbal de constatare și sancționare a contravenției, a cărei legalitate poate fi verificată doar pe calea plângerii contravenționale.

Prin urmare, potrivit opiniei majoritare, acțiunile având ca obiect anularea procesului-verbal de constatare, act premergător ce a stat la baza întocmirii ulterioare a unui proces-verbal de contravenție, au fost respinse ca inadmisibile.

**b) Într-o altă opinie**, acțiunea având ca obiect anularea procesului-verbal de constatare ar fi admisibilă, deoarece înscrisul menționat are caracterul unui act administrativ, producând efecte juridice prin el însuși, atât timp cât în cuprinsul acestuia nu se fac doar referiri la fapta contravențională (inexistența racordării la un sistem de alarmă), ci este impusă în sarcina conducătorului unității adoptarea unor măsuri în termen de 30 de zile (angajarea unor agenți de pază, montarea de camere video, a unui dispozitiv de confirmare a timpilor de intervenție, etc.).

### ***Opinia Curții de Apel Iași***

Procesul-verbal de control, prin care organele abilitate constată o situație de fapt, este un act premergător încheierii procesului-verbal de contravenție însă, atât timp cât impune adoptarea unui măsuri, într-un anumit termen, este susceptibil de a fi atacat în instanța de contencios administrativ, ca act administrativ de sine stătător, subscriindu-se definiției date de art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004.

Astfel, actul în discuție este un act unilateral cu caracter individual, emis de o autoritate publică în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, iar prin măsurile pe care le impune entităților controlate, ce urmează a fi luate într-un anumit termen, dă naștere unor raporturi juridice.

***În urma dezbatelor s-a apreciat că, în măsura în care printr-un act constatator se dispune luarea unor măsuri, pretins necesare prin prisma legislației referitoare la paza bunurilor, acesta are semnificația și valoarea unui act de autoritate și că el este supus controlului de legalitate exercitat de către instanța de contencios administrativ.***

## ***2. Competența funcțională a secției în soluționarea litigiilor având ca obiect verificarea legalității și temeiniciei procesului-verbal de control întocmit în considerarea dispozițiilor art. 51 din OUG nr. 158/2005 – plata indemnizației de concediu medical***

**a) Într-o opinie**, competența de soluționare a litigiilor având ca obiect anularea procesului-verbal de constatare întocmit de comisia de verificare a concediului medical revine secției I civilă din cadrul tribunalului, complet specializat asigurări sociale, în considerarea dispozițiilor art. 52 din OUG nr. 158/2005, potrivit cărora: „...Litigiile care au ca obiect modul de calcul și de plată a indemnizațiilor prevăzute de prezenta ordonanță de urgență se soluționează de către instanțele judecătorești competente, potrivit jurisdicției asigurărilor sociale.” (dosar nr. 8048/99/2013).

**b) Într-o altă opinie** s-a considerat că procesul-verbal de constatare este un act administrativ ce poate fi contestat în fața instanței de contencios administrativ și fiscal, având în vedere că efectul acestuia a fost neplata către reclamant a indemnizației de

concediu medical, fiind invocată în susținerea acestei opinii și practica ICCJ - Secția de contencios administrativ și fiscal – Decizia nr. 5631 din 23.11.2005 (dosar nr. 6458/99/2013).

### ***Opinia Curții de Apel Iași***

Competența de soluționare a litigiilor având ca obiect anularea procesului-verbal de constatare întocmit de comisia de verificare a concediului medical revine secției civile în complet specializat de asigurări sociale.

Potrivit dispozițiilor art. 51 alin. 3 ind. 1 din OUG nr. 158/2005: „Verificarea prezenței asiguraților aflați în incapacitate temporară de muncă la adresa de domiciliu sau la reședința indicată se efectuează de către plătitorii de indemnizații, însoțiți – dacă este cazul – de un reprezentant al poliției – avându-se în vedere programul individual de recuperare recomandat de către medicul specialist. Verificarea prezenței asiguraților nu va afecta drepturile și libertățile cetățenești garantate de Constituția României.”

Normele de aplicare a acestor dispoziții conțin referiri la modalitatea concretă a controlului, la participanți și la atribuțiile acestora, cu mențiunea că actul întocmit este un „proces-verbal de constatare”.

Conform dispozițiilor alin. 3 ind. 2 și alin. 3 ind. 3 ale art. 51 din OUG nr. 158/2005, atât refuzul verificărilor, cât și nerespectarea prevederilor art. 3 ind. 1 lit. c) atrag încetarea, respectiv neplata indemnizațiilor de asigurări sociale de sănătate începând cu data de la care s-a constatat acest fapt.

Potrivit art. 52 din același act normativ: „Litigiile care au ca obiect modul de calcul și de plată a indemnizațiilor prevăzute de prezenta ordonanță de urgență se soluționează de către instanțele judecătorești competente potrivit jurisdicției asigurărilor sociale.”

Cum situația generatoare a încetării plății sau a refuzului de plată se constată de comisia abilitată și se consemnează în procesul-verbal întocmit cu acest prilej, litigiul având ca obiect anularea acestui act cade în competența completului specializat în asigurări sociale, iar nu în competența instanței de contencios administrativ.

Această concluzie se impune și din interpretarea dispozițiilor punctuale ale Ordinului Ministrului Sănătății nr. 60/2006 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor OUG nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări de sănătate (cu modificările și completările ulterioare), care, în art. 81, prevede obligațiile asiguraților, ale medicilor prescriptori, verificarea prezenței asiguraților la adresele de domiciliu, stipulându-se expres la alin. 8 că procesul-verbal prevăzut la art. 7 poate fi contestat în termen de 30 de zile de la data comunicării, la sediul plătitorului de indemnizație, acesta având obligația de a răspunde în termen de 30 de zile de la data înregistrării contestației.

Întreaga procedură prevăzută în OUG nr. 158/2005 și în Normele de aplicare a acesteia se impune a fi privită ca un tot unitar, actele încheiate și măsurile luate în considerarea situațiilor consemnate în aceste acte urmând a fi verificate, conform art. 52 din OUG nr. 158/2005, de instanțele competente în materia asigurărilor sociale.

***În urma discuțiilor, având în vedere că, conform dispozițiilor art. 52 din OUG nr. 158/2005, litigiile care au ca obiect modul de calcul și de plată a indemnizațiilor prevăzute de menționatul act normativ se soluționează potrivit regulilor aplicabile jurisdicției asigurărilor sociale, s-a apreciat că întreaga procedură prevăzută de OUG nr. 158/2005 conduce la concluzia că măsurile luate în baza acestui act normativ se verifică de instanțele competente în această materie și nu de către instanțele de contencios administrativ»***

## II. Probleme evocate de Tribunalul Vaslui

**3. Competența funcțională a secției sau a completelor de contencios administrativ sau a celor de litigii de muncă în acțiunile promovate în contradictoriu cu unitățile administrativ-teritoriale pentru obligarea la încheierea unui contract individual de muncă cu un asistent personal pentru persoana cu handicap sau în acțiunile având ca obiect plata indemnizației lunare în temeiul art. 42 alin. 4 din Legea nr. 448/2006 (Tribunalul Vaslui)**

Dispozițiile legale aplicabile:

ART. 39 din Legea nr. 448/2006 prevede:

„(1) Contractul individual de muncă al asistentului personal se încheie cu primăria localității de domiciliu sau reședință a persoanei cu handicap grav, după caz, în termen de maximum 30 de zile de la data înregistrării cererii.

(2) Contractul individual de muncă se întocmește în 3 exemplare, câte unul pentru fiecare parte contractantă, iar cel de-al treilea exemplar se transmite direcțiilor generale de asistență socială și protecția copilului județene, respectiv locale ale sectoarelor municipiului București, în termen de 5 zile de la încheierea acestuia.

(3) Modalitățile și condițiile de încheiere, modificare și încetare a contractului individual de muncă al asistentului personal se completează cu prevederile Legii nr. 53/2003 - Codul muncii, cu modificările și completările ulterioare.

(4) Contractul individual de muncă al asistentului personal încetează de drept în cazul decesului persoanei cu handicap grav.”

ART. 42\*)

„(4) Părinții sau reprezentanții legali ai copilului cu handicap grav, adulții cu handicap grav ori reprezentanții legali ai acestora, cu excepția celor cu handicap vizual grav, pot opta între asistent personal și primirea unei indemnizații lunare.”

ART. 44 din Legea nr. 448/2006 prevede:

„Autoritățile administrației publice locale prevăzute la art. 43 alin. (2) au obligația:

a) de a angaja și salariza asistentul personal al persoanei cu handicap grav, în condițiile prezentei legi;

b) de a asigura și garanta plata indemnizației lunare, în cazul în care persoana cu handicap grav sau reprezentantul ei legal a optat pentru aceasta.”

**a) Într-o opinie** s-a considerat că asemenea acțiuni sunt de competența instanței de contencios administrativ pentru că pârâta – unitatea administrativ-teritorială – acționează în calitate de autoritate publică în exercitarea atribuțiilor prevăzute de art. 44 din lege.

Trimiterea din art. 39 alin. 3 din lege la Codul muncii se referă exclusiv la dreptul material care stabilește modalitățile, condițiile de încheiere, modificare etc.

La încheierea contractului de muncă se va analiza de către autoritatea publică îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 35 și urm. din lege de către persoana cu handicap și de către asistentul personal, condiții care exced acordului de voință, specific unui raport de muncă.

Un alt argument ar fi că în cazul plății indemnizației de către reprezentanții persoanei cu handicap nu se încheie vreun contract, iar raportul este între autoritate publică locală și acel reprezentant în baza actului normativ, care este un raport de natură administrativă.

Se apreciază ambele raporturi juridice născute – respectiv între autoritatea publică și persoana cu handicap (pentru achitarea indemnizației) și cel între autoritate și asistentul personal sunt raporturi de drept administrativ.

Cu privire la dreptul procedural aplicabil, legea nu trimite la vreo lege, astfel că față de natura raportului, se apreciază că procedura aplicabilă este cea din Legea nr. 554/2004 și competența funcțională aparține instanței de contencios.

Numai după încheierea contractului de muncă între asistent personal și unitatea administrativ-teritorială, prin primar, se naște un raport de muncă, iar eventualele litigii ce țin de valabilitatea și executarea contractului ar aparține instanței de litigii de muncă.

**b) Într-o altă opinie** s-a considerat că exclusiv în cazul primei acțiuni (de obligare a autorității publice locale la încheierea contractului), competența funcțională ar aparține completelor de litigii de muncă, față de trimiterea din art. 39 alin. 3 la Codul muncii.

Cu privire la acțiunea în plata indemnizației, se consideră că raportul este de natură administrativă pentru că nu presupune încheierea vreunui contract.

### ***Opinia Curții de Apel Iași***

Acțiunile promovate în contradictoriu cu unitățile-administrativ teritoriale având ca obiect obligarea la încheierea unui contract individual de muncă cu un asistent personal pentru persoanele cu handicap intră în competența completelor de litigii de muncă, în considerarea dispozițiilor exprese ale art. 35 alin. 3 din Legea nr. 448/2006, conform căroră: „ Modalitățile și condițiile de încheiere, modificare și încetare a contractelor individuale de muncă al asistentului personal se completează cu prevederile Legii nr. 53/2003 – codul muncii, cu modificările și completările ulterioare.”

Se impune a fi făcută distincția între operațiunea de angajare și salarizare a asistenților personali ai persoanelor cu handicap, operațiune materializată în încheierea unui contract de individual de muncă sau doar în plata indemnizației lunare, conform opțiunii și eventuala activitate de atestare a asistenților personali, finalizată prin emiterea unei decizii, hotărâri date de autoritatea angajatoare.

Se mai impune a fi avut în vedere faptul că însuși legiuitorul, prin actul normativ special, a făcut trimitere expresă la legea aplicabilă, atât la încheierea, cât și la derularea contractelor individuale de muncă, condiții în care autoritatea publică este privită ca simplu angajator, care nu acționează în regim de putere publică, ci după criteriile specifice dreptului muncii.

Și litigiile privind plata indemnizației către persoanele care nu optează pentru încheierea unui contract individual de muncă intră în competența secțiilor de litigii de muncă, situație în care acestea verifică derularea unor raporturi de muncă atipice, care nu derivă dintr-un contract individual de muncă.

***În urma dezbaterilor, în ceea ce privește acțiunile promovate pentru a se obliga unitățile administrativ-teritoriale la încheierea unui contract individual de muncă cu un asistent personal pentru persoanele cu handicap, s-a considerat că, în considerarea art. 35 alin. 3 din Legea nr. 448/2006, se impune a se da eficiență faptului că, în acest caz, autoritatea administrativă este un simplu angajator, care nu acționează în regim de putere publică, și că, din moment ce acesta lucrează potrivit criteriilor specifice dreptului muncii, litigiile privind plata indemnizației ce nu optează pentru încheierea unui contract individual de muncă cad în competența secțiilor de litigii de muncă.***

## **III. Probleme evocate de Judecătoria Iași**

***4. Din nou despre natura juridică a obligației de a plăti tariful de despăgubire prevăzută de art. 8 alin.3 din O.G. nr. 15/2002***

*5. Revenire: posibilitatea agentului constatator de a întocmi procesul verbal în format electronic, având aplicată o semnătură electronică extinsă sau întocmirea lui în maniera redării manuscrise a semnăturii agentului constatator. Lipsa semnăturii agentului - motiv de nulitate absolută*

*Problemele evocate de Judecătoria Iași nu au mai fost dezbătute la prezenta întâlnire, motivat de împrejurarea că nu mai sunt de actualitate, întrucât acestea au fost discutate la nivelul Tribunalului Iași.*

*Președintele Secției de contencios administrativ și fiscal de la  
CURTEA DE APEL IAȘI  
Judecător ...*