

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND RECUNOAȘTEREA ȘI PLATA ÎNDEMNIZAȚIEI DE CREȘTERE A COPILULUI

LIVIU UNGUR*

Abstract One of the most important problems that the Romanian Society is facing at the moment is the one relating to a declining population growth rate. Sadly, Romania's population is slowly dwindling and the Romanian legal system seems to be a quiet witness to this phenomenon, through ambiguous legal provisioning, seconded by the public authorities, through their ignorance towards the importance and the application of such legal norms.

In the present paper, we present the situation of the legal framework dedicated to the allowance allocated for raising children, referring especially to twins and triplets and other special situations.

Keywords: allowance allocated for raising children, case law, legal framework

Preliminarii

Urmărind de-a lungul anilor evoluția legislativă mi-am propus să abordez mai ales cu trimitere la practica judiciară unele aspecte care privesc dreptul la îndemnizația pentru creșterea copilului cu specială aplicare în materia gemenilor, tripleților etc.

Această problemă s-a pus cu acuitate mai ales după adoptarea OUG nr. 148/2005 privind susținerea familiei în vederea creșterii copilului context în care față de Legea nr. 19/2000 care consacra un drept

* Asist. univ. Facultatea de Drept Cluj-Napoca Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir” București; judecător, Curtea de Apel Cluj.

similar nu a prevăzut decât o singură indemnizație independent de câți copii rezultau la naștere.

Și este așa, deoarece conform art. 98 alin. 1 lit. d) reluat în art. 121 din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și asigurări sociale, texte abrogate expres direct în prezent de art. 28 alin. 1 OUG nr. 148/2005, s-a prevăzut , între altele, că asigurații au dreptul la indemnizație pentru creșterea copilului până la împlinirea vârstei de 2 ani și, în cazul copilului cu handicap, până la împlinirea vârstei de 3 ani, cuantum lunar al indemnizației fiind, conform art. 125 din aceeași lege, abrogat în prezent prin același act normativ, de 85% din baza de calcul stabilită conform art. 99, adică baza de calcul a indemnizațiilor de asigurări sociale.

Astfel fiind, indemnizația a fost calificată ca fiind un drept de asigurări sociale, aspect care este radical modificat prin adoptarea OUG nr. 148/2005 care pune accentul pe susținerea familiei în vederea creșterii copilului dar prin externalizarea din bugetul de stat a prestațiilor care nu au natură contributivă sau nu au legătură cu riscurile sociale asigurate.

S-a mai precizat în nota de fundamentare a actului normativ că menirea acestuia este de a susține familia în vederea creșterii copilului în scopul stimulării creșterii natalității și abandonului școlar, susținere care se alocă din resurse exterioare bugetului de asigurări sociale de stat pe considerentul că acest drept de asigurări sociale nu are o legătură directă cu drepturile de pensie.

Acest nou concept a dus și în plan judiciar la o alocare diferită de competență materială a instanțelor judecătorești în ceea ce privește soluționarea litigiilor de asigurări sociale.

Dacă până la intrarea în vigoare a OUG nr. 148/2005 litigiile ce priveau acest drept de asigurări sociale au fost judecate de tribunale și curți de apel, ori secții de asigurări sociale, în compunerea completului specializat de asigurări sociale conform art. 36 alin. 3 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, în concepția ordonanței de urgență dreptul la indemnizație poate face obiectul litigiului de contencios administrativ așa cum rezultă expres din prevederile art. 9 alin. 5 din

OUG nr. 148/2005¹.

Astfel se și explică faptul că aspectele de jurisprudență din prezentul studiu se regăsesc în soluții pronunțate de instanțele de contencios administrativ.

De la o indemnizație, la mai multe indemnizații iar în final la o indemnizație majorată

Încă de la punerea sa în aplicare ordonanța de urgență a ridicat problema dacă în situația în care dintr-o naștere rezultă mai mulți copii (sarcină gemelară, multiplă) se cuvine persoanei îndreptățite o singură indemnizație sau mai multe în funcție de numărul copiilor rezultați din naștere.

Această chestiune s-a pus în situația aplicării dispozițiilor art. 6 din OUG nr. 145/2008 corelat cu prevederile art. 3 alin. 1 din Numele metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 148/2005, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 1025/2006.

Pentru justificarea punctului de vedere conform căruia noul act normativ reglementează o singură indemnizație independent de numărul copiilor rezultați din naștere, Guvernul, ca autor atât al actului normativ cu forță legislativă cât și a actului de punere în aplicare, *secundum legem*, a evidențiat că prevederile cuprinse la art. 3 alin. (1) din Numele metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 148/2005, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 1025/2006, sunt legale, în deplină concordanță cu cele cuprinse în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 148/2005, cu modificările și completările ulterioare și nu induce discriminări.

Acest text de lege recunoaște dreptul la acordarea unei singure indemnizații pentru familie, indiferent dacă aceasta are gemeni, pe considerent că această indemnizație reprezintă un **substitut al salariului**,

¹ Textul, în redactarea actuală, are următorul cuprins: *Contestațiile formulate împotriva deciziei prevăzute la alin. (3) se soluționează potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004.*

deoarece în perioada concediului de creștere și îngrijire a copilului, contractul individual de muncă al celui în cauză este suspendat, conform legii.

Măsurile de protecție socială prevăzute de dispozițiile textului legal citat anterior și reluate de prevederile art. 2 alin. (1) din Normele aprobate prin H.G. nr. 1025/2006 urmăresc îmbunătățirea echilibrului social - economic al familiei, prin susținerea acesteia în vederea creșterii, nu reprezintă măsuri de protecție a copilului. Astfel, recunoașterea drepturilor prevăzute în ipoteza normei legale, **pentru fiecare naștere, și nu pentru fiecare copil**, nu reprezintă o problemă de nelegalitate și nu încalcă principiul egalității de tratament între copii proveniți dintr-o sarcină simplă sau multiplă, nefiind vorba de drepturi ce aparțin copilului. Învederăm instanței și Decizia nr. 93 7/19.12.2006 a Curții Constituționale, prin care a fost respinsă excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 148/2005, în raport cu art. 16 din Constituție.

Curtea de Apel Cluj, sesizată în mai multe rânduri, prin procedura prevăzută la art. 4 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, pe calea excepției de nelegalitate, a statuat că prevederile art. 2 și 3 alin. 1 din H.G. nr. 1025/2006 sunt nelegale.

Astfel, prin sentința civilă nr. 553 din 5 noiembrie 2009 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, menținută în recurs prin decizia nr. 877 din 18.02.2010 de către ÎCCJ, secția de contencios administrativ și fiscal, s-a statuat pe calea excepției de nelegalitate privind textele amintite anterior că hotărârea de guvern a fost adoptată pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a O.U.G. nr. 148/2005 privind susținerea familiei în vederea creșterii copilului.

Potrivit art. 6 alin. 1 din OUG nr. 148/2005, în raport de care se solicită controlul legalității, concediul și indemnizația lunară prevăzute la art. 1, respectiv la art. 2, precum și stimulentele prevăzute la art. 3 se cuvin pentru fiecare dintre primele 3 nașteri sau, după caz, pentru primii 3 copii ai persoanelor aflate în una dintre situațiile prevăzute la art. 5 alin. (2), respectiv persoana care a adoptat copilul, căreia i s-a încredințat copilul în vederea adopției sau care are copilul în plasament ori în plasament în regim de urgență, cu excepția asistentului maternal profesionist, precum și

persoana care a fost numită tutore.

Definiția dată noțiunii de naștere prin art. 3 H.G. nr. 1025/2006 încalcă fără putere de tăgadă Constituția României - art. 16 care consacră principiul egalității de tratament, instituind discriminări între persoane aflate în situații identice, respectiv între copiii proveniți dintr-o naștere concomitentă (gemeni, tripleți) și cei proveniți dintr-o naștere simplă.

Curtea apreciază că acordarea indemnizației lunare a fost raportată prin art. 6 din O.U.G. nr. 148/2005 la numărul de copii născuți și nu la numărul nașterilor, astfel încât art. 3 alin. 1 din Normele Metodologice apar ca fiind nelegale.

Aceste norme metodologice sunt în contradicție cu dispozițiile legale pentru aplicarea cărora au fost emise și pentru faptul că definiția stabilită pentru naștere ca element de acordare a indemnizației lunare creează o discriminare între persoanele aflate în situații identice, fără să existe o justificare de ordin obiectiv.

În concluzie H.G. nr. 1025/2006, prin art. 3, adaugă la actul normativ în aplicarea căruia a fost adoptat, încălcând principiul egalității de tratament între copiii proveniți dintr-o naștere simplă și o alta multiplă.

Pe de altă parte, printr-o altă sentință a Curții de Apel Alba Iulia nr. 116/F/CA/2008 din 18 iunie 2008 s-a constata la fel că dispozițiilor art. 2 alin.1 din Hotărârea Guvernului nr.1025/2006 pentru aprobarea Normelor Metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 148/2005 privind susținerea familiei în vederea creșterii copilului sunt nelegale.

Această sentință a fost menținută de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal care prin decizia nr. 3386 din 9 octombrie 2008 s-a reținut că prima instanță a apreciat corect că acordarea indemnizației lunare a fost raportată prin art. 6 din O.U.G. nr. 148/2005 la numărul de copii născuți și nu la numărul nașterilor, astfel încât art. 3 alin. 1 din Normele Metodologice apar ca fiind nelegale.

Aceste norme metodologice sunt în contradicție cu dispozițiile legale pentru aplicarea cărora au fost emise și pentru faptul că definiția stabilită pentru naștere ca element de acordare a indemnizației lunare creează o discriminare între persoanele aflate în situații identice, fără să existe o justificare de ordin obiectiv.

S-a concluzionat că H.G. nr. 1025/2006, prin art. 3, adaugă la actul

normativ ..în aplicarea căruia a fost adoptat, încălcând principiul egalității de tratament între copiii proveniți dintr-o naștere simplă și o alta multiplă.

În urma acestor hotărâri, și nu numai, s-a conturat o practică diversă la nivelul instanțelor de contencios administrativ din țară. Astfel, unele instanțe, cum ar de pildă Curtea de Apel Cluj au mers pe ideea care s-a degajat din aceste hotărâri judecătorești și astfel au recunoscu dreptul la mai multe indemnizații în funcție de numărul copiilor rezultați din naștere.

Într-o speță, Curtea de Apel Cluj² a decis că pentru a clarifica aspectul litigios din cauză, trebuie să se pornească de la finalitatea urmărită de actului normativ ce reglementează indemnizația pentru creșterea copilului, în raport de aceasta examinând dacă există sau nu o discriminare între mamele care au un singur copil sau dau naștere la gemeni, tripleți ș.a.m.d.

În acest context s-a argumentat că rațiunea ordonanței este, după cum îi spune și denumirea și după cum reiese din nota de fundamentare, aceea de a susține familia în vederea creșterii copilului, iar modalitățile de susținere sunt, în principal, concediul pentru îngrijirea copilului și indemnizația pentru creșterea copilului.

Dacă în privința primei modalități, recte concediul pentru îngrijirea copilului nu există nici o discuție cu privire la numărul de concedii acordate pentru ipoteza nașterii de gemeni (în sensul de a se acorda 2+2 ani sau de a beneficia ambii părinți), acesta depinzând în mod explicit de vârsta copilului (textul este foarte clar, până la împlinirea de către copil a vârstei de 2 ani), nu același lucru se poate spune despre indemnizația pentru creșterea copilului.

S-a înlăturat și argumentul susținut de recurentă conform căruia această indemnizație nu ar constitui un drept al copilului, ci un venit de înlocuire a drepturilor salariale suspendate pe durata concediului, prin urmare, fiind strâns legat de concediul de îngrijire a copilului, astfel că nu poate fi acordată decât o singură indemnizație.

Astfel, Curtea a reținut argumentele aduse în interpretare de Înalta Curte de Casație și Justiție, care, prin decizia nr. 1947/2007, în soluționarea excepției de nelegalitate a art. 2 din Normele metodologice

² Decizia nr. 2330 din 14 decembrie 2007, nepublicată, accesibilă pe portalul jurindex la adresa www.jurisprudenta.org.

de aplicare a prevederilor O.U.G. nr. 148/2005 privind susținerea familiei în vederea creșterii copilului aprobate prin H.G. nr. 1825/2005, „Instanța de fond a apreciat corect că acordarea indemnizației lunare a fost raportată prin art. 6 din O.U.G. nr. 148/2005 *la numărul copiilor născuți, iar nu la numărul nașterilor*, situație în care dispozițiile art. 2 din normele metodologice sunt nelegale. Definind nașterea ca reprezentând aducerea pe lume a unuia sau a mai multor copii vii, art. 2 din Hotărârea Guvernului nr. 1825/2005 completează în mod nelegal actul normativ cu forță superioară în aplicarea căruia a fost adoptat și *încalcă principiul egalității de tratament între copiii proveniți dintr-o sarcină simplă și multiplă*”.

Chiar dacă decizia ÎCCJ nu se impune în prezenta cauză cu autoritate de lucru judecat, ea poate fi reținută de instanță în considerarea interpretării pe care o dă implicit naturii juridice a indemnizației, anume ca un drept al copilului, astfel încât principiul nediscriminării între aceștia, după cum provin din sarcini simple sau multiple, să fie aplicabil la speță.

Mai mult, ÎCCJ statuează *expressis verbis* că „va fi respinsă și susținerea recurentului că indemnizația lunară nu reprezintă o măsură de protecție a copilului, cu atât mai mult cu cât beneficiarul dreptului rezultă din norma legală cuprinsă în art. 6 din ordonanța de urgență și nu poate fi stabilit prin trimitere la actele normative referitoare la alte forme de protecție socială”.

Instanța nu vede cum o sumă acordată independent de numărul copiilor rezultați dintr-o naștere constituie o înlocuire justă și în adevăratul sens al cuvântului a venitului salarial al părintelui aflat într-o atare situație, apreciind că, în interpretarea dată de recurentă, ea nu își îndeplinește rolul declarat.

La toate acestea se adaugă, aspect deloc neglijabil în economia argumentării, și caracterul imprevizibil al nașterii de gemeni, imposibilitatea de prevedere și/sau de influențare a sarcinii din partea părinților. Prin urmare, nu poate fi vorba nici de niște efecte ale mai multor sarcini succesive, care să fi fost asumate în cunoștință de cauză.

Curtea a împărtășit astfel susținerile intimatei în sensul că OUG nr. 148/2005 nu definește nașterea, astfel că nu se justifică o interpretare

diferită pentru faptul ce derivă din naștere față de celelalte situații generatoare ale drepturilor solicitate, singura concluzie logică, rațională și rezonabilă fiind aceea că în cazul nașterii elementul de referință trebuie să fie numărul copiilor, iar nu cel al nașterilor.

O altă decizie cu considerente și soluție similară este și decizia nr. 2420 din 8 octombrie 2009³.

Fiind influențat de această jurisprudență, legiuitorul a modificat OUG nr. 148/2005 prin Legea nr. 257/2008 care a modificat art. 1 alin. 1 din OUG nr. 148/2005 prevăzând că: *“Începând cu data de 1 ianuarie 2009, persoanele care, în ultimul an anterior datei nașterii copilului, au realizat timp de 12 luni venituri profesionale supuse impozitului pe venit potrivit prevederilor Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, beneficiază de concediu pentru creșterea copilului în vârsta de până la 2 ani sau, în cazul copilului cu handicap, de până la 3 ani, precum și de o indemnizație lunară în cuantum de 600 lei sau, opțional, în cuantum de 85% din media veniturilor realizate pe ultimele 12 luni.”*

De asemenea, s-a stipulat faptul că pot beneficia de prevederile modificatoare și persoanele care se afla în plata la data intrării în vigoare a prezentei legi.

Odată cu intrarea în vigoare a acestei legii în practică s-a pus problema dacă pe perioada anterioară persoana îndreptățită mai poate beneficia de dreptul la indemnizație stabilit pe cale jurisprudențială, sau pot beneficia de indemnizație persoanele îndreptățite fie care se află în plată fie care dobândesc dreptul exclusiv după intrarea în vigoare a legii modificatoare.

În acest sens, într-o speță soluționată de Curtea de Apel Cluj⁴, s-a decis cu majoritate de voturi că dreptul la a doua indemnizație se naște doar începând cu data de 18 iunie 2009 data la care a intrat în vigoare Legea nr. 237/2008.

Pentru a se justifica o atare viziune, s-a statuat că reclamanta trebuie să beneficieze de aceste dispoziții legale, motiv pentru care

³ Accesibilă pe portalul jurindex la adresa www.jurisprudenta.org.

⁴ A se vedea decizia 478 din 25 februarie 2010, accesibilă pe portalul jurindex.

dispoziția instanței de fond privind obligarea pârâtei la plata în favoarea acesteia a unei indemnizații pentru creșterea copilului compusă dintr-un quantum de 85% din media veniturilor realizate pe ultimele 12 luni este legală.

În ceea ce privește însă suma de 600 lei lunar adăugată la quantumul indemnizației de maternitate arătate anterior, Curtea constată că aceasta nu se cuvine pentru perioada 01.01.2009-17.06.2009.

Astfel, art. 2 din OUG nr. 148/2005 a fost modificat prin Legea nr. 239/2009, din acest moment fiind majorat quantumul indemnizației prevăzut la art. 1 alin. 1 cu 600 lei pentru fiecare copil născut dintr-o sarcină gemelară, de tripleți sau multipluți, începând cu al doilea copil provenit dintr-o astfel de naștere. Până la modificarea OUG nr. 148/2005 prin Legea nr. 239/2009, singura indemnizație prevăzută de lege era cea în quantum de 85% din media veniturilor obținute pe ultimele 12 luni, indiferent de numărul de copii născuți dintr-o sarcină multiplă.

Prin urmare, Legea nr. 239/2009 intrând în vigoare la data de 18.06.2009, suma de 600 lei pentru al doilea copil născut dintr-o sarcină gemelară nu poate fi acordată decât începând cu această dată, în virtutea principiului neretroactivității legii.

În același sens este și practica constantă a Curții Constituționale care interzice instanțelor judecătorești să acorde drepturi care nu sunt prevăzute de lege.

O interpretare contrară ar conduce la depășirea atribuțiilor judecătorești, instanța intrând astfel în sfera de competență a autorității legislative, aspect ce atrage motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 304 pct. 4 Cod procedură civilă.

În opinia separată la această hotărâre s-a menționat, corect după părerea noastră, că o abordare rigidă în materie îngrădește dreptul dedus judecății.

Astfel, pentru a se susține acest punct de vedere s-a invocat practica anterioară a ÎCCJ în materie care conform jurisprudenței CEDO poate fi izvor de drept în ipoteza în care un text legal nu este suficient de clar redactat.

Pentru a aborda chestiunea s-a plecat de la noțiunea de lege explicată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în hotărârea din 26

aprilie 1979 pronunțată în cauza *Sunday Times contra Regatului Unit și Irlandei de Nord*, respectiv că imperfecțiunile legii, lipsa de claritate ori de coerență poate fi complinită la nivel național printr-o jurisprudență cu caracter unitar, am ajuns la concluzia că și imperfecțiunile OUG nr. 148/2005 în ceea ce privește dreptul la indemnizație în situația nașterii copiilor gemeni au fost înlăturate prin jurisprudența națională pertinentă, de durată și deci, predictibilă.

Într-o astfel de viziune și manieră de a percepe efectele unei jurisprudențe unitare în planul dreptului, s-a opinat că dreptul reclamantei poate fi recunoscut începând cu data de 7 februarie 2009 (și nu de la data scrisă eronat atât în decizia nr. 6269/04.17.2009 emisă de pârâtă și preluată întocmai de instanța de fond).

În sprijinul acestei soluții s-a considerat că prin acest procedeu nu se aplică retroactiv dispozițiile art. 2 din OUG nr. 2005 așa cum a fost modificat prin Legea nr. 239/2009, care într-adevăr este aplicabilă efectiv de la data de 17 iunie 2009, ci se poate reține cu temei că reclamanta beneficia de a doua indemnizație în cuantum de 600 lei ca efect al practicii judiciare de interpretare și aplicare a dispozițiilor OUG nr. 148/2005.

De altfel, așa cum s-a observat această practică judiciară a fost formalizată de legiuitor prin modificarea art. 2 din OUG nr. 148/2005 prin Legea nr. 239/2009.

Așa fiind, în speță nu sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 239/2009 decât după data de 17 iunie 2009 iar până la această dată consider, contrar opiniei majoritare, că se puteau reține efectele deduse din practica judiciară.

Ar fi injust și inechitabil, s-a arătat în opinia minoritară, să se facă o delimitare tranșantă a dreptului la indemnizație sub aspect temporal. Mai precis, doar după data de 17 iunie 2009 ar exista temeiul legal pentru a recunoaște dreptul la indemnizație fiindcă abia la această dată legiuitorul a fost în măsură să formalizeze legal practica judiciară și perioada anterioară a modificării legii când la nivelul practici judiciare a fost recunoscut acest drept.

Concluzia unei astfel de dihotomii ar fi discriminarea categoriilor de titulari ai dreptului, din punct de vedere temporal, respectiv după cum

aceștia au dobândit sau nu vocația înainte sau după data de 17 iunie 2009.

S-a concluzionat că tratamentul discriminator între aceste două categorii de titulari nu este rezonabil și obiectiv justificat și, prin urmare, este mai just și echitabil să privim ambele categorii ca având aceeași vocație la dobândirea dreptului.

Această nouă ambianță normativă, așa cum s-a văzut în exemplul precedent a dat naștere unei practici neunitare în materie.

Întrucât această practică s-a dezvoltat la nivelul mai multor instanțe de judecată, a fost nevoie de intervenția instanței supreme în recurs în interesul legii.

Astfel, prin Decizia nr. 21 din 14 noiembrie 2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în completul competent să judece recursul în interesul legii⁵ s-a decis că: *În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1 alin. (1) și art. 6 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 148/2005 privind susținerea familiei în vederea creșterii copilului, cu modificările și completările ulterioare, stabilește că, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 239/2009 pentru modificarea art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 148/2005, indemnizația lunară pentru creșterea copilului prevăzută de art. 1 alin. (1) din ordonanță se acordă pentru fiecare copil născut dintr-o sarcină gemelară, de tripleți sau multipleți, în cuantum de: 800 lei pentru perioada 1 ianuarie 2006-31 decembrie 2006; 600 lei pentru perioada 1 ianuarie 2007-31 decembrie 2008; 600 lei sau, opțional, 85% din media veniturilor pe ultimele 12 luni, dar nu mai mult de 4.000 de lei pentru perioada 1 ianuarie 2009-17 iunie 2009.*

Pentru a statua astfel, s-a arătat, între altele, că Acordarea, pentru perioada scursă de la intrarea în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 148/2005 și până la intrarea în vigoare a Legii nr. 239/2009, a unei singure indemnizații lunare, indiferent de numărul de copii rezultați în urma unei nașteri, nu poate fi concepută, o asemenea interpretare echivalând cu instituirea și menținerea unui tratament discriminatoriu (prin introducerea de distincții între situații analoge și comparabile, fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și

⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 20 din 10 ianuarie 2012.

obiectivă), pe de-o parte, între copiii proveniți din sarcini simple și sarcini multiple și, pe de altă parte, între copiii rezultați din sarcini multiple aflați în întreținerea părinților firești și cei adoptați, încredințați în vederea adopției, dați în plasament ori în plasament în regim de urgență sau aflați sub tutelă.

De asemenea, s-a argumentat că Soluția potrivit căreia fiecare copil născut dintr-o sarcină multiplă, începând cu cel de-al doilea, beneficiază de indemnizația în cuantum fix de 600 lei până la intrarea în vigoare a Legii nr. 239/2009 - prin care art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 148/2005 i s-a dat un nou conținut, în sensul: "cuantumul indemnizației prevăzute la art. 1 alin. (1) se majorează cu 600 de lei pentru fiecare copil născut dintr-o sarcină gemelară, de tripleți sau multipleți, începând cu al doilea copil provenit dintr-o astfel de naștere" - nu este legală și nici în acord cu spiritul legii, fiind încălcat astfel principiul neretroactivității legii, prevăzut de art. 15 alin. (2) din Constituția României, revizuită în anul 2003.

Pe cale de consecință s-a decis că, dacă dreptul la indemnizația lunară prevăzută de art. 1 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 148/2005 privind susținerea familiei în vederea creșterii copilului, cu modificările și completările ulterioare, este un drept instituit de lege în beneficiul copilului, înseamnă că de acesta beneficiază, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 239/2009, fiecare copil născut dintr-o sarcină multiplă (gemelară, de tripleți sau multipleți).

Așa fiind, deși aparent în optica legiuitorului aveam de a face cu un singur drept la indemnizație în urma modificării OUG nr. 148/2005 prin Legea nr. 237/2008 avem de-a face cu un singur drept, cuantumul fiind majorat în limitele legale în funcție de situația dată, iar conform jurisprudenței aplicabilă pe perioada anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 237/2008 avem de-a face cu două sau mai multe asemenea indemnizații în funcție de numărul copiilor rezultați din naștere.

Aspecte practice rezultate din efectele Deciziei nr. 20/2011 a ÎCCJ

În vederea punerii în aplicare a efectelor Deciziei nr. 20/2011, care așa cum s-a relevat anterior a clarificat interpretarea textelor de lege relevante cu privire la cuantumul îndemnizației anterior intrării în vigoare a legii, în practica judiciară, la solicitarea autorității administrative de resort plătitore a îndemnizației s-a pus problema dacă o atare decizie produce efecte directe în raport cu această autoritate și în ce măsură dreptul la indemnizație nu este prescris.

Cu privire la efectele deciziei față de autoritatea administrativă, structură a puterii executive, este de semnalat că potrivit dispozițiilor de principiu din legea procesual civilă nu are efecte asupra hotărârilor judecătorești examinate și cu privire la situația părților din acele procese.

În situația în care pentru o persoană care reclamă recunoașterea dreptului nu a fost pronunțată încă o hotărâre care să facă obiectul examinării pe calea recursului în interesul legii care să vizeze situația sa și autorității publice, ci mai degrabă este o situație intervenită ulterior pronunțării deciziei ÎCCJ se pune problema aplicării pentru viitor a acestei decizii și nicidecum pentru trecut.

În acest context, credem că o atare persoană poate îndrepta o cerere nouă pentru recunoașterea unui astfel de drept.

De asemenea, legat de efectele obligatorii ale deciziei în recurs în interesul legii, legea dispune *in terminis* că dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe (art. 330⁷ alin. 4 C. pr. civ.). În context, trebuie notat însă că textul legal nu vizează *exclusiv* obligativitatea numai pentru instanțe ceea ce presupune că decizia dată, ținând seama și de regimul ei juridic (recurs doctrinar privind interpretarea legii) are ca efect de opozabilitate *erga omnes*. În acest sens, se poate afirma fără teama de a greși că efectele recursului în interesul legii își extind aplicarea și față de alte subiecte de drept care intră în ecuația raporturilor juridice ce sunt vizate de legea supusă interpretării pe calea recursului de către Înalta Curte.

În atare împrejurare, credem că autoritatea publică nu poate invoca inopozabilitatea deciziei și să respingă o atare cerere numai pe

considerentul că valorificarea dreptului ar trebuie făcută strict prin introducerea unei acțiuni de contencios administrativ și obținerea pe această cale a unei hotărâri judecătorești opozabilă respectivei autorități.

Dacă nu ar fi astfel, orice subiect de drept care vine în tangență cu textele legale interpretate unitar de Înalta Curte ar putea să ignore această interpretare și astfel să genereze litigii la nesfârșit cu consecințe incalculabile asupra ordinii de drept.

Nu în ultimul rând, dat fiind și atribuția de rang constituțional a Înaltei Curți, încălcarea și nesocotirea vădită a deciziilor acesteia care dau expresie competenței speciale atribuită de Legea fundamentală în art. 126 alin. 3 potrivit căreia: *Înalta Curte de Casație și Justiție asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale*, pune problema nesocotirii ordinii drept constituțional din statul nostru opozabilă inclusiv pârâtei ca parte componentă a Executivului.

Cât privește prescripția în practica judiciară autoritatea publică s-a apărat invocând excepția prescripției dedusă din art. 2523 din Noul cod civil.

Această prescripție a fost recalificată de instanța de contencios administrativ fiind încadrată în art. 7 alin. 7 din Legea nr. 554/2004, fiind vorba de o prescripție a formulării plângerii prelabile.

Pe acest considerent, într-o speță⁶ a fost respinsă cu majoritate de voturi acțiunea ca prescrisă.

Întrucât împărțăm punctul de vedere exprimat în opinia separată, vom combate această viziune trimitând la argumentele avute în vedere de judecătorul rămas în minoritate.

În acest context, s-a avut în vedere în speță faptul că reclamanta s-a adresat autorității cu cererea privind acordarea celei de a doua indemnizații după ce la data de 10 ianuarie 2012 s-a publicat în Monitorul Oficial al României nr. 20/10.01.2012 Decizia nr. 26 din 14 noiembrie 2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție în recursul în interesul legii vizând interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1 alin. (1) și art. 6 alin.

⁶ Curtea de Apel Cluj, secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 7132 din 27 septembrie 2012.

(1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 148/2005 privind susținerea familiei în vederea creșterii copilului, cu modificările și completările ulterioare.

Așa fiind, cel puțin după data publicării în Monitorul Oficial a acestei decizii care marchează momentul producerii efectelor juridice (efectul obligatoriu pentru instanțele judecătorești conform art. 330⁷ alin. 4 din Codul de procedură civilă și că această decizie nu afectează hotărârile judecătorești examinate și situația părților în acele procese conform art. 330⁷ alin. 2 din același cod) s-a clarificat în mod unitar sensul și conținutul normei interpretate.

Prin urmare, este evident că această interpretare unitară a legii dată de ÎCCJ a survenit cu mult peste termenul reținut de completul majoritar pentru a formula o cerere de acordare a dreptului recunoscut de lege și a contesta eventualul refuz al autorității pentru recunoașterea unui atare drept.

Într-o astfel de situație, se pune întrebarea dacă particularul mai poate formula o cerere de recunoaștere a unui drept subiectiv patrimonial care anterior nu ar fi putut să-l revendice tocmai datorită lipsei de claritate a legii, datorită practicii organelor administrative de interpretare restrictivă a normei legale care-l consacra și datorită existenței unei practici judiciare contradictorii, aspecte pe care le-a constatat instanța supremă în Decizia nr. 26/2011.

Achiesăm la punctul de vedere conform căruia răspunsul nu poate fi decât afirmativ, căci a admite altfel am pune la îndoială eficacitatea interpretării date de instanța supremă.

Pe de altă parte, interpretarea dată de Înalta Curte se face în sensul aplicării dispoziției legale interpretate în cazul litigiilor care nu au tangență cu hotărârile examinate în cadrul recursului în interesul legii.

Prin această manieră de valorificare a deciziei pronunțate în recurs în interesul legii particularului i se recunoaște un drept pentru prima dată, drept care practic era prevăzut de lege dar care nu a putut fi valorificat tocmai datorită incertitudinii normei legale care-l consacra.

Or, în această ipoteză nu se poate susține cu temei că acesta ar fi trebuit să-l solicite într-un termen strict definit de legea în cauză căci oricum nu i s-ar fi recunoscut de vreme ce clarificarea normei și

recunoașterea dreptului în abstract s-a realizat abia prin decizia dată de Înalta Curte în interpretarea legii.

Așa fiind, considerăm că a pune persoana care reclamă recunoașterea dreptului în situația de a-i respinge orice demers în vederea valorificării unui drept subiectiv pe baza unei legi incerte și neclare care este unitar interpretată ulterior prin mecanismul constituțional și legal al recursului în interesul legii înseamnă a-i pretinde acesteia să suporte o sarcină specială și exorbitantă și a o îndepărta de la justiție.

Față de cele ce precedă, în această ambianță factuală și normativă se poate aprecia ca fiind conform cu dreptul împrejurarea că reclamanta s-a adresat autorității abia la data de 27 ianuarie 2012 cu o cerere de recunoaștere a dreptului la indemnizația suplimentară ce i se cuvenea acesteia conform jurisprudenței deja stabilite și a succesiunii de modificări legislative care au valorificat jurisprudența instanțelor din România și implicit a Deciziei nr. 26/20011 a ÎCCJ completul competent să judece recursul în interesul legii.

Desigur, plecând de la aceste raționamente putem accepta că demersul acesteia este unul valid sub aspectul termenului în care a voit a cere autorității administrației publice de resort să-i recunoască dreptul respectiv cu toate consecințele ce decurg din aceasta.

A refuza reclamantei posibilitatea ca, prevalându-se de noua ambianță factuală și legală în materie și a statua că ea trebuie să solicite recunoașterea dreptului subiectiv pentru cel de-al doilea copil geamăn în consens cu prevederile art. 9 din OUG nr. 148/2005, ar însemna să o expunem unor riscuri incalculabile de vreme ce la acea epocă, practica administrației în interpretarea și aplicarea dreptului incident era aceea de a refuza ilegal recunoașterea indemnizației și pentru cel de-al doilea copil născut dintr-o sarcină gemelară.

Dimpotrivă, s-a apreciat pe bună dreptate că prevalarea de noua situație creată sub acest aspect, dă dreptul reclamantei să acționeze în cunoștință de cauză.

Nu credem că excepția prescripției unui atare drept trebuie tratată apelând la dispozițiile art. 2.523 din Codul civil. De altfel și completul care a pronunțat soluția în opinie majoritară a abordat excepția prescripției din perspectiva incidenței dispozițiilor speciale ale art. 7 alin. 7 din Legea

nr. 554/2004 care instituie termenul de 6 luni de formulare a plângerii prealabile, ca având natura juridică a unui termen de prescripție.

În altă ordine de idei, trebuie observat că în speță recurenta nu s-a prevalat de excepția prescripției dreptului de a formula reclamație administrativă ci a învederat că dreptul reclamantei este prescris pentru că cererea pe care aceasta a adresat-o autorității este prescrisă, ori o atare sancțiune nu este prevăzută de lege.

Și este așa, deoarece reclamanta nu a formulat o contestație împotriva deciziei inițiale prin care acesteia i s-a recunoscut dreptul la indemnizație pentru unul dintre copiii născuți din sarcină gemelară ci a formulat o cerere nouă pentru recunoașterea dreptului la cea de a doua indemnizație corespunzătoare celui de-al doilea copil așa cum rezultă din interpretarea dreptului pertinent efectuată de ÎCCJ în recurs în interesul legii.

Într-o astfel de situație, autoritatea publică în loc să rezolve cererea conform dispozițiilor 9 alin. 3 din OUG nr. 148/2005 și să comunice decizia solicitantului conform normei procedurale inserată la art. 9 alin. 4 din același act normativ a ales o altă cale neprevăzută de această ordonanță de urgență, respectiv aceea de a da un răspuns ce se constituie nu într-o decizie de soluționare a cererii așa cum prevede explicit legea ci care conține un refuz de recunoaștere a dreptului și care în ultimă analiză nu este altceva decât un refuz de soluționare a cererii.

Că este așa, mai rezultă și din fundamentarea refuzului respectiv acel că Decizia nr. 26/2011 a ÎCCJ în recurs în interesul legii fiind obligatorie doar pentru instanțele judecătorești conform art. 330⁷ alin. 4 C. pr. civ. nu poate fi pusă direct în aplicare de autoritățile administrației publice, fără a exista o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă pronunțată în favoarea solicitantului. Așa cum am arătat mai sus o atare conduită nu este conformă cu dreptul.

În acest context, se impune a preciza că Înalta Curte prin completul specializat să judece recursul în interesul legii exercită nu numai o prerogativă legală, procedurală, ci și una de natură constituțională.

Astfel, conform art. 126 alin. 3 din Constituție Înalta Curte de Casație și Justiție asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către

celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale.

Cu toate că textul constituțional precizat și norma de procedură civilă prevăd că atribuția instanței supreme este opozabilă instanțelor judecătorești este greu de admis că autoritatea publică poate ignora o atare interpretare și aplicare a legii, respingând astfel pe acest temei orice demers al particularului și punându-l pe acesta să intenteze un litigiu cu costuri atât pentru el însuși cât și pentru autoritate.

Pe de altă parte, plecând de la teza că decizia pronunțată în recurs în interesul legii înlătură orice incertitudine cu privire la interpretarea și aplicarea unui textului legal ce face obiectul interpretării aceasta poate fi calificată conform jurisprudenței CEDO (cauza *Sunday Times vs. Regatul Unit*) drept o lege care astfel este opozabilă autorității publice deoarece menirea principală a acesteia este să organizeze executarea legii și să pună în aplicare în concret dispozițiile legale.

Din această perspectivă și pe baza acestui raționament se poate reține că refuzul autorității publice de a recunoaște dreptul invocat este nejustificat.

În fine, dat fiind că ne aflăm în fața unui refuz nejustificat nematerializat într-o decizie emisă în condițiile art. 9 alin. 3 din OUG nr. 148/2005, conform art. 8 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 nu era necesară parcurgerea procedurii prealabile așa încât orice analiză a vreunei excepții privind prescrierea dreptului de a formula plângerea prealabilă este de prisos.

În speță s-a mai analizat și excepția prescripției dreptului la acțiune evidențiindu-se pe bună dreptate că în situația în care legea contenciosului administrativ, ca lege specială, inclusiv de drept material, recunoaște un termen special de prescripție se aplică acesta și nu termenul din dreptul comun.

Din această perspectivă, într-o atare situație se pune problema incidenței art. 11 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 care prevede un termen special de prescripție de 6 luni pentru introducerea unei acțiuni de contencios administrativ și care curge în ipoteza reținută în speță de la data comunicării refuzului nejustificat de soluționare a cererii, conform ipotezei prevăzute la art. 11 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 554/2004.

Astfel fiind, din datele dosarului a rezultat că cererea de chemare

în judecată a fost înregistrată la data de 12 mai 2012 iar în lipsă dovezii de comunicare și raportat la data emiterii actului de refuz de soluționare a cererii data 09.02.2012 s-a observat corect că termenul de 6 luni a fost respectat așa încât în speță excepția prescripției dreptului la acțiune nu poate fi decât nefondată.

Concluzii

Am prezentat în cele ce precedă practic analiza unor dispoziții neclare ale unei legi care în pofida faptului că au fost ulterior clarificate printr-o rezistență a autorității publice chemată de lege să o pună în aplicare generează încă practică judiciară neunitară, ceea ce pune sub semnul întrebării însăși noțiunea de stat de drept.

Nu trim speranța că cercetarea noastră va contribui poate la înțelegerea necesității adoptării de legi clare și neechivoce și poate la îmbunătățirea mediului normativ iar nu în ultimul rând la elucidarea efectelor unei decizii date în recurs în interesul legii.