

## **PUNCT DE VEDERE**

Subsemnatul av.Lucian Bolcas, in considerarea unui interes general de reglementare a diferitelor categorii de pensii dar si a unui interes subiectiv legat de contestarea decizie personale de recalculare a pensiei conform Legii nr.112/2010 ce formeaza obiectul dosarului nr.46121/3/2010 in recurs la Curtea de Apel Bucuresti - sectia asigurari sociale,formulez prezentul punct de vedere cu privire la recursul in interesul legii avand ca obiect ” **aplicarea dispozitiilor Legii nr. 119/2010, raportat la art. 20 atin. (2) din Constitutie, art. 1din Protocolul nr.1 aditional la Conventia Europeana a Drepturilor Omului si art. 14 din Conventie, referitoare la recalcularea pensiilor prevazute de art.1 din lege.**” in speranta utilitatii sale in solutionarea cauzei

**DOMNULUI PRESEDINTE AL INALTEI CURTI DE CASATIE  
SI JUSTITIE**

Din respect pentru ecuatie procedurala ce limiteaza participarea procesuala in cadrul acestei cai extraordinare de atac precum si

pentru tinuta Inaltei Curti de Casatie si Justitie problemele ce vor fi ridicate vor fi numai enuntate, fara o dezvoltare teoretica deosebita privind lucrurile comune.

### **1.- Cu privire la admisibilitatea recursului**

Admisibilitatea recursului in interesul legii se defineste in raport de natura juridica a institutiei procedurale precum si de scopurile concretizate in finalitatea sa.

Art.329/5 C.p.c. defineste clar ratiunea si finalitatea institutiei juridice atunci cand prevede ca recursul se declara *“pentru a se asigura **interpretarea si aplicarea** unitara a legii “*

De aceea, admisibilitatea sa este conditionata, conform art.330/5 C.p.c. (text introdus prin Legea nr.202/2010) de dovada ca problemele de drept deduse judecatii au fost solutionate diferit prin hotarari judecatoresti irevocabile, dovada care s-a facut si se poate complini cu alte numeroase exemple.

Din acest punct de vedere recursul este admisibil.

Problema sa este alta.

Atat prin titlatura sa cat, mai ales prin continutul sau, recursul pune in discutie modul in care instantele au pronuntat hotarari in considerarea **art. 1 din**

**Protocolul nr.1 aditional la Conventia Europeana a Drepturilor Omului si art. 14 din Conventie**, argumentandu-se pe o diversa cazistica CEDO.

Aceasta insemneaza ca,pe calea acestui recurs in interesul legii se solicita Inaltei Curti de Casatie si Justitie pronuntarea unei hotarari de natura **a interpreta** intr-un anumit sens prevederile Conventiei Europene a Drepturilor Omului ( sau, cel putin,ale art.din Protocolu nr.1) precum si a practicii CEDO corespunzatoare.

Mult si frumos discutata teoretic problema "interpretarii si aplicarii" are deja conturata o concluzie ce se impune prin viabilitatea argumentelor :**interpretarea este o etapa obligatorie a procesului de aplicare a legii**,concluzie ce se raporteaza nu la deficientele uneia sau alteia din legile ce trebuiesc aplicate ci la caracterul de generalitate a legii care - numai prin interpretare - se poate aplica fiecarui caz concret (de la Mircea Djuvara"Teoria generala a dreptului"ed AllBeck 1999 pag.588 s.u. pana la I.Dogaru,N.Popa si colab."Bazele dreptului civil" ed CH Beck 2008 vol.I pag.337 s.u.)

Forta obligatorie a aplicarii unitare a legii prevazuta de art.330/7 al.(4) C.p.c. deriva din **obligativitatea unei anume interpretari** pe care o decide Inalta Curte de Casatie si Justitie prin solutionarea recursului in interesul legii.

Trecand peste problemele teoretice care pun in discutie si o astfel de finalitate a institutiei juridice( O.Ungureanu Dreptul 7/1994 pag10-14,I.Deleanu Revizuirea Constitutiei pag.29,H.Diaconescu Dreptul 12/2006 pag.90-113 s.a.) , fata de obiectul recursului care

nu se refera la interpretarea unor norme interne se pune problema admisibilitatii sale.

Evident natura juridica a Conventiei Europene a Drepturilor Omului este de tratat international multilateral, fiind ratificata de Romania prin Lege nr. 30/1994

din 18/05/1994 publicata in Monitorul Oficial, Partea I nr. 135 din 31/05/1994.

In acest sens Conventia ca atare se supune regulilor de drept international privind interpretarea tratatelor, entitatile competente sa interpreteze un tratat international fiind : pe plan international - statele parti la tratat, instantele jurisdictionale sau arbitrare si organizatiile internationale, iar pe plan intern - organele executivului, de regula ministerele afacerilor externe.

Interpretarea realizata de partile unui tratat are o forta superioara fata de alte interpretari, fiind definita ca interpretare autentica. Interpretarea jurisdictionala data de arbitrajul international si de Curtea Internationala de Justitie reprezinta o interpretare neautentica si are forta obligatorie numai pentru partile care au supus un diferend legat de interpretarea unei norme, instantei internationale.

Este evident in acest context ca Inalta Curte de Casatie si Justitie nu are competenta sa interpreteze Conventia si sa dea forta juridica acestei interpretari.

In ceea ce priveste interpretarea Deciziilor pronuntate de Curtea Europeana a Drepturilor Omului, Curtea si-a creat un propriu mecanism de interpretare prin Regulamentul pentru organizarea si functionarea Curtii definindu-se (in special prin art.79 din Regulament dar si prin art.79 si 80) ca fiind singurul organ care poate da o interpretare oficiala numita autentica hotararilor sale ce reprezinta tot o interpretare oficiala dar judiciara/cazuala.

Si in raport de aceasta situatie Inalta Curte de Casatie si Justitie nu se poate substitui organelor indreptatite si modalitatilor prevazute pentru interpretarea Deciziilor CEDO.

Autorul recursului incearca sa induca ideea ca interpretarea ar viza aplicarea dispozitiilor Legii nr.112/2010 raportat la art. 20 atin. (2) din Constitutie **dar continutul actului de sesizare se refera exclusiv la interpretarea art. 1 din Protocolul nr.1 aditional la Conventia Europeana a Drepturilor Omului si art. 14 din Conventie,**

Relevant in acest sens este argumentul folosit pentru a demonstra existenta unei practici judiciare neunitare la pag.6 al.2 si 3 al recursului :

: „Examenul de jurisprudenta releva ca opiniile divergente exista atat sub aspectul proportionalitatii masurii reducerii pensiilor de serviciu cu scopul urmarit, cat si sub aspectul existentei unui tratament discriminatoriu, ca urmare a aplicarii Legii nr. 119/2010. In ambele situatii, instantele de judecata au avut in vedere aceeasi cazuistica a instantei de contencios european din care s-au

desprins mai multe principii in legatura cu aplicarea exigentelor Conventiei asupra drepturilor de pensie, privite ca „bun”, in sensul de notiune autonoma, astfel cum a fost dezvoltata in jurisprudenta Curtii Europene a Drepturilor Omului .”

Este evident ca nu sunt supuse interpretarii obligatorii a recursului prevederile Legii nr.112/2010,acesta fiind un simplu sofism,ci tocmai continutul Protocolului aditional nr.1 si Deciziile CEDO pronuntate in baza lui.

Pentru toate aceste considerente apreciez ca un recurs in interesul legii avand ca finalitate interpretarea de catre Inalta Curte de Casatie si Justitie a art. 1din Protocolul nr.1 aditional la Conventia Europeana a Drepturilor Omului si art. 14 din Conventie,precum si a Deciziilor CEDO in materie este indmisibil.

## **2.- Cu privire la continutul recursului**

Considerand recursul indmisibil este evident superfluu sa fac referire la continutul acestuia.

De asemenea respectul pentru Decizia ce apartine numai Inaltei Curti de Casatie si Justitie ma impiedica sa fac acest lucru.

Nu pot insa sa nu remarc caracterul simplist al tratarii problemei.

In primul rand notiunea de “bun” astfel cum este definit de practica CEDO are un continut mai complex decat obiectul material al dreptului subiectiv de proprietate,ingloband drepturile de creanta,orice interese economice,chiar si dreptul la o speranta legitima.

In al doilea rand nu se mentioneaza daca ne aflam in ipoteza unei privari de proprietate in sensul art.1 al.2 sau o limitare a folosintei bunurilor in sensul art.1 al.3 din Protocol, institutii juridice diferite prin consecinte si conditionare.

De aici problema daca pierderea dreptului la pensie profesionala/ ocupationala - ca bun - reprezinta o adevarata expropriere sau daca se limiteaza folosinta obiectului economic al acestui drept, cu privire la care autorul recursului nu face nici o referire. Aceasta intrucat se incearca a se crea confuzia intre pensia de asigurari sociale si pensia profesionala/ocupationala ce reprezinta categorii distincte si - in acest context - bunuri distincte

### **3.- Incidenta normelor si principiilor dreptului comunitar. Preeminenta acestora.**

Continutul art.20 din Constitutia Romaniei nu se refera numai la Conventia Europeana a Drepturilor Omului ci la **toate tratatele la care Romania este parte.**

In mod firesc ne gandim ,ca tara membra a Uniunii Europene, la **Tratatul privind Uniunea Europeana si Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene,** a caror preeminenta este definita de art.148 al.(2) din Constitutia Romaniei.

De mentionat ca acest domeniu nu face obiectul recursului in interesul legii, dar el ramane principalul reper in stabilirea coordonatelor juridice in domeniul pensiilor speciale.

In primul rand trebuie clarificata natura juridica a pensiilor denumite in dreptul nostru intern "pensii speciale" notiune ce nu are corespondent lingvistic in dreptul european.

Directiva 96/97/CE a Consiliului din 20 decembrie 1996 care modifica Directiva 86/378/CEE precum si Directiva 2006/54/CE a Parlamentului European si a Consiliului definesc clar regimul de pensii profesionale :

*(1) Prin regimuri profesionale de securitate sociala se inteleg regimurile care nu sunt reglementate de Directiva 79/7/CEE si al caror scop este de a asigura lucratorilor, care desfasoara activitati salariate sau independente, dintr-o intreprindere sau un grup de intreprinderi, dintr-un domeniu de activitate economica, sector profesional sau grup de sectoare, prestatii menite sa suplimenteze prestatiile prevazute de regimurile legale de securitate sociala sau sa le inlocuiasca, indiferent daca apartenenta la aceste regimuri este obligatorie sau optionala.*

**Esential si de necombatut** (ca punct de vedere oficial) este

**"Raportul reuniunii de consultare privind incadrarea sistemelor speciale de asigurari sociale si/sau de pensii in "sisteme de securitate sociala legate de profesie", asa cum sunt definite in Directiva 86/378/EEC modificata prin Directiva 96/97/EC (Bruxelles, 31.01.1997)"**

Acest **Raport** defineste - la nivelul legislatiei europene pensiile profesionale ca fiind :



“Sistemele acoperite de **pilonul al doilea**(scheme ocupationale de securitate sociala)nu sunt guvernate de catre Directiva 79/7/EEC,furnizeaza lucrarilor prestatii care intentioneaza sa suplineasca sau sa inlocuiasca prestatiile furnizate de sistemele generale de securitate sociala.” .....

precizand concret

“...celelalte sisteme de pensii speciale analizate (**militari,magistrati, personal auxiliar al instantelor si al parchetelor,personal diplomatic si consular,senatori si deputati,functionari publici parlamentari, politisti**) **SUNT,IN APRECIEREA EXPERTILOR COM,SISTEME OCUPATIONALE SI LI SE APLICA PREVEDERILE PREVEDERILE DIRECTIVEI 86/378/ECC**”

De mentionat ca acest Raport a stat la baza emiterii OUG nr.80/2007 pentru modificarea si completarea OUG nr.36/2003 privind sistemul de pensionare a membrilor personalului diplomatic si consular,fiind mentionata ca atare in expunerea de motive (anexata impreuna cu copia Raportului)

In dreptul national, prin aplicarea acestor Directive obligatorii, Ordonanta de Urgenta nr.67/2007 privind aplicarea principiului egalitatii de tratament intre barbati si femei in cadrul schemelor profesionale de securitate sociala,aprobata prin Legea nr.44/2008,defineste, in art.2 lit a), “Schemele de securitate profesionala”:

a) scheme profesionale de securitate sociala care au ca scop este de a furniza salarii sau persoanelor care desfasoara activitati independente dintr-o intreprindere ori grup de intreprinderi, un domeniu de activitate economic profesional sau grup de sectoare care presteaza servicii suplimentare care inlocuiesc

prestatiile prevazute de sistemul general public de securitate sociala, indiferent daca apartenenta la aceste scheme este obligatorie sau facultativa

iar in art 3 stabileste criteriile definatorii ale acestora :

Art. 3. - Criteriile de incadrare a unei scheme de securitate sociala ca schema profesionala sunt:

- a) se refera la o categorie particulara de lucratori;
- b) este direct legat de perioada de serviciu;
- c) pensia este calculata prin raportare la ultimul salariu/media ultimelor salarii ale lucratorului

Este clar ca TOATE pensiile de care face vorba art.1 din Legea nr.119/2010 privind stabilirea unor masuri in domeniul pensiilor constituie pensii profesionale/ocupationale,

Chiar si Curtea Constitutionala in Decizia nr. 871 din 25.06.2010 referitoare la obiectia de neconstitucionalitate a dispozitiilor Legii privind stabilirea unor masuri in domeniul pensiilor, prin care respinge aceste obiectii, recunoaste indirect caracterul de pensii profesionale atunci cand apreciaza :

“ Pentru a raspunde acestor intrebari, Curtea incepe prin a constata ca persoanele care au lucrat in cadrul serviciului se bucura de un regim juridic diferit in raport cu pensiile acordate in cadrul sistemului public de pensii. Astfel, spre deosebire de acestea din urma, pensiile acordate persoanelor care au lucrat in cadrul serviciului sunt compuse din doua elemente, indiferent de modul de calcul specific acestora, si anume: pensia stabilita de prevederile legilor speciale, si anume: pensia contributiva si un supliment din partea statului care, prin adunarea cu pensia contributiva, sa r

cuantumul pensiei de serviciu stabilit in legea speciala. Partea contributiva a pensiei de serviciu se suporta din bugetul asigurarilor sociale de stat, pe cand partea care depaseste acest cuantum se suporta din bugetul de stat ,a se vedea, spre exemplu, art. 85 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 sau art. 1801 din Legea nr. 19/2000s. Mai mult, in cazul pensiilor militare, intregul cuantum al pensiei speciale se plateste de la bugetul de stat (a se vedea Legea nr. 164/2001). De altfel, Decizia Curtii Constitutionale nr. 20 din 2 februarie 2000, publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr. 72 din 18 februarie 2000, a statuat ca pensia de serviciu constituie "o compensatie partiala a inconvenientelor ce rezulta din rigoarea statutelor speciale", ceea ce demonstreaza, fara drept de tagada, ca, de fapt, acel supliment de care am facut vorbire mai sus se constituie in acea compensatie partiala mentionata de Curte, pentru ca diferentierea existenta intre o pensie speciala si una strict contributiva, sub aspectul cuantumului, o face acel supliment.

Acordarea acestui supliment, asa cum se poate desprinde si din decizia mai sus amintita, a urmarit instituirea unui regim special, compensatoriu pentru anumite categorii socio-profesionale supuse unui statut special. Aceasta compensatie, neavand ca temei contributia la sistemul de asigurari sociale, tine de politica statului in domeniul asigurarilor sociale si nu se subsumeaza dreptului constitutional la pensie, ca element constitutiv al acestuia.

**Directiva 96/97/CE** a Consiliului din 20 decembrie 1996 care modifica Directiva 86/378/CEE precum si **Directiva 2006/54/CE** a Parlamentului European si a Consiliului definesc clar regimul de pensii profesionale :

(1) Prin regimuri profesionale de securitate sociala se inteleg regimurile care nu sunt reglementate de Directiva 79/7/CEE și al caror scop este de a asigura lucratorilor, care desfașoara activitati salariate sau independente, dintr-o intreprindere sau un grup de intreprinderi, dintr-un domeniu de activitate economica, sector profesional sau grup de sectoare, prestatii menite sa suplimenteze prestatiile prevazute de regimurile legale de securitate sociala sau sa le inlocuiasca, indiferent daca apartenenta la aceste regimuri este obligatorie sau optionala.

In acest cadru sustin ca prevederile art.1 lit f) din Legea nr.119/2010 privind stabilirea unor masuri in domeniul pensiilor contravin normelor de drept comunitar, in speta art.157 al.(2) TFUE si art.17 al.(1) din Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene care prevad :

- art.157 al(2) TFUE

„ (2) In sensul prezentului articol, prin **remuneratie se intelege salariul sau suma obisnuite de baza sau minime, precum si toate celelalte drepturi platite, direct sau indirect, in numerar sau in natura, de catre angajator lucratorului pentru munca prestata de acesta.** „

- art 17 al (1) Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene

## Articolul 17

### Dreptul de proprietate

(1) Orice persoana are dreptul de a detine in proprietate, de a folosi, de a dispune si de a lasa mostenire bunurile pe care le-a dobandit in mod legal. Nimeni nu poate fi lipsit de bunurile sale decat pentru o cauza de utilitate publica, in cazurile si conditiile prevazute de lege si in schimbul unei despagubiri juste acordate in timp util pentru pierderea pe care a suferit-o. Folosinta bunurilor poate fi reglementata prin lege in limitele impuse de interesul general

In dreptul comunitar termenul de „remuneratie” este definit prin art. 157.2 din TFUE ( fostul art. 141 TCE, fostul art.119 )

„ (2) In sensul prezentului articol, prin **remuneratie se intelege salariul sau suma obisnuite de baza sau minime, precum si toate celelalte drepturi platite, direct sau indirect, in numerar sau in natura, de catre angajator lucratorului pentru munca prestata de acesta.** „

Cu privire la acest aspect este de mentionat ca recent **Hotararea Curtii (Camera a doua) din 10 iunie 2010 - C-385/08 si 386/08** stabileste cu claritate :

41 In ceea ce priveste pensiile, trebuie precizat ca, potrivit unei jurisprudente constante a Curtii referitoare la articolul 119 din Tratatul CE, iar ulterior, incepand de la 1 mai 1999, referitoare la articolul 141 CE, articole privind principiul egalitatii de tratament dintre barbati si femei in materie de remuneratii, **intra in sfera notiunii „remuneratie”, in sensul articolului 141 alineatul (2) al doilea paragraf CE, pensiile care depind de**

**raportul de incadrare in munca dintre lucrator și angajator, cu exceptia celor care rezulta dintr-un sistem juridic la finantarea caruia lucratorii, angajatorii și, eventual, puterile publice contribuie intr-o masura care depinde mai puțin de un astfel de raport de incadrare in munca decat de considerente de politica sociala** (a se vedea in special Hotararea din 25 mai 1971, Defrenne, 80/70, Rec., p. 445, punctele 7 și 8, Hotararea din 13 mai 1986, Bilka-Kaufhaus, 170/84, Rec., p. 1607, punctele 16-22, Hotararea din 17 mai 1990, Barber, C-262/88, Rec., p. I-1889, punctele 22-28, precum și Hotararea din 23 octombrie 2003, Schönheit și Becker, C-4/02 și C-5/02, Rec., p. I-12575, punctele 56-64).

Prin **Hotararea Curtii (Camera a doua) din 10 iunie 2010 - C-385/08 și 386/08** stabileste:

:47 **Cu toate acestea, considerentele de politica sociala, de organizare a statului, de etica sau chiar preocuparile de natura bugetara care au avut sau care au putut avea un rol in crearea unui anumit sistem de catre legiuitorul national nu pot prevala in cazul in care pensia intereseaza numai o categorie specifica de lucratori, depinde in mod direct de perioada lucrata, iar cuantumul sau este calculat pe baza ultimului salariu**

Considerentele de politica economica folosite de Curtea Constitutională in Decizia nr. 871 din 25.06.2010 referitoare la obiectia de neconstitutionalitate a dispozitiilor Legii privind stabilirea unor masuri in domeniul pensiilor **R~M^N IN AFARA REGLEMENT~RILOR EUROPENE** in domeniul pensiilor profesionale.

Ne aflam in prezenta unui mecanism de anulare a obligatiilor fixate Statutului Roman prin **“Raportul reuniunii de consultare..”**, pe care acesta le-a indeplinit in vederea aderarii, dar care, prin adoptarea Legii nr.112/2010 se derobeaza de ele, cu complicitatea altor institutii ale statului.

Nu este lipsita de interes analiza facuta si in lumina principiilor general -eterne ale dreptului care isi gasesc consacrarile si in dreptul comunitar

Dreptul la pensie profesionala/ocupationala ramane un drept dobandit ce nu poate fi afectat prin acte normative ulterioare

Directiva 93/98/CEE a Consiliului privind armonizarea duratei de protectie a dreptului de autor si a anumitor drepturi conexe

**(9) intrucat respectarea drepturilor dobandite constituie unul dintre principiile generale ale dreptului, protejate prin ordinea juridica comunitara;** intrucat, in consecinta, o armonizare a duratelor de protectie a dreptului de autor si a drepturilor conexe nu poate avea ca efect diminuarea protectiei de care se bucura in prezent titularii de drepturi in cadrul Comunitatii; intrucat, pentru a limita la minim efectele masurilor tranzitorii si pentru a permite functionarea efectiva a pietei interne, armonizarea duratelor de protectie ar trebui sa se realizeze pe termen lung;

Aceasta directiva a fost inlocuita cu:

Directiva 2006/116/CE a Parlamentului European si a Consiliului privind durata de protectie a dreptului de autor si a anumitor drepturi conexe

**(10) Respectarea drepturilor dobandite constituie unul dintre principiile generale ale dreptului protejate prin ordinea juridica comunitara.** Prin urmare, duratele de protectie a drepturilor de autor si a drepturilor conexe stabilite prin dreptul comunitar nu pot avea ca efect diminuarea protectiei de care se bucurau titularii de drepturi in Comunitate inainte de intrarea in vigoare a Directivei 93/98/CEE. Pentru a reduce la minimum efectele masurilor tranzitorii si pentru a permite buna functionare a pietei interne, duratele de protectie ar trebui sa se aplice pe perioade lungi.

In dreptul comunitar **protectia drepturilor dobandite** functioneaza ca un principiu de baza intregit cu **certitudinea raporturilor juridice** astfel dupa cum se releva dintr-o multitudine de izvoare ale acestuia (spre exemplu: :REGULAMENTUL CONSILIULUI (CE) nr. 659/1999 din 22 martie 1999 de stabilire a normelor de aplicare a art. 93 din Tratatul CE, Regulamentul (CE EUROATOM) nr.1995/2006 din 13 decembrie 2006, REGULAMENTUL (CE) nr. 1998/2006 AL COMISIEI din 15 decembrie 2006 privind aplicarea articolelor 87 si 88 din tratat ajutoarelor *de minimis* etc.)

Nu este nevoie nici de o aprofundare teoretica a problemei in momentul in care cele mai inalte foruri ale sistemului judiciar, **Consiliul Superior al Magistraturii si Inalta Curte de Casatie si Justitie**, s-au pronuntat in acest sens al neretroactivitatii legii tocmai in materia dreptului la pensie.



Astfel **Plenul Consiliului Superior al Magistraturii** in sedinta din 15.10.2009 ,cu rang de Hotarare,si-a insusit punctele de vedere ale ICCJ, Parchetul de pe langa ICCJ si al Directiei legislatie conform carora drepturile castigate **in materie de pensii** nu pot fi inlaturate printr-o lege ulterioara.

Acelasi punct de vedere il exprima si **Inalta Curte de Casatie si Justitie** prin **Hotararea Nr.2 din 15 iunie 2010 a Sectiilor Unite**

Toate aceste aspecte sunt menite numai sa evoce complexitatea problematicii precum si importanta acestora in respectarea principiilor universale ale dreptului.

Cu inalta consideratie

Av.Lucian Bolcas