

Libertatea de asociere

Camelia Constantin
Avocat

- **Libertatea de asociere. Probleme juridice în constituirea unui sindicat**

Unul din drepturile fundamentale garantate de Constituția României este dreptul la liberă asociere (*Art. 40 – Cetățenii se pot asocia liber în partide politice, în sindicate, în patronate și în alte forme de asociere*).

Plecând de la acest principiu, salariații pot înființa sindicate sau se pot afilia la acestea, rămând ca la rândul lor, organizațiile sindicale să își contureze acele mecanisme specifice pentru a contribui la *“apărarea și promovarea intereselor profesionale, economice și sociale ale membrilor lor”*. (art. 9 din Constituția României)

Cu toate că norma constituțională este clara, dificultățile aplicării sale în viața de zi cu zi apar ca urmare a unei legislații ce denaturează esența acestui drept.

În prezent, **Codul Dialogului Social (Legea nr. 62/2011) reglementează condițiile exercitării dreptului de liberă asociere în sindicate (art. 2- art. 4)**, respectiv:

- organizațiile sindicale nu pot desfășura activități cu caracter politic.
- persoanele încadrate cu contract de muncă, funcționarii publici și funcționarii publici cu statut special), membrii cooperatori și agriculatori încadrați în muncă au dreptul, fără nicio îngrădire sau autorizare prealabilă, să constituie și/sau să adere la un sindicat.
- pentru constituirea unui sindicat este necesar **un număr de cel puțin 15 angajați din aceeași unitate**.
- nicio persoană nu poate fi constrânsă să facă sau să nu facă parte, să se retragă sau să nu se retragă dintr-o organizație sindicală.
- o persoană poate face parte, în același timp, numai dintr-o singură organizație sindicală la același angajator.
- salariații minori, de la împlinirea vârstei de 16 ani, pot fi membri ai unei organizații sindicale, fără a fi necesară încuviințarea prealabilă a reprezentanților lor legali.

- persoanele care dețin funcții de demnitate publică conform legii, magistrații, personalul militar din Ministerul Apărării Naționale, Ministerul Administrației și Internelor, Serviciul Român de Informații, Serviciul de Protecție și Pază, Serviciul de Informații Externe și Serviciul de Telecomunicații Speciale, unitățile și/sau subunitățile din subordinea ori coordonarea acestora **nu pot constitui și/sau adera la o organizație sindicală.**

Problemele juridice ce îngădesc libertatea asocierii în sindicate își au sursa în **cerința unui număr minim de 15 salariați din aceeași unitate, impusă pentru constituirea unui sindicat.**

Un alt aspect reglementat de Codul Dialogului Social și care comportă discuții este acela al limitării dreptului la liberă asociere pentru anumite categorii de persoane.

Prima condiție prevăzută pentru înființarea sindicatului - **un număr de minim 15 salariați** – este preluată din vechea legislație, respectiv din legea 54/2003 și a făcut obiectul cenzurii Curții Constituționale încă din anul 2004.

Judecătorii constituționali au fost chemați în mai multe rânduri să analizeze această cerință a legii, de fiecare dată considerând că nu suntem în prezența unei încălcări a dreptului la liberă asociere.

Prin Decizia nr. 147/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418/2004, Curtea a constatat “*că această prevedere se încadrează în condițiile pe care legea le poate impune potrivit prevederilor art. 9 din Constituție. Stabilirea numărului minim de membri constituanți se impune pentru a se asigura organizației sindicale constituite o reprezentativitate minimă în vederea desfășurării activităților specifice de apărare a drepturilor și intereselor membrilor săi.*”

În cadrul controlului *a priori* exercitat asupra textului Codului Dialogului Social, Curtea Constituțională reține, de asemenea, prin Decizia nr. 574/2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 368/2011, că “*art. 40 alin. (1) din Constituție prevede dreptul cetățenilor de a se asocia liber în partide politice, în sindicate, în patronate și în alte forme de asociere. Acest drept fundamental, social-politic, care nu este însă un drept absolut, se exercită prin participare la constituirea asociațiilor sau prin aderare la asociații existente. Înseși prevederile constituționale stabilesc anumite limite ale dreptului de asociere, care privesc 3 aspecte: a) scopurile și activitatea; b) membrii; c) caracterul asociației, rezultând din modul său de constituire. Legea poate institui anumite condiții obligatorii privind constituirea și desfășurarea activității asociațiilor.*”

Aceeași opinie este reluată și prin Decizia nr. 939/2012 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 30/2013, Curtea constatând că “*nu au intervenit elemente noi de natură să reconsidere jurisprudența Curții.*”

Apreciem că prevederile Codului și interpretările date de Curtea Constituțională sunt în afara situației economice și sociale din România și afectează însăși libertatea sindicală.

Potrivit datelor statistice, “ *in anul 2013 numărul mediu de salariați a crescut cu 0,5% față de anul 2012. Întreprinderile din industrie au deținut cea mai mare pondere în ceea ce privește numărul mediu de salariați (35,5%), urmate de cele din servicii (32,8%). Mărimea medie a unei întreprinderi din industrie a fost de circa 26 de salariați, în timp ce în comerț a fost de circa 5 salariați.* “ (COMUNICAT DE PRESĂ Nr. 281 din 19 noiembrie 2014 Activitatea întreprinderilor din industrie, construcții, comerț și servicii de piață, în anul 2013 – date provizorii, www.insse.ro).

Ca atare, într-o economie care se bazează pe întreprinderi mici și mijlocii, cu o medie între 5 și 26 de salariați, pragul minim de 15 salariați pentru înființarea unui sindicat, este o îngrădire a libertății de asociere.

Argumentul adus de Curtea Constituțională, raportat la reprezentativitatea minimă a sindicatului, ar fi corect în ipoteza în care avem în vedere întreprinderile mari, în care sunt angajați sute sau mii de salariați. Forța acelei organizații sindicale este dată, într-adevar și de puterea sa de a fi reprezentativă prin numărul membrilor.

Atâta timp însă cât în medie, în industrie, nivelul maxim este de 26 de salariați, iar în comerț doar de 5 salariați, nu mai putem vorbi de justificarea impunerii unui număr de 15 membri fondatori pentru un sindicat.

Evident, pentru a exista o asociere trebuie să se întâlnească voința a două sau mai multor persoane. În aceste condiții, elementul contrar principiului de liberă asociere în sindicate, este cel al numărului minim de 15 salariați, ce este excesiv.

Prin aceasta, este înlăturată posibilitatea angajaților de a-și constitui sindicate și astfel, de a-și apăra interesele.

S-ar putea susține că cei care doresc să facă parte dintr-un sindicat se pot afilia la un altul deja existent. Considerăm că o asemenea abordare este greșită, întrucât libera asociere are ca primă componentă garanția dreptului de a forma un sindicat și ulterior pe cea a afilierii.

Principalul argument adus de Curte se bazează pe faptul că însuși textul fundamental permite intervenția legiuitorului în creionarea condițiilor de exercitare a dreptului la liberă asociere, sub 3 aspecte: a) scopurile și activitatea; b) membrii; c) caracterul asociației, rezultând din modul său de constituire. Ca atare, reține Curtea, legea poate institui condiții obligatorii privind înființarea sindicatelor.

În realitate, Constituția României nu prevede nicio limitare adusă exercitării dreptului la asociere în sindicate și nici nu instituie legiuitorului posibilitatea de a reglementa prin acte normative aceste condiții.

Evident, jurisprudența Curții Constituționale se poate schimba, mai ales ca urmare a unui număr însemnat de cereri din partea cetățenilor, ce ar reclama încălcarea dreptului la liberă asociere prin impunerea numărului de minim 15 salariați în constituirea unui sindicat (*a se vedea în acest sens Decizia Curții Constituționale 766/2011 publicată în Monitorul Oficial nr.549/2011*)

Considerăm că prin reglementările sale, Codul Dialogului Social încalcă și prevederile Convenției nr. 87/1948 a Organizației Internaționale a Muncii, act ratificat de România prin Decretul 213/1957.

Potrivit art. 2 din Convenție *“Lucrătorii și patronii, fără nici o deosebire, au dreptul, fără autorizație prealabilă, să constituie organizații la alegerea lor, precum și să se afilieze acestor organizații, cu singura condiție de a se conforma statutelor acestora din urmă.”*

În art. 7 al Convenției se prevede că *“Dobândirea personalității juridice de către organizațiile de muncitori și patroni, federațiile și confederațiile IOT nu poate fi subordonată unor condiții care ar pune în discuție aplicarea dispozițiilor articolelor 2, 3 și 4 de mai sus. “ De asemenea, art. 8.1 al Convenției stabilește că “Legislația națională nu va trebui să prejudicieze și nici să fie aplicată în așa fel încât să prejudicieze garanțiile prevăzute de prezenta convenție.”*

Ca atare, libertatea salariaților de a da naștere unui sindicat este un drept garantat inclusiv de norma internațională recunoscută de statul român, neputând fi subordonată unor elemente de natură să limiteze exercitarea sa.

Cea de a doua condiție impusa pentru înființarea unui sindicat prevăzută de actuala legislație și pe care nu o regăseam în legea 54/2003 este ca **cei 15 membri fondatori să provină din aceeași unitate.**

Suntem și de această dată în fața unei încălcări aduse dreptului fundamental la liberă asociere în sindicate, întrucât această dispoziție înlătură efectiv posibilitatea salariaților din unități mici și mijlocii de a avea propriile organizații. Așa cum am menționat mai sus, angajatorii au în medie între 5 și 26 de salariați, în funcție de ramura economică din care provin.

Ca atare, salariații care lucrează în întreprinderi ce au în medie sub 15 angajați, nu vor putea niciodată să aibă propriul lor sindicat.

De asemenea, în cazul întreprinderilor în care regăsim o medie de 15 salariați, este necesar fie un acord unanim al salariaților pentru a avea un sindicat propriu, pentru ca în celelalte situații să vorbim de o majoritate a voinței salariaților din aceeași unitate, pentru a lua naștere un sindicat.

Se ridică întrebarea care este finalitatea acestor prevederi legale? Teoretic, fiind vorba de o normă ce reglementează activitatea sindicală, raportat la intenția afirmată și la prevederile

Constituției României, legea ar trebui să creeze acele garanții de exercitare liberă a dreptului de avea sindicate.

În analiza acestor prevederi, Curtea Constituțională a arătat prin Decizia nr. 574/2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 368/2011 *“că aceasta este o opțiune a legiuitorului justificată de unitatea de interese a acestora. Numai această unitate de interese justifică înființarea unui sindicat, pentru că, în caz contrar, sindicatul nu ar mai contribui la apărarea drepturilor și la promovarea intereselor profesionale economice și sociale ale membrilor lor, ci numai a unora dintre membrii lor. “*

Nu putem fi de acord cu motivarea Curții, în condițiile în care, raportat la situația economică actuală, legea se dovedește a fi o piedică în calea angajaților care doresc să dea naștere unui sindicat, nu o garanție a unității acestora.

Lipsa unei justificări reale în reglementarea acestor condiții restrictive vine și din faptul că, ulterior constituirii, într-un sindicat se pot afilia salariați indiferent de unitatea din care provin. Unitatea de interese în exercitarea drepturilor sindicale nu ține așadar de unicitatea angajatorului, ci de voința de asociere a salariaților.

Codul Dialogului Social reglementează în art. 3 și **situația unor categorii de angajați**, interzicând în totalitate dreptul acestora de asociere în sindicate - persoanele care dețin funcții de demnitate publică conform legii, magistrații și personalul militar nepunând constitui și/sau adera la o organizație sindicală.

Considerăm că excluderea acestor categorii de angajați de la exercițiul dreptului constituțional la asociere în sindicate încalcă flagrant Constituția României, care în art. 40 nu face trimitere la posibilitatea limitării totale a acestui drept, neputându-se înlătura prin lege o anume categorie socială de la beneficiul garantat constituțional.

Este adevărat că art. 53 din Constituție prevede că *(1) Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav.*

(2) Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.”

Restrângerea prin lege a drepturilor fundamentale, așa cum este reglementată de art. 53 din Constituție nu poate avea ca scop golirea acestora de conținut, pentru anumite categorii sociale.

Urmărind finalitatea dispozițiilor constituționale, apreciem că dreptul de a face parte din sindicate nu poate fi interzis în totalitate pentru anumite categorii sociale, acesta putând **fi doar restrâns, prin instituirea unor condiții exprese și fundamentate, astfel încat exercitarea dreptului efectiv să nu afecteze drepturile celorlalți cetățeni sau siguranța publică. Textul constituțional permite legii să stabilească anumite condiții și limite ale exercitării dreptului, nicidecum interzicerea sa totală.**

Posibilitatea restrângerii dreptului de asociere în sindicate pentru anumite categorii de persoane se regăsește și în **Convenția Europeană a Drepturilor Omului**, care în art. 11 prevede că *"1. Orice persoană are dreptul la libertate de întrunire pașnică și la libertate de asociere, inclusiv a constitui cu alții sindicate și de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselor sale.*

2. Exercițarea acestor drepturi nu poate face obiectul altor restrângeri decât cele prevăzute de lege care, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare pentru securitatea națională, siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, a moralei ori a drepturilor și a libertăților altora. Prezentul articol nu interzice ca restrângeri legale să fie impuse exercitării acestor drepturi de către membrii forțelor armate, ai poliției sau ai administrației de stat."

În interpretarea recentă dată art. 11 din Convenția Europeană, Curtea de la Strasbourg a arătat că în timp ce libertatea de asociere a personalului militar ar putea face obiectul unei legitime restricționări, interzicerea totală în ceea ce privește formarea sau aderarea la un sindicat încalcă însăși esența libertății dreptului de asociere, reprezentând o violare a Convenției (*cauzele Matelly v. France - 10609/10 Adefdromil v. France -32191/09, www.echr.coe.int*).

Contrar acestei opinii a Curții Europene a Drepturilor Omului, în jurisprudența sa Curtea Constituțională a reținut că *acest drept fundamental – de a înființa sau a face parte din sindicate -, care nu este însă un drept absolut, se exercită prin participare la constituirea asociațiilor sau prin aderare la asociații existente. [...] Legea poate institui anumite condiții obligatorii privind constituirea și desfășurarea activității asociațiilor, inclusiv categoriile de persoane care pot face parte din diferite asociații, de la care statutele lor nu pot deroga. Categoriile de persoane care nu pot constitui ori nu pot adera la anumite tipuri de asociații pot face parte din alte tipuri de asociație, dreptul lor la liberă asociere nefiind atins".* (Decizia nr. 147/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418/2004).

Ca atare, susține Curtea, magistrații sau militarii, chiar dacă nu își pot crea legal sindicate sau nu pot deveni membri ai acestora, își pot înființa asociații profesionale al căror scop să fie acela de apărare a propriilor drepturi și interese.

Apreciem că într-o societate democratică nu este nevoie de o astfel de soluție, a găsirii unor căi ocolitoare, prin care anumite categorii de angajați să își poată apăra drepturile și interesele ce izvorâsc din raporturile de munca, leguitorul și judecătorii având obligația să recunoască acestor persoane dreptul de a avea sindicate, în mod transparent, intervenindu-se în același timp în

trasarea unor condiții specifice de restrângere a acestei libertăți, pentru asigurarea ordinii publice și siguranței naționale.

Constituția României garantează expres dreptul la liberă asociere în sindicate, nu doar un drept general de asociere, iar sindicatele au definit un rol specific de apărare a drepturilor angajaților. Limitarea totală a acestui drept, pentru anumite categorii de persoane este o înfrângere adusă spiritului Constituției.

- **Scopul organizațiilor sindicale și efectele actelor administrative emise de Statul Român și unitățile administrative**

Activitatea întreprinderilor este direct influențată de ansamblul normelor legale adoptate într-o anumită perioadă, în această categorie intrând și actele administrative, respectiv ordonanțele de urgență, hotărârile Guvernului sau ordinele emise de alte instituții ale puterii administrative. Ca atare, efectele actelor administrative se răsfrâng și asupra angajaților din cadrul acestor întreprinderi, de cele mai multe ori stabilitatea locului de muncă sau alte drepturi legate de raportul de serviciu fiind afectate.

În alte cazuri, actele administrative cu caracter normativ – ordonanțele de urgență sau hotărârile Guvernului – pot interveni în exercitarea drepturilor recunoscute salariaților de legislația muncii.

Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 prevede în art. 1 că *1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Interesul legitim poate fi atât privat, cât și public.*

(2) Se poate adresa instanței de contencios administrativ și persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim printr-un act administrativ cu caracter individual, adresat altui subiect de drept.

Organizațiile sindicale dispun astfel de acțiuni directe, în justiție, prin care pot solicita anularea actelor administrative sau obținerea de despăgubiri, în cazul în care acestea încalcă drepturile membrilor lor.

În dovedirea interesului juridic pentru atacarea actelor administrative cu caracter normativ (ordonanțe de urgență, hotărâri de guvern, ordine), organizațiile sindicale pot invoca dreptul de a contribui la reformarea și îmbunătățirea legislației în România,

De altfel, orice persoană fizică sau juridică are dreptul de a supune cenzurii instanței de contencios administrativ **nerespectarea dreptului la transparență decizională, în baza Legii nr. 52/2003. Încălcarea dreptului la informare, consultare și dezbateră publică reprezintă o încălcare a dreptului constituțional și, adesea, statutar al organizațiilor sindicale, de a participa la elaborarea actelor normative, cu puternica influență asupra membrilor lor.**

În plus, interesul juridic în promovarea unor acțiuni în fața instanțelor de contencios administrativ este bazat pe dreptul conferit de art. 9 din Constituția României “*Sindicatul [...] se constituie și își desfășoară activitatea potrivit statutelor lor, în condițiile legii. Ele contribuie la apărarea drepturilor și la promovarea intereselor profesionale, economice și sociale ale membrilor lor*”.

Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că, **în exercitarea rolului stipulat prin Statut, o organizație sindicală poate să exercite în justiție toate acțiunile menite să protejeze drepturile salariaților săi, nu doar recuperarea drepturilor salariale** (*Decizia ICCJ Secția Contencios, decizia 2034 din 29 martie 2005*).

Ca atare, litigiile promovate de organizațiile sindicale împotriva actelor administrative au la bază realizarea scopului avut în vedere de lege pentru existența acestor organisme sociale, sfera intereselor care pot face obiectul acțiunilor de protejare fiind una foarte extinsă, nelimitându-se doar la interese de ordin salarial.

În realizarea acestui scop, organizațiile sindicale au dreptul și obligația de a participa activ la viața economică, prin mijloacele de reacție pe care le are societatea civilă, între care și acela de a ataca actele administrative nelegale și prejudiciabile pentru întreprinderea în care lucrează membrii acestora sau direct pentru aceștia.

Este evidentă obligația statutară a organizației sindicale de a acționa în justiție, în interesul membrilor săi și referitor la măsurile economice și sociale adoptate de Guvern sau alte instituții ale puterii administrative, atunci când acestea privesc activitatea angajatorului. (*a se vedea în acest sens Decizia ICCJ Secția Contencios, decizia 2034 din 29 martie 2005, precum și Decizia 487/2007 a Înaltei Curți.*)

Calitatea procesuală activă a organizației într-un astfel de litigiu, respectiv aptitudinea sa de a ataca actul administrativ, trebuie raportată la însuși scopul pentru care, potrivit dispozițiilor legale, se constituie organizația sindicală.

Așadar, este vorba de toate drepturile și interesele pe care le au, în general membrii săi, persoane determinate și care pot fi apărate și pe calea contenciosului administrativ, prin coroborare cu dispozițiile Legii nr. 554/2004, împotriva atitudinii abuzive și nelegale a puterii administrative.

Art. 2 alin 1 lit. s) din Legea nr. 554/2004 înglobează în noțiunea de organisme sociale și sindicatele. Ca atare, organizația sindicală are calitatea de a solicita instanței să se pronunțe cu privire la nulitatea unui act administrativ, în măsura în care acesta afectează un interes legitim public (*potrivit art. 2 la. 1, lit. r) din Legea nr. 554/2004 interesul legitim public vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice*).

- **Dreptul la informare și consultare al salariaților prin intermediul organizațiilor sindicale**

Contractul individual de muncă este un contract sinalagmatic, dând naștere la drepturi și obligații de ambele părți, **relațiile de muncă bazându-se pe principiul consensualității și buneii credințe.** (art. 8 din Codul muncii).

În executarea contractului de muncă, **angajatorul este obligat, prin norme imperative, să asigure salariaților un cadru general de informare și consultare cu privire la activitatea întreprinderii, de care depinde însăși stabilitatea locului de muncă.**

Relevanța dreptului la informare și consultare al salariaților, în legătură cu elemente definitorii ale întreprinderii se regăsește explicată și în **preambulul Directivei 2002/14/ CE** privind stabilirea unui cadru general de informare și consultare a lucrătorilor din Comunitatea Europeană: *(7) este necesar să se consolideze dialogul social și să se promoveze încrederea reciprocă în cadrul întreprinderilor pentru a favoriza anticiparea riscului, pentru a face mai flexibilă organizarea muncii și pentru a facilita accesul lucrătorilor la formare în cadrul întreprinderii, menținând în același timp securitatea, pentru a-i conștientiza pe salariați cu privire la nevoile de adaptare, pentru a mări disponibilitatea salariaților de a iniția măsuri și acțiuni care le măresc capacitatea de reinserție profesională, de a promova implicarea salariaților în funcționarea și viitorul întreprinderii și pentru a-i mări competitivitatea; (8) este necesar, în special, să se promoveze și să se consolideze informarea și consultarea cu privire la situația și evoluția probabilă a ocupării forței de muncă în cadrul întreprinderii și, dacă reiese din evaluarea angajatorului că locurile de muncă din întreprindere pot fi amenințate, cu privire la posibilele măsuri preventive preconizate, în special în ceea ce privește formarea dezvoltarea competențelor lucrătorilor, pentru a contrabalansa evoluțiile negative sau consecințele acestora și a mări capacitatea de reinserție profesională și adaptabilitatea salariaților care ar putea fi afectați;*

(9) informarea și consultarea în timp util reprezintă o condiție preliminară a reușitei procesului de restructurare și de adaptare a întreprinderilor la noile condiții create de globalizarea economiei, în special prin dezvoltarea unor noi forme de organizare a muncii;

Statul român a transpus prevederile **Directivei 2002/14/CE** prin Legea nr. 467/2006 privind stabilirea cadrului general de informare și consultare a angajaților.

Am considerat important să analizăm acest drept al angajaților, corelat cu scopul și activitatea organizațiilor sindicale, întrucât reglementările comunitare cât și cele interne recunosc exercitarea acestui drept prin intermediul reprezentanților salariaților.

Potrivit art. 5 alin 1, lit. a din Legea nr. 467/2006 privind stabilirea cadrului general de informare și consultare a angajaților, *“Angajatorii au obligația să informeze și să consulte reprezentanții angajaților, potrivit legislației în vigoare, cu privire la:*

- a) evoluția recentă și evoluția probabilă a activităților și situației economice a întreprinderii;*
- b) situația, structura și evoluția probabilă a ocupării forței de muncă în cadrul întreprinderii, precum și cu privire la eventualele măsuri de anticipare avute în vedere, în special atunci când există o amenințare la adresa locurilor de muncă;*
- c) deciziile care pot duce la modificări importante în organizarea muncii, în relațiile contractuale sau în raporturile de muncă, inclusiv cele vizate de legislația română privind procedurile specifice de informare și consultare în cazul concedierilor colective și al protecției drepturilor angajaților, în cazul transferului întreprinderii”.*

Totodată, potrivit alin. 2 al aceluiași articol *”Informarea se face într-un moment, într-un mod și cu un conținut corespunzătoare, pentru a permite reprezentanților angajaților să examineze problema în mod adecvat și să pregătească, dacă este cazul, consultarea”.*

Norma legală arată în continuare *“Consultarea are loc:*

- a) într-un moment, într-un mod și cu un conținut corespunzătoare, pentru a permite reprezentanților angajaților să examineze problema în mod adecvat și să elaboreze un punct de vedere;*
- b) la un nivel relevant de reprezentare a conducerii și a reprezentanților angajaților, în funcție de subiectul discutat;*
- c) pe baza informațiilor furnizate de angajator, în conformitate cu prevederile art. 3 lit. e) și a punctului de vedere pe care reprezentanții angajaților au dreptul să îl formuleze;*
- d) astfel încât să permită reprezentanților angajaților să se întâlnească cu angajatorul și să obțină un răspuns motivat la orice punct de vedere pe care îl pot formula.*

De asemenea, Codul Muncii prevede imperativ în art. 40, al. 2 lit. d) obligația angajatorului **de a comunica periodic salariaților situația economică și financiară a unității**, cu excepția informațiilor sensibile sau secrete, care, prin divulgare, sunt de natură să prejudicieze activitatea unității. Periodicitatea comunicărilor se stabilește prin negociere, în contractul colectiv de muncă aplicabil.

În continuare, se stipulează la art. 40 al. 2, lit.e) **îndatorirea întreprinderii de a se consulta cu sindicatul sau, după caz, cu reprezentanții salariaților în privința deciziilor susceptibile să afecteze substanțial drepturile și interesele acestora.**

Aplicarea acestor prevederi poate fi îngreunată de actuala reglementare din Codul Dialogului Social, care, în art. 30 a instituit posibilitatea angajatorului de a invita doar sindicatul reprezentativ la nivel de unitate să participe la ședințele consiliului de administrație sau a altui organ asimilat acestuia, la discutarea problemelor de interes profesional, economic și social, spre deosebire de vechea reglementare – Legea nr. 54/2003 a sindicatelor – prin care angajatorul era obligat să invite sindicatul reprezentativ la aceste ședințe. Totuși, legiuitorul a prevăzut obligația angajatorului de a comunica în scris, în termen de 2 zile lucrătoare de la data ședinței, hotărârile consiliului de administrație sau a altor organe similare privitoare la probleme de interes profesional, economic și social.

Chiar dacă în Codul Dialogului Social este lăsată la aprecierea angajatorului posibilitatea sindicatelor de a participa la ședințele organelor de conducere, obligația de informare și consultare cu privire la aspectele de ordin economic și financiar este în continuare în vigoare, Codul Dialogului Social limitând doar accesul la ședințe. Desigur că această prevedere este nejustificată și în totală contradicție cu tendință europeană, mai ales că în Tratatul Uniunii în art. 153 al. 1 lit. f) se menționează că Uniunea susține *„reprezentarea și apărarea colectivă a intereselor lucrătorilor și angajatorilor, inclusiv administrarea comună”*.

Ca atare, normele comunitare și interne garantează organizațiilor sindicale, indiferent dacă sunt reprezentative sau nu, dreptul de a fi informate și consultate de către angajator în legătură cu activitatea economică și financiară a întreprinderii, aspecte care în viitor pot avea repercursiuni asupra raporturilor de muncă.

În cadrul societăților în care este încheiat un contract colectiv de muncă, de cele mai multe ori acest drept este stipulat și în cuprinsul convenției colective, fiind detaliați pașii și termenele de respectare a obligației de către angajator.

Sindicatul are, de asemenea, reglementată posibilitatea de a avea în permanență cunoștință de realitățile economice și financiare ale unității în care activează membrii lor, putând contribui în mod activ la desfășurarea activității angajatorului prin identificarea unor soluții sau prin preîntâmpinarea unor situații negative.

Desigur, acest drept poate fi exercitat doar în condițiile în care angajatorul înțelege să respecte obligațiile pe care le are. Legea nr. 467/2006 privind stabilirea cadrului general de informare și consultare a angajaților pune la dispoziția celui interesat dreptul de a sesiza organelor abilitate în vederea aplicării de amenzi contravenționale, atunci când este încălcată această obligație.

Pe lângă posibilitatea de a solicita aplicarea unor amenzi (*decizia 573/2008 a Curții de Apel Ploiești, www.jurisprudencedo.ro*), **considerăm că organizațiile sindicale au dreptul de a obține prin intermediul instanței despăgubiri și chiar nulitatea acelor acte emise de angajator fără ca anterior să-și fi respectat obligația de informare și consultare a reprezentanților salariaților.**

Dreptul la informare și consultare este un drept fundamental recunoscut salariaților, prin intermediul organizațiilor sindicale, la nivelul legislației europene.

În acest sens, trebuie amintite și prevederile art. 27 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, prin care se instituie obligația imperativă de informare și consultare – *„Lucrătorilor sau reprezentanților acestora li se garantează, la nivelurile corespunzătoare, informarea și consultarea în timp util, în cazurile și în condițiile prevăzute de dreptul Uniunii și de legislațiile și practicile naționale”*.

Prevederile Cărții Drepturilor Fundamentale a Uniunii are valoare de Tratat, conform art. 6 din Tratatul UE.

Astfel, potrivit art 6 din TRATATUL UE ”(1) *Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 decembrie 2000, astfel cum a fost adaptată la 12 decembrie 2007, la Strasbourg, care are aceeași valoare juridică cu cea a Tratatelor”*.

Acest drept îl regăsim și în **Carta Socială Europeană a Consiliului Europei**, care prevede în art. 21 că: *Lucrătorii au dreptul de a fi informați și consultați în cadrul întreprinderii*. România a semnat și ratificat Carta Socială Europeană Revizuită a Consiliului Europei prin Legea nr. 74 din 3 mai 1999, publicată în Monitorul Oficial nr. 193 din 4 mai 1999.

Dreptul la informare și consultare este o componentă a dialogului social, fiind recunoscut și prin Tratatul Uniunii Europene în art. 153. Finalitatea urmărită de textul european, reluat și în legislația României, a fost aceea a instituirii în sarcina angajatorului a unei obligații imperative, cu caracter de protecție în favoarea salariaților, nerespectarea sa urmând a fi sancționată prin lipsirea de efecte a actelor emise.

Ca atare, considerăm că încălcarea acestui drept, prin înlăturarea sindicatelor din mecanismul anterior luării deciziilor de către angajator este de natură a atrage nulitatea acestora sau dreptul la acordarea de despăgubiri.

- **Reprezentativitatea organizațiilor sindicale și patronale.**

Codul Dialogului Social definește reprezentativitatea ca fiind acel “*atribut al organizațiilor sindicale sau patronale dobândit potrivit prevederilor prezentei legi, care conferă statutul de partener social abilitat să își reprezinte membrii în cadrul dialogului social instituționalizat*” – art. 1.

Condițiile de recunoaștere a reprezentativității de către sindicate sunt prevăzute în art. 51 – art. 53 din Codul Dialogului Social, iar pentru patronate în art. 72 – art. 74 din lege.

S-a afirmat în doctrină că prin Legea nr. 62/2011 a dialogului social “există o tendință a legiuitorului de a “descentraliza” negocierea colectivă, în sensul că, dacă până în anul 2011, nivelul național era cel mai important, deoarece se stabileau drepturi și obligații care odată convenite de părți și inserate în contractul colectiv de muncă unic la nivel național deveneau obligatorii pentru toți salariații din unitățile din țară, odată cu modificările legislative din anul 2011, principalul nivel de negociere a devenit cel de unitate.” RADU STEFAN PATRU - Contractele și acordurile colective de muncă, Edit. Hamangiu 2014, pag. 22.

Analizând textul legal, **pentru ca o organizație sindicală să fie reprezentativă la nivel național** trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții:

- să aibă statut legal de confederație;
- să aibă independență organizatorică și patrimonială;
- organizațiile sindicale componente să cumuleze un număr de membri de cel puțin 5% din efectivul angajaților din economia națională;
- să aibă structuri teritoriale în cel puțin jumătate plus unu dintre județele României, inclusiv Municipiul București.

Compativ, în vechea reglementare (Legea nr. 130/1996 privind contractul colectiv de muncă), se prevedea drept condiție pentru obținerea reprezentativității, ca aceste confederații:

- să aibă în componență federații sindicale reprezentative din cel puțin 25% din ramurile de activitate;
- organizațiile sindicale componente au, cumulativ, un număr de membri cel puțin egal cu 5% din efectivul salariaților din economia națională.

Ca atare, în prezent obținerea reprezentativității de către confederațiile sindicale nu mai este condiționată de existența în cadrul acestora a unor federații reprezentative, care să acopere cel puțin 25% din sectoarele de activitate.

Potrivit datelor din Anuarul Dialogului Social 2014 “La data de 01 ianuarie 2015, în România erau înregistrate 5 confederații sindicale reprezentative la nivel național, după cum urmează:

- *Confederația Națională a Sindicatelor Libere din România - FRĂȚIA*
- *Confederația Națională Sindicală „Cartel Alfa”*
- *Blocul Național Sindical*
- *Confederația Sindicală Națională „Meridian”*
- *Confederația Sindicatelor Democratice din România”* sursa www.mmuncii.ro

La nivel de sector de activitate sau de grup de unități (ramura fiind înlocuită cu sectorul de activitate), actuala reglementare instituie organizațiilor sindicale următoarele condiții pentru obținerea reprezentativității :

- să aibă statut legal de federație sindicală;
- să aibă independență organizatorică și patrimonială;
- organizațiile sindicale componente să cumuleze un număr de membri de cel puțin 7% din efectivul angajaților din sectorul de activitate sau grupul de unități respectiv.

Prin sectoare de activitate înțelegem, potrivit art. 1 din Coclul Dialogului Social, sectoarele economiei naționale care grupează domenii de activitate definite conform codului CAEN (*acestea se regăsesc în HG nr. 1260/2011 privind sectoarele de activitate stabilite conform Legii nr. 62/2011*).

Grupul de unități este definit de art. 1 din Coclul Dialogului Social ca fiind o formă de structurare în vederea negocierii colective la acest nivel, care se poate constitui în două sau mai multe unități care au același obiect principal de activitate conform codului CAEN. Companiile naționale, regiile autonome, instituțiile sau autoritățile publice pot constitui grupuri de unități dacă au în componență, în subordine ori în coordonare alte persoane juridice care angajează forță de muncă.

Trebuie menționat că organizațiile sindicale reprezentative la nivel național pot participa la negocierea contractelor colective de la nivelul sectoarelor de activitate în care au federații membre, la solicitarea și în baza mandatului din partea acestora (art. 135 al. 4 din Codul Dialogului Social).

De asemenea, federațiile sindicale reprezentative la nivelul sectoarelor de activitate, pot participa la negocierea contractelor colective de muncă la nivelul grupurilor de unități în care au sindicate afiliate, la solicitarea și în baza mandatului din partea acestora (art. 135 al. 3 din Codul Dialogului Social).

Codul Dialogului Social nu aduce o schimbare majoră a condițiilor de obținere a reprezentativității pentru federații, față de Legea nr. 130/1996. Cu toate acestea, sunt de semnalat două aspecte diferite, în comparație cu norma anterioară.

- Legea nr. 130/1996 privind contractul colectiv de muncă prevedea direct dreptul de recunoaștere a reprezentativității în favoarea confederațiilor și federațiilor reprezentative, și la nivel inferior, după caz. În actuala reglementare, legiuitorul prevede doar că acestea pot participa la negocierea contractelor colective de la nivel inferior, în baza solicitării și a mandatului dat de membrii lor. Ca atare, nu mai avem recunoscut un drept deplin de reprezentativitate ce putea fi valorificat prin intermediul unei hotărâri judecătorești, cu toate efectele sale, ci doar posibilitatea de a negocia contractul colectiv de la nivelul inferior, în anumite condiții (art. 135 al. 3 și al. 4 din Codul Dialogului Social).
- Codul Dialogului Social restrânge dreptul confederațiilor reprezentative la nivel național la atributul de a participa la negocierea contractelor colective de la nivelul grupurilor de unități, în vechea prevedere acestea având recunoscută reprezentativitatea inclusiv la acest nivel, ca efect al celei de la nivel național (art. 135 al. 4 din Codul Dialogului Social).

Modificările legislative cu adevărat importante se regăsesc la nivel de unitate, unde condițiile de recunoaștere a reprezentativității sunt mult mai aspre:

- Organizația sindicală trebuie să aibă statut legal de sindicat;
- Să aibă independență organizatorică și patrimonială;
- Numărul de membri ai sindicatului reprezintă cel puțin jumătate plus unu din numărul angajaților unității.

În Legea nr. 130/1996, orice organizație sindicală așadar și o federație, putea obține recunoașterea reprezentativității dacă :

- avea statut legal de organizație sindicală;
- numărul de membri ai sindicatului (membru al federației dacă era cazul) reprezintă cel puțin o treime din numărul salariaților unității.

sau dacă:

- sindicatul din unitate era afiliat la o organizație sindicală reprezentativă (potrivit art. 18 din legea 130/1996 coroborat cu Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 7/2008 pronunțată în Recurs în interesul legii).

Ca atare, vechea reglementare prevedea posibilitatea alternativă ca la masa negocierilor colective să stea, din partea salariaților, orice organizație sindicală ce deținea cel puțin o treime din

numărul angajaților sau direct, un sindicat putea obține recunoașterea reprezentativității dacă era afiliat la o organizație sindicală reprezentativă la nivel superior. Întrucât recunoașterea reprezentativității nu constituia o problema majoră a sindicatelor, în cadrul întreprinderilor erau înființate mai multe sindicate, forța sindicală fiind și ea divizată.

În prezent, reprezentativitatea la nivel de unitate este un drept recunoscut doar sindicatului care are un număr de cel puțin cincizeci plus unu din angajații unității.

În doctrină au existat numeroase opinii, la care ne raliem, potrivit cărora condiția întrunirii numărului de membri solicitat de lege este “dificil, iar uneori chiar imposibil de îndeplinit” R. DUMITRU – Reflecții privind actuala legislație a muncii – Interviu realizat de redacția R.R.D.M., în R.D.D.M. nr. 3/2013, pag. 17.

Această dispoziție a legii a fost analizată și de Curtea Constituțională, care a statuat că textul nu încalcă drepturile fundamentale prevăzute în Constituție.

Astfel, prin Decizia 24/2013 judecătoriau reținut "Faptul că reprezentativitatea la nivel de unitate se dobândește doar dacă numărul de membri ai sindicatului reprezintă cel puțin jumătate plus unu din numărul angajaților unității ține exclusiv de opțiunea și politica legiuitorului. Acesta are posibilitatea de a opta între un anumit număr sau altul cu condiția de a nu afecta dreptul de asociere în sindicate și de a nu atinge rolul constituțional al sindicatelor. Constituția garantează posibilitatea nelimitată a angajaților de a se asocia în sindicate și rolul sindicatelor de apărare a drepturilor și de promovare a intereselor profesionale, economice și sociale ale membrilor săi, fără a prevedea posibilitatea nelimitată a sindicatelor de a participa în orice condiții la negocierile ce privesc contractele colective de muncă. Acest din urmă drept este garantat, însă exercitarea sa se face în condițiile legii, ceea ce înseamnă că legiuitorul este competent să stabilească proceduri, condiții și exigențe în ceea ce privește activitatea sindicală, cu condiția de a nu afecta substanța prevederilor art. 9 și art. 40 alin. (1) din Constituție.

Rolul sindicatelor nu este nici afectat și nici minimalizat, din contră, legea are în vedere unitatea de acțiune a membrilor de sindicate, aceștia putând fi mai bine reprezentați în fața angajatorului doar dacă au o reprezentativitate mai mare. De asemenea, Curtea reține că este anacronică existența mai multor sindicate reprezentative care să susțină diverse puncte de vedere și, de aceea, soluția legislativă nu poate fi decât una pozitivă pentru modul unitar de reprezentare al angajaților. Desigur, dacă nu există un astfel de sindicat, la negocierile colective pot lua parte, în final, reprezentanții angajaților, conform art. 135 alin. (1) din lege.

Așadar, angajații au libertatea de a se asocia în sindicate și nu sunt constrânși de a se asocia numai într-un anumit sindicat. Dacă din configurația sindicatelor rezultată din libera opțiune a angajaților niciunul nu dobândește atributul de reprezentativitate, în final, cei ce vor participa direct la negocierile colective sunt reprezentanții angajaților."

Efectul direct al acestor reglementări poate fi văzut însă în datele statistice oferite de Ministrul Delegat pentru Dialog Social. Astfel, în *Anuarul 2014 în contextul Dialogului Social Național* se arată că “în anul 2008 existau 11.729 de contracte colective de muncă la nivel național, în timp ce **în anul 2011 numărul acestora a scăzut la 8.317**, pentru a crește din nou, **în 2014, la 9.477**”.

Este evident că prin Legea nr. 62/2011 se instituie o reglementare strictă a recunoașterii reprezentativității. Pe de o parte, se asigură un cadru legislativ propice creării unor sindicate puternice, care să reprezinte interesele majorității angajaților din cadrul unității.

Una din modalitățile alese de sindicatele mici, din cadrul aceleași întreprinderi, pentru a obține recunoașterea reprezentativității în condițiile actuale a fost procesul de fuziune, luând astfel naștere o singură organizație sindicală, care poate să îndeplinească cerințele unei majorități a numărului de membri (sentința civilă nrpronunțată de Judecătoria Sectorului 2).

Cu toate acestea, în practică nu întâlnim adesea sindicate care să aibă o majoritate în cadrul întreprinderii, ceea ce ar putea să fie un factor decisiv în scăderea numărului de contracte colective încheiate începând cu anul 2011.

Un prim pas în reglementarea situației ar fi o modificare legislativă prin care acest procent să fie redus, mai ales că prin Memorandumul privind comentarii tehnice asupra Legii nr. 62/2011 al Biroului Internațional al Muncii, ianuarie 2015 (sursa www.csnrl-fratia.ro) se recomandă scăderea procentului de minim 51% la 35%. De asemenea, prin același act se recomandă ca, în cazul în care nu este posibilă obținerea reprezentativității, prin întrunirea procentului minim, ar trebui să se recunoască dreptul de negociere a contractului colectiv tuturor sindicatelor din unitate, cel puțin pentru membrii pe care îi reprezintă.

În acest moment, în cazul în care într-o unitate nu există un sindicat reprezentativ, Codul Dialogului Social reglementează în art. 135 procedura de stabilire a partenerilor sociali din partea salariaților. Astfel: ***(1) În unitățile în care nu există sindicate reprezentative negocierea contractului colectiv de muncă se face după cum urmează:***

a) dacă există un sindicat constituit la nivel de unitate, afiliat la o federație sindicală reprezentativă în sectorul de activitate din care face parte unitatea, negocierea se face de către reprezentanții federației sindicale, la solicitarea și în baza mandatului sindicatului, împreună cu reprezentanții aleși ai angajaților;

b) dacă există un sindicat neafiliat la o federație sindicală reprezentativă în sectorul de activitate din care face parte unitatea sau nu există niciun sindicat, negocierea se face numai de către reprezentanții angajaților.

Reprezentanții salariaților sunt cei aleși și mandatați de către angajați să îi reprezinte (art. 1 din Codul Dialogului Social), în condițiile legii.

Codul Dialogului Social face trimitere la reglementarea dată de art. 221 din Codul Muncii, potrivit căruia *"(1) La angajatorii la care sunt încadrați mai mult de 20 de salariați și la care nu sunt constituite organizații sindicale reprezentative conform legii, interesele salariaților pot fi promovate și apărute de reprezentanții lor, aleși și mandatați special în acest scop.*

(2) Reprezentanții salariaților sunt aleși în cadrul adunării generale a salariaților, cu votul a cel puțin jumătate din numărul total al salariaților."

Cele două texte de lege nu sunt însă coroborate, ceea ce poate duce la crearea unor situații conflictuale în rândul angajaților.

Astfel, pe de o parte, Codul muncii reglementează instituția reprezentanților salariaților, pentru situația în care nu avem sindicate reprezentative conform legii, ceea ce ar induce ideea că acești reprezentanți sunt singurii care ar veni la negocierea contractelor colective, cu atât mai mult cu cât se prevede și o condiție pentru alegerea lor - votul a cel puțin jumătate din numărul total al salariaților.

Codul Dialogului Social aduce în prim plan, prin art. 135 al. 1 lit. a), intenția de a asigura o colaborare între sindicate și acești reprezentanți. Instituirea unui cadru legal de colaborare între cele două părți este o obligație pe care statul român și-a asumat-o odată cu ratificarea prin Decretul nr. 83/1975 a Convenției OIM nr. 135/1971 privind protecția reprezentanților lucrătorilor în întreprinderi și înlesnirile ce se acordă acestora.

Potrivit art. 5 din Convenție *"Când, într-o întreprindere, există, în același timp, reprezentanți sindicali și reprezentanți aleși, trebuie luate măsuri corespunzătoare de garanție pentru ca prezența reprezentanților aleși să nu fie folosită pentru a slăbi situația sindicatelor interesate sau a reprezentanților acestora, și pentru încurajarea cooperării, în toate problemele care îi privesc, între reprezentanții aleși, pe de o parte, și sindicatele interesate și reprezentanții acestora, pe de altă parte."*

Ca atare, **în situația în care nu avem sindicate reprezentative**, la masa negocierii vor sta sindicatele existente - prin intermediul federațiilor reprezentative - împreună cu reprezentanții salariaților.

Totuși, din definiția dată de Codul Muncii acestor reprezentanți, înțelegem că ei sunt aleși prin votul a jumătate plus unu din numărul tuturor angajaților - deci și a celor care pot fi membri de sindicat.

Se ajunge la o suprapunere a celor care reprezintă salariații, întrucât cei care sunt deja cotizanți în cadrul unor organizații sindicale nu ar mai trebui să fie obligați să își aleagă alți reprezentanți.

În practică, această prevedere a determinat și mai multă confuzie, întrucât, în cazul în care există mai multe sindicate afiliate la federații reprezentative, cei care se prezintă la negocieri sunt cei mandatați de aceste federații și care adună în același timp și semnături de la membri, susținând că au și calitatea de reprezentanți ai salariaților. O asemenea modalitate de stabilire a partenerilor sociali din partea angajaților pune în pericol procedura negocierii în condițiile în care angajatorul ce beneficiază adesea de asistență juridică calificată, dacă are interes poate să compromită încheierea contractului colectiv de muncă.

Într-o viitoare reglementare a legislației muncii, definiția dată reprezentanților salariaților trebuie să înlăture aceste confuzii, urmând ca aceștia să fie aleși doar de către salariații care nu sunt membri în sindicate, indiferent dacă acestea sunt sau nu afiliate la federații reprezentative.

De asemenea, în cazul în care nu întâlnim la nivelul unui angajator sindicate reprezentative, apreciem că se impune ca negocierea contractului colectiv să fie făcută de sindicatele existente în unitate, fără vreo condiție a afilierii la federații reprezentative, împreună cu reprezentanții salariaților ce nu sunt afiliați.

La acest moment, pentru a fi evitată o situație de conflict între cei ce apără interesele salariaților, respectiv între mandatarii sindicatelor și reprezentanții salariaților, situație ce ar pune în pericol semnarea unui contract colectiv de muncă, în art. 146 al. 2 din Codul Dialogului Social se prevede că *“la nivel de unitate, contractul colectiv de muncă va fi înregistrat fără semnătura tuturor părților numai în cazul în care partea semnatară care reprezintă angajații acoperă mai mult de jumătate din totalul angajaților.”*

Această dispoziție nu este însă, în concordanță cu scopul urmărit de Convenția OIM 135/1971, ce impune ca prezența reprezentanților salariaților la masa negocierilor să nu poată înlătura voința sindicatelor.

Se observă că legea dă posibilitatea ca înregistrarea convenției colective să se facă dacă aceasta este semnată de partea ce reprezintă mai mult de jumătate din numărul total al angajaților. Or, potrivit Codului muncii, reprezentanții salariaților sunt cei care reprezintă jumătate plus unu din angajați.

Din modul deficitar în care sunt formulate cele două texte legale, se ajunge în situația în care voința reprezentanților salariaților poate să anuleze opiniile sindicatelor din unitate, contrar intențiilor OIM.

Vechea reglementare a Legii nr. 130/1996, care institua în art. 26 posibilitatea înregistrării contractului colectiv și în situația în care acesta nu fusese semnat de reprezentanții părților care reprezentau sub o treime din numărul salariaților unității, era mult mai adaptată realităților sociale și asigura participarea sindicatelor în procesul de semnare și valabilitate a contractului colectiv.

Reprezentativitatea organizațiilor patronale este reglementată în art. 72 din Codul Dialogului Social.

Recunoașterea reprezentativității de către o confederație patronală se face dacă aceasta întrunește cumulativ următoarele condiții:

- a) are statut legal de confederație patronală;
- b) are independență organizatorică și patrimonială;
- c) are ca membri patroni ale căror unități cuprind **cel puțin 7%** din angajații din economia națională, cu excepția angajaților din sectorul bugetar;
- d) are structuri teritoriale în cel puțin jumătate plus unu din județele României, inclusiv în municipiul București;

Față de prevederile art. 15 din Legea nr. 130/1996, pentru calculul numărului total al membrilor angajați din economia națională, în prezent **Codul Dialogului Social exclude pe cei din sectorul bugetar**. De asemenea, înainte se prevedea ca acestea să reprezinte patroni ale căror unități funcționează în cel puțin jumătate din numărul total al județelor, inclusiv în municipiul

București, în comparație cu actuala normă în care se impune doar condiția unor structuri teritoriale în cel puțin jumătate plus unu din județe, inclusiv Capitala. Desigur, în practică ar fi doar o chestiune de nuanță, întrucât pentru a avea structuri teritoriale, organizația ar trebui să aibă membri în acele județe.

În prezent, nu a mai fost preluată nici condiția prin care se cerea ca organizația confederativă să reprezinte patroni ale căror unități își desfășoară activitatea în cel puțin 25% din ramurile de activitate, așa cum era stipulat în Legea nr. 130/1996.

Potrivit datelor din Anuarul Dialogului Social 2014 “la data de 01 ianuarie 2015, în România erau înregistrate doar 3 confederații patronale reprezentative la nivel național (față de 13 înainte de anul 2011), după cum urmează:

- *Uniunea Generală a Industriașilor din România U.G.I.R.*
- *Consiliul Național al Întreprinderilor Mici și Mijlocii din România -C.N.I.P.M.M.R.*
- *Confederația Patronală CONCORDIA.* ” www.mmuncii.ro

Între timp, în anul 2015 Tribunalului București a dispus recunoașterea reprezentativității la nivel național și a CONFEDERAȚIEI PATRONALE CONCORDIA, pe rol mai fiind și cererea CONFEDERAȚIEI PATRONALE DIN INDUSTRIE, AGRICULTURĂ, CONSTRUCȚII ȘI SERVICII DIN ROMÂNIA-CONPIROM. (www.just.ro)

În cazul federațiilor patronale, pentru obținerea reprezentativității la nivel de sector de activitate, trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- a) să aibă statut legal de federație patronală;
- b) să aibă independență organizatorică și patrimonială;
- c) să aibă ca membri patroni ale căror unități cuprind cel puțin 10% din efectivul angajaților sectorului de activitate, cu excepția angajaților din sectorul bugetar;

Regăsim și în acest caz, excluderea personalului bugetar din categoria de membri ce pot fi avuți în vedere pentru obținerea reprezentativității.

La nivelul unității, reprezentativ este de drept angajatorul, iar la nivelul grupurilor de unități, sunt angajatorii care au același obiect principal de activitate, conform codului CAEN, constituiți voluntar sau conform legii.

În acest context, trebuie amintit că potrivit art. 137 din Codul Dialogului Social, pentru cei din sectorul bugetar, negocierea contractului de muncă se face de către organizațiile sindicale reprezentative în condițiile legii, pe de o parte și de conducătorul unității bugetare la nivel de unitate, de reprezentantul legal al ordonatorilor principali de credite la nivelul grupurilor de unități și de autoritățile publice centrale la nivel de sector de activitate. Ca atare, legiuitorul a reglementat separat situația angajatorilor din sectorul bugetar, insituitind de drept categoriile de entități ce pot negocia contractele colective, evident fără a face vreo referire la reprezentativitatea la nivel național, întrucât la acest nivel nu mai este prevăzut contractul colectiv.

În actuala reglementare, reprezentativitatea organizațiilor sindicale și patronale este limitată de normele privind înregistrarea contractului colectiv de muncă la nivel de sector de activitate, dar și la nivel de grupuri de unități.

Codul Dialogului Social urmărește direct restricționarea înregistrării contractelor colective la aceste nivele, eliminând parte a noțiunii de reprezentativitate, prin impunerea unor noi condiții pentru înregistrarea contractelor.

Astfel, prin art. 143 al. 3 din Codul Dialogului Social se prevede că "*în cazul contractelor negociate la nivelul sectoarelor de activitate, contractul colectiv de muncă va fi înregistrat la nivelul respectiv numai în situația în care numărul de angajați din unitățile membre ale organizațiilor patronale semnatare este mai mare decât jumătate din numărul total al angajaților din sectorul de activitate. În caz contrar, contractul va fi înregistrat drept contract la nivel de grup de unități.*"

De asemenea, prin art. 146 al. 1, lit. b) din Codul Dialogului Social se instituie dreptul de a se refuza înregistrarea contractului colectiv, dacă acesta *nu este semnat de către organizațiile sindicale care reprezintă mai mult de jumătate din totalul angajaților din sectorul sau grupul de unități pentru care s-a negociat contractul*, iar la art. 146 al. 1 lit. c) se adaugă că acest refuz este legal și în situația în care *reprezentantul oricărei părți care a participat la negocieri nu a fost de acord cu oricare din clauzele contractului și acest fapt a fost consemnat în procesul verbal de negociere.*

Asistăm la eliminarea efectelor reprezentativității reglementate expres prin același act normativ, legiuitorul reducând acest drept doar la etapa negocierii, fără însă ca această negociere să poată fi urmată efectiv de înregistrarea unui contract colectiv, **întrucât legea impune în realitate o condiție a unanimității părților participante la negocieri pentru valabilitatea contractului, iar părțile semnatare să reprezinte peste jumătate din numărul total al salariaților din sectorul de activitate.**

În cazul grupului de unități este prevăzută doar condiția unanimității voinței părților participante la negocieri și cea a întrunirii din partea organizațiilor sindicale a unui număr de membri mai mare de jumătate din numărul total al salariaților din grupul respectiv.

Codul Dialogului Social separă astfel, procesul negocierii - la care pot participa organizațiile reprezentative - de etapa finală a semnării și înregistrării contractului colectiv, adică de finalitatea acestor negocieri.

Trebuie precizat că efectele contractului colectiv de muncă se produc odată cu înregistrarea acestuia de către Ministerul Muncii (art. 144 din Codul Dialogului Social).

Textul normativ creează însă premisele unui eșec în semnarea unui astfel de contract colectiv și nicidecum în susținerea încheierii sale.

Pe de o parte, reprezentativitatea este recunoscută pentru acele organizații sindicale care îndeplinesc condiția unui număr de membri de cel puțin 7% totalul salariaților din sectorul sau grupul de unități respectiv. Corelativ, pentru organizațiile patronale dreptul de reprezentativitate este recunoscut celor care au ca membri unități care să cumuleze cel puțin 10% din efectivul angajaților din sectorul de activitate sau grupul respectiv.

Cu toate acestea, pentru ca un contract colectiv să fie valabil semnat la nivel de sector de activitate, el trebuie să întrunească voința organizațiilor sindicale și patronale care să reprezinte peste jumătate din totalul salariaților din acel sector.

Pentru grupul de unități, condiția întrunirii unui număr peste jumătate din efectivul angajaților privește doar organizațiile sindicale.

Această limitare este contrară scopului dialogului social, care nu poate fi redus doar la negociere, întrucât prin el se urmărește stabilirea unor acorduri în probleme de interes comun (art. 1 lit. b din Codul Dialogului Social).

Partile participante în cadrul dialogului social sunt organizațiile sindicale și patronale ce au recunoscut atributul reprezentativității. În aceste condiții, aceleași părți trebuie să aibă și atributul semnării unui contract colectiv valabil.

Ca atare, în cazul contractului la nivel de sector de activitate este excesivă condiția impusă ca cei care participă la negocieri și semnează contractul colectiv, din partea patronatelor cât și a sindicatelor să reprezinte peste jumătate din efectivul total al angajaților.

Și în cazul grupului de unități, condiția impusă organizațiilor sindicale de a reprezenta peste jumătate din numărul total al salariaților din acel grup este excesivă și contrară efectelor reprezentativității recunoscute pentru cei care întrunesc cel puțin 7%.

Această cerință cumulată cu cea a unanimității voinței celor prezenți la negocieri limitează dreptul la liberă asociere în sindicate, ce are ca și componentă dreptul de negociere, drept garantat și prin art. 41 din Constituție.

Desigur că legea trebuie să anticipeze și o situație de conflict în cadrul negocierii și să reglementeze înregistrarea unui contract colectiv și în astfel de situații, fără însă a urmări vădit restrângerea dreptului de a semna acel contract în mod valabil.

În acest sens, vechea reglementare respectă dreptul de reprezentativitate al participanților la negocieri, determinând situațiile cu titlu de excepție, în care se poate înregistra contractul fără a avea semnătura tuturor părților îndreptățite: *art. 26 al. 2 din legea 130/1996 "Contractele colective de muncă vor fi înregistrate fără semnătura tuturor reprezentanților părților, dacă:*

a) unele asociații patronale reprezentative sau organizații sindicale reprezentative au fost invitate la negociere și nu s-au prezentat;

b) unele asociații patronale reprezentative sau organizații sindicale reprezentative au participat la negocieri, au fost de acord cu clauzele negociate, dar refuză semnarea contractelor, situație care să rezulte din actele depuse de părți.

c) reprezentanții părților la negociere care nu au semnat contractul colectiv de muncă reprezintă sub o treime din numărul salariaților unității, sub 7% din efectivul salariaților din ramura respectivă sau sub 5% din efectivul salariaților din economia națională, după caz."

Față de cele expuse mai sus, consideram că este necesar ca pe viitor să fie revizuite normele privind acordarea reprezentativității și înregistrarea contractelor colective, urmând a se armoniza inclusiv textul Codului Muncii cu cel al Codului Dialogului Social.

- **Îngrădirea dreptului fundamental la liberă asociere și negociere colectivă, prin dispariția reglementării contractului colectiv de muncă la nivel național**

Codul Dialogului Social adoptat în anul 2011 reglementează în art. 128 noțiunea și încheierea contractelor colective. Norma legală exclude contractul colectiv de muncă la nivel național, dând posibilitatea negocierii doar la nivel de unități, grupuri de unități și sectoare de activitate.

Legea anterioară nr. 130/1996, prin art. 10 recunoștea expres negocierea la nivel național între confederațiile sindicale și cele patronale, în prezent acest drept fiind așadar, înlăturat de leguitor.

În cadrul controlului constituțional *a priori* exercitat de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 574/2011, s-a reținut că actualul text normativ nu încalcă drepturile conferite de Legea Fundamentală în art. 41 al. 5, astfel: "*În privința eliminării contractelor colective la nivel național, Curtea constată că textul art. 41 alin. (5) din Constituție nu prevede și nu garantează negocierile colective la nivel național, astfel încât cadrul în care se desfășoară acestea este cel stabilit de către legiuitor. În caz contrar, s-ar ajunge la absolutizarea dreptului la negocieri colective, drept care trebuie să țină cont de condițiile economice și sociale existente în societate la un moment dat. Este vorba de menținerea unui echilibru just între interesele patronatului și al sindicatelor; desigur, vor exista domenii în care condițiile economice și sociale permit încheierea unor contracte colective de muncă mult mai favorabile angajaților, iar altele în care drepturile sunt negociate la un nivel inferior, astfel încât printr-un contract colectiv la nivel național aceștia din urmă ar avea drepturi mai mari față de cât permite în mod obiectiv domeniul în care lucrează, ceea ce afectează viabilitatea economică a angajatorilor din acest domeniu.*"

... Mai mult, Curtea, prin Decizia nr. 1.414 din 4 noiembrie 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 796 din 23 noiembrie 2009, a mai statuat că dispozițiile art. 41 alin. (5) din Constituție, privind caracterul obligatoriu al contractelor colective, nu exclud "posibilitatea legiuitorului de a interveni, din rațiuni de interes general, pentru modificarea unor dispoziții din contractele colective de muncă, reglementând soluții care să răspundă nevoilor sociale existente la un moment dat".

Rezultă că legiuitorul este competent să stabilească un cadru legal în care să se desfășoare negocierile colective, contractele colective neputând genera drepturi și obligații contra legem. Ele sunt acte care sunt încheiate în aplicarea legilor și nicidecum acte care să prevaleze forței legii. Astfel, este evident că în sfera publică asemenea contracte se negociază și se încheie în limitele și în cadrul stabilite de lege."

Nu putem fi de acord cu motivele invocate de Curtea Constituțională. Apreciem că excluderea dreptului la negocieri colective la nivel național, finalizate evident cu posibilitatea încheierii unui contract colectiv, îngrădesc însuși dreptul la liberă asociere în sindicate, dar și dreptul garantat la negocieri colective instituit de art. 41 din Constituție.

În interviul realizat de redacția R.R.D.M., intitulat Dreptul muncii – vocație și viziune, I.T. ȘTEFĂNESCU spunea că "în conglomeratul de materii cuprinse în această lege, "ținta" centrală urmărită de legiuitor a fost desființarea contractului colectiv de munca unic la nivel național, izvor de drept care – general obligatoriu fiind – deranja profund factorul patronal, îndeosebi companiile cu capital străin. S-a realizat, astfel, un pas înapoi în exercitarea rolului social – constituțional – al statului român."

Analiza făcută de Curtea Constituțională, ce și-a limitat argumentele la faptul că legiuitorul poate să determine limitele negocierii colective este în totală contradicție cu jurisprudența CEDO în

exercitarea art. 11 privind libertatea de asociere, dar și cu tratatele internaționale și reglementările europene la care România este parte.

Prin Hotărârea pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Demir și Baykara c. Turciei - 34503/97 din data de 12.11.2008, judecătorii europeni rețin că *"Evoluția jurisprudenței Curții cu privire la conținutul dreptului la asociere consacrat în Articolul 11 este marcată de două principii directe: pe de o parte, Curtea ia în considerare ansamblul măsurilor pe care Statul în cauză le-a întreprins în vederea asigurării libertății sindicale, ținând cont de marja sa de apreciere; pe de altă parte, Curtea nu acceptă restrângerile care afectează elementele esențiale ale libertății sindicale, elemente fără de care acea libertate ar fi lipsită de conținut. Aceste două principii nu se contrazic ci sunt corelate. Această corelație presupune că Statul Contractant în cauză, fiind în principiu liber să decidă asupra măsurilor pe care urmează să le întreprindă în vederea respectării prevederilor Articolului 11, este, în același timp, obligat să țină cont de elementele pe care jurisprudența Curții le consideră drept esențiale.*

În ceea ce ține de dreptul la negociere colectivă, având în vedere evoluțiile din dreptul muncii atât în plan național cât și internațional și luând în considerare practicile Statelor Contractante în domeniu, revizuinđu-și jurisprudența, Curtea a stabilit că dreptul la negociere colectivă cu un angajator a devenit, în principiu, unul din elementele esențiale ale "dreptului de a constitui și de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselor sale" prevăzut de Articolul 11 al Convenției."

Asadar, dreptul la negocieri colective este o componentă esențială a dreptului la libera asociere în sindicat, Statele membre având posibilitatea de apreciere asupra sa, fără însă a putea limita în acest drept de o astfel de manieră încât să anuleze esența libertății sindicale.

O astfel de restrângere contrară dreptului fundamental prevazut în art. 11 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului este și cea a înlăturării dreptului de a avea negocieri colective și inclusiv, contract colectiv de munca la nivel național.

Leguitorul român nu a justificat în niciun fel limitarea dreptului de negociere colectivă la nivel național, pentru a asigura o legitimitate restrângerii libertății sindicale.

Acestă normă a Codului Dialogului Social este în vădită contradicție și cu reglementările europene. Dreptul la negocieri colective este un drept fundamental regăsit în art. 6 din Carta Socială Europeană revizuită - *toți lucrătorii și patronii au dreptul la negociere colectivă* - și garantat în exercitarea sa de art. 8 din Convenția OIM, ratificată de România prin Legea nr. 112/1992 pentru ratificarea convențiilor nr. 154/1981 și nr. 168/1988 ale Organizației Internaționale a Muncii- *Măsurile luate în vederea promovării negocierii colective nu vor putea fi concepute și aplicate de o manieră care să împiedice libertatea negocierii colective.*

De asemenea, în art. 28 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, Carta ce are valoare de Tratat al Uniunii, potrivit art. 6 din Tratatul UE, avem o descriere mult mai clară a dreptului la negocieri colective - *Lucrătorii și angajatorii sau organizațiile lor au dreptul, în*

conformitate cu dreptul Uniunii și cu legislațiile și practicile naționale, de a negocia și de a încheia convenții colective la nivelurile corespunzătoare și de a recurge, în caz de conflicte de interese, la acțiuni colective pentru apărarea intereselor lor, inclusiv la grevă.

Textul Cărții este evident în sensul recunoașterii drepturilor organizațiilor lucrătorilor și patronatelor de a negocia și de a încheia convenții colective la nivelele corespunzătoare.

Unul din aceste nivele corespunzătoare este cel național. Atât timp cât legea română reglementează dreptul salariaților de a se asocia pe verticală, în confederații sindicale corelativ cu dreptul patronatelor de a fi membri în cadrul confederațiilor patronale, dreptul la negociere colectivă și la încheierea unui contract colectiv de muncă la nivel național este garantat, în virtutea dreptului european.

De altfel, reglementările Uniunii Europene fac adesea trimitere la acordurile colective de la nivel național, garantând implicit dreptul organizațiilor sindicale și patronale de a încheia astfel de convenții, ca urmare a unor negocieri colective. Unul din exemplele edificatoare este chiar textul Directivei 2003/88/CE privind timpul de lucru, în care regăsim adesea trimiteri la astfel de acorduri.

Până la o viitoare modificare legislativă sau revizuire a practicii Curții Constituționale, confederațiile sindicale și patronale au deschisă totuși calea încheierii unor acorduri bilaterale, cu efecte opozabile tuturor salariaților din cadrul acestor organizații, în baza art. 153 din Codul Dialogului Social.

I.T. ȘTEFĂNESCU, Dreptul muncii – vocație și viziune, Interviu publicat în R.D.D.M.. nr. 2/2013, pag 7.