

R O M Â N I A
CURTEA DE APEL CLUJ
Secția civilă, de muncă și asigurări sociale,
pentru minori și familie

Dosar nr. 3128/117/2007

DECIZIA CIVILĂ Nr. 782/R/2008

Sedința publică din data de 1 aprilie 2008

Instanța constituită din :

PREȘEDINTE : ADRIAN REPEDE

JUDECĂTOR : GABRIELLA PURJA – vicepreședinte Curtea de Apel

JUDECĂTOR : MARTA CARMEN VITOS

GREFIER : NICOLETA NICOARĂ

S-a luat în examinare recursul declarat de **pârâta recurentă S.C. ATCLASSIB S.R.L.** împotriva sentinței civile nr. 2266 din 23.11.2007 pronunțată în dosarul nr. 3128/117/2007 de Tribunalul Cluj privind și pe reclamantul intimat **TSG**, având ca obiect **litigiu de muncă – contestație împotriva deciziei de concediere**.

Procedura de citare este realizată.

Recursul a fost declarat în termen legal, a fost comunicat intimatului și este scutit de plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar.

S-a făcut referatul cauzei, după care se constată că a fost amânată cauza pentru a i se da posibilitatea reclamantului să verifice conținutul unor acte depuse la dosar. Reprezentantul acestuia depune la dosarul cauzei chitanța privind onorariul avocațial și practică judiciară comunicând un exemplar al acestui din urmă înscris și reprezentantei recurente.

La acest termen de judecată reprezentanții părților declară că nu au cereri de formulat în probațiune.

Nefiind de formulat cereri prealabile sau de altă natură, instanța declară închisă cercetarea judecătorească și acordă cuvântul asupra recursului.

Reprezentanta pârâtei recurente pune concluzii de admitere a recursului, cu consecința modificării sentinței pronunțate de prima instanță în sensul înlăturării obligației pârâtei de a-i achita reclamantului diurna în quantum de 2033 Euro stabilită în mod greșit întrucât între părți exista o înțelegere cu privire la quantumul diurnei, de 13 Eoru pe zi. Solicită cheltuieli de judecată conform chitanței privind onorariul avocațial, pe care o depune la dosar.

Reprezentantul reclamantului solicită respingerea ca nefondat a recursului, menținerea hotărârii pronunțate de tribunal ca fiind temeinică și legală, susținând oral întâmpinarea formulată în scris și aflată la filele 12,13 din dosar. Cu cheltuieli de judecată conform chitanței.

Curtea reține cauza în rponunțare.

C U R T E A

Prin sentința civilă nr. 2266/23.11.2007 a Tribunalului Cluj s-a admis în parte contestația formulată de contestatorul TUREAN SILVIU GHEORGHE în contradictoriu cu intimata S.C. ATCLASSIB S.R.L. SIBIU și în consecință:

S-a dispus anularea deciziei nr. 624768/31.05.2007 emisă de intimată.

A fost obligată intimată să plătească contestatorului suma de 2033 Euro reprezentând diurna aferentă deplasărilor în Grecia și Italia.

A fost obligată intimată să rectifice înscrierile din carnetul de muncă al contestatorului în sensul desfacerii contractului individual de muncă în temeiul art. 79 din Codul muncii și să elibereze contestatorului carnetul de muncă.

Au fost respinse restul petitelor din contestație, precum și cererea reconvențională formulată de intimată.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut că, contestatorul a fost angajatul societății din data de 01.08.2006 în funcția de agent de turism, având încheiat contractul individual de muncă înregistrat la ITM Sibiu sub nr. 500693/10.08.2006, până la data de 01.06.2007 când i s-a desfășurat disciplinar contractul individual de muncă.

Din analiza contractului individual de muncă al contestatorului instanța a reținut că la punctul D din respectivul contract este stipulat că contestatorul nu are un loc de muncă fix, desfășurându-și activitatea în orice agenție a societății din localitate a Cluj.

La salarizare contestatorul are prevăzut în contract salariul lunar brut negociat, anumite sporuri, iar la pct. 6 se prevede că în situația în care este trimis în delegație sau este detașat beneficiază și de diurna negociabilă în limite legale.

Referitor la delegarea dispusă de intimată, instanța a reținut că potrivit prevederilor art. 43 din Codul muncii, delegarea reprezintă exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului sau de muncă.

Art. 44 din Codul muncii prevede că delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile și se poate prelungi, cu acordul salariatului, cu cel mult 60 de zile.

Instanța a reținut că, având în vedere că în perioada 01.10.2006 - 30.10.2007 și 04.01.2007 - 15.03.2007 contestatorul a avut în total 100 de zile de delegare, emiterea de către intimată a unei noi delegații fără acordul salariatului este nelegală. În acest caz refuzul acestuia de a pleca în delegație nu poate constitui o abatere disciplinară.

Referitor la demisiile contestatorului, instanța a reținut că la data de 16.04.2007 acesta și-a înaintat prima demisie, pe care administratorul societății a refuzat să o înregistreze, dar pe care a înregistrat-o șeful de personal sub nr. 2502/16.04.2007, iar a doua demisie s-a înregistrat sub nr. 185/24.05.2007.

Prevederile legale stipulează că refuzul angajatorului de a înregistra demisia dă dreptul salariatului de a face dovada acesteia prin orice mijloace de probă.

Instanța a reținut că intimata recunoaște doar depunerea la data de 23.05.2007, a celei de-a doua demisii, astfel că având în vedere că ambele demisii nu au ștampila unității cu data de înregistrare, a considerat ca act unilateral de voință al salariatului demisia având nr. 185/24.05.2007.

Potrivit prevederilor art. 79 din Codul muncii, prin demisie se înțelege actul unilateral de voință al salariatului care, printr-o notificare scrisă, comunică angajatorului încetarea contractului individual de muncă, după împlinirea unui termen de preaviz.

Având în vedere existența demisiei și nelegalitatea sancționării contestatorului instanța a dispus anularea respectivei decizii și a obligat intimata să rectifice înscrierile din carnetul de muncă al contestatorului referitoare temeiul de drept și datei încetării contractului individual de muncă al contestatorului.

Referitor la diurna solicitată, având în vedere prevederile art. 44 alin. 2 din Codul muncii, dreptul la diurnă include, pe lângă cheltuielile de transport și cazare și o sumă fixă de bani de care angajatul este liber să dispună.

Instanța a reținut că deși Contractul Colectiv de Muncă - cadru la nivel de societate, încheiat pe o perioadă de 5 ani, în vigoare de la data de 01.06.2003, prevede la

art. 40 că salariații trimiși în delegație vor beneficia de cheltuieli de transport și cazare în cazul în care acestora nu li se asigură transportul prin mijloace proprii și cazarea în spații puse la dispoziție de unitate, de diurna de deplasare, al cărui quantum se stabilește conform legii și diurna în valută în quantum de 400 Euro/lună sau de 13 Euro/zi.

Având în vedere că intimata nu a dovedit valoarea diurnei de deplasare și că a plătit contestatorului pe lângă cheltuielile de transport și cazare, diurna de deplasare și diurna în valută, instanța a făcut aplicarea prevederilor imperative ale HG nr. 518/1995.

Având în vedere că reclamantul a fost delegat în perioada 01.10.2006 - 30.10.2007 și 04.01.2007 - 15.03.2007 având în total 100 de zile de delegare, instanța a reținut că potrivit anexei 1 HG nr. 518 din 10 iulie 1995 - privind unele drepturi și obligații ale personalului român trimis în străinătate pentru îndeplinirea unor misiuni cu caracter temporar, diurna datorată a fost de 3500 Euro din s-a achitat o parte, rămânând un rest de 2033 Euro.

Referitor la garanția constituită, instanța a reținut că, conform referatului nr. 6.25283/04.06.2007, contestatorul a creat intimatei un prejudiciu de 212 Euro, astfel că din garanție i s-au reținut contravaloarea cursului de adaptare profesională, asigurarea medicală neutilizată și contravaloarea ecusonului.

Referitor la acțiunile promoționale efectuate, instanța a reținut că contestatorul nu a dovedit efectuarea celor 4 acțiuni "promo" și nici sumele datorate și restante.

Cu privire la cererea reconvențională, instanța a reținut că potrivit prevederilor art. 270, alin. (1) din Codul muncii, salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor.

Pentru a exista răspundere patrimonială este necesar să fie îndeplinite cumulativ următoarele condiții de fond: calitatea de angajat a celui care a produs prejudiciul, fapta ilicită și personală a celui încadrat, săvârșită în legătură cu munca sa, prejudiciul cauzat, raportul de cauzalitate dintre prejudiciu și fapta ilicită și vinovăția salariatului.

Pentru a da naștere răspunderii patrimoniale, prejudiciul trebuie să întrunească cumulativ următoarele trăsături: să fie efectiv, să fie real și cert și să fie actual.

Din interogatoriul luat de intimată contestatorului, instanța a reținut că prejudiciul creat cu cele două bilete de călătorie promo a fost creat la Agenția Lugoj, agenție la care contestatorul nu a lucrat niciodată, astfel că prejudiciul nu este cert și lichid, respectiv nu este creat doar de contestator.

Potrivit prevederilor art. 4 din Decretului nr. 92 din 16 aprilie 1976 - privind carnetul de muncă, acesta este un act personal al titularului și nu poate fi cedat sau înstrăinat. Carnetul se păstrează de unitate atât timp cât titularul este încadrat în muncă, acesta având dreptul să verifice exactitatea a tuturor datelor înscrise în carnet. La încetarea activității sau în caz de transferare, carnetul de muncă se înmânează titularului, completat cu toate înscrisurile la zi, astfel că instanța a obligat intimata să rectifice înscrisurile din carnetul de muncă al contestatorului în sensul desfacerii contractului individual de muncă în temeiul art. 79 din Codul muncii și să elibereze contestatorului carnetul de muncă.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs în termen legal pârâta, solicitând modificarea hotărârii în sensul respingerii cererii reclamantului de obligare a pârâtei să achite suma de 2033 EURO reprezentând diurna aferentă deplasărilor în Grecia și Italia.

S-a solicitat obligarea intimatului la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea recursului pârâta a arătat că în mod greșit instanța de fond a stabilit că în cauză se aplică prev. HG nr.518/1995 în condițiile în care acest act normativ se aplică doar agenților economici din domeniul public cu titlu de recomandare.

Diurna cuvenită intimatului nu putea fi stabilită pe baza prevederilor cu caracter facultativ din cuprinsul HG 518/1995 și art.45 din CCM la nivel național, ci doar pe baza

celor convenite în cadrul unității prin prevederile contractului de muncă, întrucât diurna se negociază la momentul încheierii acestuia.

Între părți există o înțelegere în privința cuantumului diurnei, aceasta fiind stabilită la 13 EURO/zi.

În drept, s-au invocat disp.art.304 pct.9 Cod proc.civ.

Prin întâmpinarea formulată (f.12-13), reclamantul a solicitat respingerea recursului și obligarea părții la plata cheltuielilor de judecată.

Pârâta nu a dovedit că a negociat cu reclamantul, diurna pentru deplasările în străinătate. Împrejurarea că în CCM s-a stabilit un quantum minim al diurnei nu este de natură să ducă la concluzia că reclamantul a și acceptat această diurnă, iar în lipsă de stipulație, se aplică norma legală – HG 518/1995.

Analizând recursul formulat prin prisma motivelor invocate, curtea constată că acesta este fondat, urmând a fi admis pentru următoarele considerente:

Conform CCM încheiat la nivel de unitate, art.40 lit.c salariații unității trimiși în delegație vor beneficia de diurnă în valută în sumă de 400 Euro pe lună sau 13 Euro pe zi (f.40).

O prevedere referitoare la plata diurnei în caz de delegare sau detașare se găsește și în cuprinsul contractului individual de muncă încheiat între reclamant și pârâtă, lit. J.6 din acest act, statuând că diurna este negociabilă în limite legale.

Conform lit. N din contractul individual de muncă reiese că acesta se completează cu dispozițiile Codului muncii, și ale CCM încheiat la nivelul angajatorului.

Din coroborarea prevederilor evocate, reiese că diurna negociată este cea prevăzută în CCM, act ce completează contractul individual de muncă, cuantumul acesteia fiind de 400 Euro/lună sau 13 Euro /zi.

Reclamantul a fost delegat în perioada 1.10.2006 – 30.10.2007 și 4.01.2007 – 15.03.2007, respectiv un număr de 100 zile.

Așa cum însuși reclamantul recunoaște în cuprinsul acțiunii introductive, pe această perioadă de delegare a încasat cu titlu de diurnă 1467 Euro, aspect ce rezultă și din tabelele cuprinzând diurnele plătite angajaților ATLASIB pe lunile octombrie 2006 - ianuarie - martie 2007.

Reiese că în raport de prevederile contractului individual de muncă și CCM la nivel de unitate angajatului i s-a achitat integral diurna aferentă perioadei de delegare.

În ce privește aplicabilitatea HG 518/1995, susținerea recurenței în sensul că acest act normativ nu este incident, este fondată. În condițiile în care la nivelul unității angajatoare există un CCM ce prevede clauze privitoare la cuantumul diurnei în caz de detașare sau delegare, este evident că acesta constituie legea părților care se aplică în raporturile dintre angajat și angajator.

HG 518/1995 constituie dispoziția legală comună în materie de acordare a diurnelor, aplicabilă doar în situația în care părțile unui raport juridic de muncă nu încheie un contract care să conțină clauze cu privire la acest aspect, derogatorii de la dispozițiile dreptului comun.

Întrucât HG 518/1995 nu este o prevedere legală imperativă, părțile pot conveni un alt quantum al diurnei decât cel reglementat de acest act normativ.

Având în vedere cele arătate, în baza art.312 alin.1 Cod proc.civ., raportat la art.304 pct.9 Cod proc.civ., recursul părții va fi admis, sub aspectul înlăturării obligației sale la plata diurnei în sumă de 2033 Euro în favoarea reclamantului.

În baza art.274 alin.1 Cod proc.civ. intimatul Turean Silviu Gheorghe va fi obligat să plătească recurenței suma de 1500 lei cheltuieli de judecată în recurs, reprezentând onorariu avocat (f.52-53).

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
D E C I D E :**

Admite recursul declarat de pârâta S.C. ATCLASSIB S.R.L Sibiu împotriva sentinței civile nr. 2266 din 23.11.2007 a Tribunalului Cluj, pronunțată în dosar nr. 3128/117/2007, pe care o modifică în parte, în sensul că înlătură obligarea pârâtei S.C. ATCLASSIB S.R.L. Sibiu la plata sumei de 2033 EURO către reclamant.

Menține restul dispozițiilor sentinței.

Obligă pe intimatul TSG să plătească recurentei suma de 1500 lei cheltuieli de judecată în recurs.

Decizia este irevocabilă.

Data și pronunțată în ședința publică din 1 aprilie 2008.

PREȘEDINTE	JUDECĂTORI	GREFIER
ADRIAN REPEDE	GABRIELLA PURJA VITOS MARTA	NICOLETA NICOARĂ