



PROGRAMUL DE COOPERARE ELVEȚIANO-ROMÂN
SWISS-ROMANIAN COOPERATION PROGRAMME

ABORDAREA PROVOCĂRILOR GENERATE DE NOUA LEGISLAȚIE A MUNCII ȘI A DIALOGULUI SOCIAL ÎN ROMÂNIA

Dialogul social – dificultăți și restrângeri generate de cadrul normativ actual

**Av. Camelia Constantin
SCA CINCAN & CONSTANTIN**

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

Plecând de la principiul constituțional potrivit căruia *“cetățenii se pot asocia liber în partide politice, în sindicate, în patronate și în alte forme de asociere – art. 40 din Constituție* - salariații își pot înființa sindicate sau se pot afilia liber la acestea. Cu toate că norma constituțională este clară și nu instituie nicio posibilitate de limitare, dificultățile aplicării sale apar ca urmare a unei legislații ce denaturează esența acestui drept.

Una din îngrădirile libertatii de asociere în sindicate își are sursa în prima teză a **art. 3 al. 2 din Codul Dialogului Social (CDS)**, ce impune cerința unui număr minim de 15 salariați pentru constituirea unui sindicat.

Prin Decizia nr. 147/2004, Curtea Constituțională a constatat *“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.”*

Apreciem că prevederile Codului Dialogului Social și jurisprudența Curții Constituționale sunt în afara spiritului Legii Fundamentale și a situației economice și sociale din România, afectând însăși libertatea sindicală. Potrivit datelor statistice, *“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 ce 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 unul excesiv și reprezintă o piedică pentru angajații din întreprinderile mici și mijlocii de a-și face un sindicat.

Un rol important în înlăturarea acestui text de lege îi revine Curții Constituționale, care și-ar putea schimba jurisprudența. Relevantă în acest sens este *Decizia Curții Constituționale nr. 75/2015*, referitoare la numărul minim de fondatori pentru un partid politic, situație similară cu cea a înființării unui sindicat, Curtea apreciind că “*cerințele legii nu pot fi de așa natură încât să suprime chiar substanța dreptului, în sensul eliminării posibilității reale și efective de exercitare a dreptului, în limitele configurate de însăși legea supremă a statului.*”. Sunt create, astfel, premisele înlăturării condiției impuse pentru constituirea unui sindicat și care afectează grav dreptul cetățenilor la liberă asociere.

Prin reglementările sale, Codul Dialogului Social (CDS) încalcă și prevederile Convenției nr. 87/1948 a OIM. 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.*” Ca atare, libertatea salariaților de a da naștere unui sindicat este un drept garantat inclusiv de norma internațională, **neputând fi subordonată unor elemente de natură să limiteze exercitarea sa.**

O altă discuție este generată de cea de-a doua condiție prevăzută de art. 3, al. 2 din CDS, pentru înființarea unui sindicat, ce impune ca **membrii fondatori să provină din aceeași unitate**. Evident și această cerință aduce atingere dreptului fundamental al libertății de asociere, întrucât dispoziția înlătură efectiv posibilitatea salariaților din unitățile mici și mijlocii de a avea propriile organizații sindicale. 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.

Codul Dialogului Social reglementează în art. 4 și **situația unor anumite 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 neputând constitui sau adera la o organizație sindicală. Considerăm că excluderea acestor categorii de la exercițiul dreptului constituțional încalcă flagrant Constituția României, cu atât mai mult cu cât, **în interpretarea recentă dată art. 11 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO)**, 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*).

În concluzie, este necesară adoptarea unei atitudini ferme din partea organizațiilor sindicale, care au deschisă calea unor acțiuni în justiție, ce ar avea drept finalitate sesizarea Curții Constituționale, în vederea cenzurării pe noi criterii, a dispozițiilor Codului Dialogului Social privind îngrădirea libertății sindicale. Desigur, de *lege ferenda* apreciem că este necesară modificarea legislației, care nu își găsește în prezent o justificare socială și care contravine normei fundamentale.

➤ **Posibilitatea anulării efectelor actelor administrative normative de către organizațiile sindicale**

Activitatea întreprinderilor precum și situația salariaților sunt direct influențate de ansamblul normelor legale adoptate într-o anumită perioadă, în această categorie intrând și actele administrative normative, respectiv ordonanțele de urgență și hotărârile de guvern.

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.*

Ca atare, organizațiile sindicale dispun de acțiuni directe, în justiție, prin care pot solicita anularea hotărârilor de guvern sau obținerea de despăgubiri, prin declararea neconstituționalității ordonanțelor de urgență, în cazul încălcării drepturilor salariaților sau afectării stabilității locurilor de muncă.

Potrivit art. 9 din Constituția României *“Sindicatele [...] contribuie la apărarea drepturilor și la promovarea intereselor profesionale, economice și sociale ale membrilor lor”*. Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că **“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.** (Decizia 487/2007 a Înaltei Curți de Casatie si Justitie).

- **Dreptul la informare și consultare al salariaților cu privire la activitatea întreprinderilor**

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.** Statul Român a transpus prevederile **Directivei 2002/14/CE** privind stabilirea unui cadru general de informare și consultare a lucrătorilor din Comunitatea Europeană, **prin Legea nr. 467/2006**, în care sunt detaliate componentele celor două drepturi.

Am considerat important să analizăm acest drept al angajaților, relaționat cu dialogul social, întrucât norma legală recunoaște exercitarea acestui drept prin intermediul sindicatelor sau, acolo unde acestea nu exista, prin intermediul reprezentanților salariaților.

În aparență, aplicarea prevederilor legii nr. 467/2006 și ale art. 40 din Codului Muncii ce întăresc acest drept la informare și consultare ar putea fi îngreunate de actuala reglementare a Codul Dialogului Social, care, în art. 30, al. 1 a instituit doar posibilitatea ca angajatorul să invite sindicatul reprezentativ din unitate să participe la ședințele consiliului de administrație sau a altui organ asimilat acestuia, pentru discutarea problemelor de interes profesional, economic și social. În realitate, dreptul salariaților de a cunoaște starea și intențiile angajatorului este în continuare garantat prin intermediul legii 467/2006, Codul Dialogului Social limitând doar accesul la aceste ședințe.

Desigur, noua 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”*. În concordanță cu spiritul normei europene, susținem ca prin lege să fie impusă obligația angajatorului de a chema reprezentanții tuturor sindicatelor din unitate la ședințele organelor de conducere și chiar dreptul de vot al sindicatelor reprezentative sau al reprezentanților salariaților în cadrul consiliului de administrație.

Discuții privind exercitarea dreptului la informare și consultare pot fi generate și de cea de-a doua prevedere a art. 30 din CDS, care, în al. 2) dispune că sindicatele reprezentative vor primi de la

angajator informațiile necesare pentru negocierea contractelor colective de muncă. **În realitate, dreptul la informare și consultare asupra activității întreprinderii este garantat în continuare de legea nr. 467/2006 tuturor organizațiilor sindicale de la nivelul unității, nu doar celui reprezentativ.**

Dreptul la informare și consultare fiind un drept fundamental recunoscut salariaților, prin intermediul organizațiilor sindicale (art. 27 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și ale art. din 21 din Carta Socială Europeană a Consiliului Europei), apreciem că, pe lângă posibilitatea prevăzută de legea nr. 467/2006, de a solicita aplicarea unor amenzi contravenționale în caz de nerespectare a obligației de către angajator, **organizațiilor sindicale le este conferit 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.**

Modul în care sindicatele decid să folosească beneficiul legii reprezintă un element definitoriu în crearea unui echilibru în cadrul dialogului social, asigurând premisele stabilității sociale.

- **Probleme juridice legate de 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 lit. t din CDS.

- **Reprezentativitatea organizațiilor sindicale**

Actul normativ adoptat în 2011 nu aduce o schimbare radicală a condițiilor de obținere a reprezentativității pentru confederații și federațiile sindicale sau patronale.

Modificările legislative cu adevărat importante se regăsesc la nivel de unitate, unde condițiile de recunoaștere a reprezentativității organizațiilor sindicale sunt mult mai aspre. Față de vechea reglementare - Legea nr.130/1996 – doar sindicatele se mai pot bucura de beneficiul reprezentativității, la nivel de unitate, instituindu-se pentru acestea condiția de a avea, ca membrii, cel puțin 50 plus 1 din totalul angajaților.

Aceste reglementări ar putea explica datele conținute în *Anuarul 2014 în contextul Dialogului Social Național*, din care rezultă 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”**. (AGERPRES/(AS-autor: Magdalena Tănăsescu, editor: Andreea Marinescu, www.agerpress.ro)

Considerăm că, prin Legea nr. 62/2011 se instituie o reglementare mult prea strictă a recunoașterii reprezentativității, de natură a afecta însăși negocierea colectivă în unitate. Un prim pas în remedierea situației ar fi modificarea legislativă prin care acest procent să fie redus, mai ales că, prin Memorandumul privind comentariile 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%. 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.

Potrivit art. 135 din CDS, **în situația în care nu avem sindicate reprezentative**, la masa negocierii vor sta reprezentanții salariaților, împreună cu sindicatele existente - prin intermediul federațiilor reprezentative, dacă există asemenea situații. Din definiția dată de Codul Muncii reprezentanților salariaților – art. 221 al. 2 – reiese ca aceștia sunt aleși prin votul a jumătate plus unu din numărul total al 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.

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. 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, eventual 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 nr.135/1971, ce impune ca prezența reprezentanților salariaților la masa negocierilor să nu poată înlătura voința sindicatelor (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 o anuleze pe cea a sindicatelor.

➤ **Reprezentativitatea organizațiilor patronale.**

Reglementarea actuală a condițiilor privind recunoașterea reprezentativității pentru organizațiile patronale o regăsim în art. 72 din Codul Dialogului Social. Un aspect important de reținut este acela că actuala normă - în comparație cu prevederile legii nr. 130/1996 - **exclde salariații din sectorul bugetar din numărul de angajați ce pot fi avuți în vedere pentru obținerea reprezentativității confederațiilor și federațiilor.**

➤ **Limitări ale dreptului organizațiilor sindicale și patronale de a fi reprezentative**

Modificările legislative din anul 2011, intervenite odată cu adoptarea CDS au adus o limitare a dreptului de reprezentativitate al organizațiilor sindicale și patronale, prin condițiile impuse pentru înregistrarea contractului colectiv de muncă la nivel de sector de activitate, dar și la nivel de grupuri de unități - art. 143 al. 3 și art. 146 al. 1, lit. b) și c) din CDS.

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

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

Codul Dialogului Social, prin art. 128, exclude de drept posibilitatea încheierii unui contract colectiv de muncă la nivel național. Apreciem că limitarea negocierii colective la acest nivel, negociere ce are drept scop încheierea unui contract colectiv, îngreudește însuși dreptul la liberă asociere în sindicate, dar și dreptul garantat la negocieri colective instituit de art. 41 din Constituție.

Apreciem că nu a fost avută în vedere de către leguitor situația majorității întreprinderilor mici și mijlocii, care, așa cum am arătat mai sus, au în medie sub 21 de salariați și unde negocierea colectivă nu este obligatorie – art. 129 din CDS. Unul din efectele cele mai importante ale contractului colectiv de muncă la nivel național - ca izvor de drept - era de a asigura o protecție minimă pentru acești salariați, ce lucrează în unități mici sau unde nu există un contract colectiv, contribuind astfel la crearea unui echilibru social la nivel național.

Actuala reglementare este în totală contradicție cu jurisprudența recentă a CEDO dată în aplicarea art. 11 din Convenția privind libertatea de asociere (Hotărârea pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Demir și Baykara c. Turciei - 34503/97 din data de 12.11.2008) – ce a statuat că 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.

Dreptul la negocieri colective este un drept fundamental regăsit în art. 6 din Carta Socială Europeană revizuită și în art. 28 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, unde avem o descriere clară a dreptului la negocieri colective - *Lucrătorii și angajatorii sau organizațiile lor au dreptul, .., de a negocia și de a încheia convenții colective la nivelurile corespunzătoare*. Unul din nivelurile corespunzătoare recunoscute de stat este cel național, fiind reglementată existența confederațiile sindicale și patronale.

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 exemple edificatoare este chiar textul Directivei 2003/88/CE privind timpul de lucru, în care regăsim trimeri la astfel de convenții.

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.

- **Efectele contractului colectiv de muncă**

Efectele juridice ale unui contract colectiv de muncă definesc sfera drepturilor și obligațiilor ce se răsfrâng asupra unor categorii de angajați și unități angajatoare, în funcție de nivelul la care este semnată convenția – unitate, grup de unități, sector de activitate.

Codul Dialogului Social stabilește în art. 133 limitele acestor efecte. Potrivit textului legal, în cazul unității angajatoare, dar și grupului de unități, contractul colectiv de muncă își produce efectele pentru toți angajații ce activează în fiecare din aceste nivele.

Problemele apar la nivel de sector de activitate, unde legea actuală limitează sfera de aplicare a contractului colectiv doar pentru angajații care fac parte din organizațiile patronale semnate ale acestuia – art. 133 al. 1 lit. c. Este vizibil de la simpla cenzură a textului **dezechilibrul social nejustificat creat de legiuitor**, care restrânge efectele juridice doar pentru acei salariați din unitățile membre ale federațiilor patronale semnate.

Suntem în prezența unei anomalii juridice, întrucât este posibil ca pentru salariații membri ai organizațiilor sindicale semnate, dar care nu au corespondent în cadrul patronatelor, contractul colectiv de muncă la nivel de sector să nu se aplice.

Pe de altă parte, Codul creează o situație de conflict juridic chiar în cuprinsul său, întrucât, în art. 146 al. 1, lit. b) se prevede că un contract colectiv de muncă de la nivel de sector de unități poate fi înregistrat dacă este semnat "*de către organizațiile sindicale care reprezintă mai mult de jumătate din totalul angajaților din sectorul ... pentru care s-a negociat contractul*". **Asadar, chiar dacă legea recunoaște valabilitatea contractului, prin înregistrarea sa de către autoritățile competente, limitează în același timp efectele sale, chiar și pentru unele părți semnate.**

Pe lângă această chestiune, textul normativ aduce schimbări drastice față de legea nr. 130/1996, în sensul că nu recunoaște calitatea de izvor de drept a contractului colectiv de muncă pentru toți salariații din unitățile ce fac parte din sectorul de activitate la care este încheiat contractul. Restrângând efectele, legiuitorul anulează negocierile purtate între partenerii de dialog social de la acest nivel și, mai ales, rezultatul acestor negocieri, concretizat în cuprinsul contractului colectiv de muncă. **Acesta rămâne o simplă convenție valabilă doar pentru unitățile membre ale federațiilor patronale semnate, neavând nicio semnificație pentru celelalte unități din sectorul respectiv. Reprezentativitatea devine astfel lipsită de conținut.**

Încercarea legiuitorului de a crea posibilitatea extinderii efectelor contractului colectiv de muncă la nivelul tuturor unităților dintr-un sector, prin emiterea unui Ordin al Ministrului Muncii, nu face decât să contribuie și mai mult la afectarea dialogului social bipartid. Aceasta imixtiune a reprezentanților statului în cadrul procesului de negociere colectivă trebuie înlăturată, întrucât afectează spiritul dialogului social în ansamblul său. Nu este suficientă, pentru menținerea "păcii sociale", simularea unei reglementări a negocierii colective, dacă aceasta nu își poate atinge scopul pentru care este inițiată – de a crea un cadru superior celui legal.

- **Restrângeri legislative ale dreptului de a declanșa un conflict colectiv de muncă**

Negocierea colectivă este un drept fundamental, recunoscut de Constituția României în art. 41 al. 5. O componentă a dreptului de negociere colectivă o reprezintă dreptul salariaților sau al organizațiilor

sindicale de a întreprinde acțiuni colective, în caz de conflicte de interese, pentru apărarea intereselor lor, inclusiv dreptul la grevă – art. 28 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. Mai mult, în România este garantat în mod expres dreptul salariaților la grevă, pentru apărarea intereselor lor profesionale, economice și sociale – art. 43 din Constituție.

Considerăm că modificările intervenite în anul 2011, prin adoptarea Codului Dialogului Social, în materie de conflicte colective de muncă, inclusiv a grevei sunt de natură a aduce atingeri grave acestor drepturi imperative.

Prevederile normative – art. 156 coroborat cu art. 164 din CDS - potrivit cărora un conflict colectiv poate avea ca obiect doar aspecte legate de începerea, desfășurarea și încheierea negocierilor contractelor colective de muncă, și doar în afara perioadei de valabilitate a unui contract colectiv – sunt în afara finalității urmărite de reglementărilor internaționale, dreptul la acțiuni colective din partea sindicatelor neputând fi restricționat de o așa manieră încât să afecteze esența sa.

Evident, și declanșarea grevei este legată de această interdicție normativă, întrucât reprezintă ultima etapă în cadrul conflictului colectiv de muncă – art. 182 din CDS.

Acțiunile colective garantate salariaților sau organizațiilor sindicale, din sfera cărora face parte și conflictul colectiv de muncă reprezintă veritabile mijloace de reacție în scopul apărării drepturilor profesionale, economice și sociale ale angajaților.

Considerăm că orice refuz al unității de a răspunde revendicărilor salariaților în ceea ce privește drepturile menționate de Constituția României dau dreptul reprezentanților salariaților de a reacționa prin acțiuni specifice conflictelor colective, inclusiv de a declanșa greva, **singura limită fiind caracterul rezonabil al acestei din urmă etape față de încălcarea venită din partea patronatului.**

Ca atare, reglementarea legală a conflictelor colective nu poate fi limitată doar la probleme corelate cu negocierea contractelor colective, **ci ar trebui să permită celor interesați să deschidă un astfel de conflict, ori de câte ori este necesar pentru apărarea colectivă a drepturilor profesionale, economice și sociale legate de raportul de muncă.** Cu atât mai mult, limitarea dreptului de a declanșa conflicte colective pe perioada valabilității unui contract colectiv de muncă aduce atingere dreptului fundamental la asociere, lipsind de finalitate unul din scopurile asocierii salariaților în sindicate.

Întrebarea care se pune este dacă poate fi limitat dreptul comunitar de a reacționa colectiv, doar pe considerentul că există un contract colectiv, deși este posibil ca problema ce determină conflictul să fie în afara clauzelor contractului colectiv. Ce se întâmplă în cazurile în care revendicările nu privesc intenția de a încheia un contract colectiv de muncă, ci doar aspecte de natură salarială sau condiții de muncă? Răspunsul ferm ar trebui să vină din partea statului, care are obligația de a crea un cadru normativ care să permită concretizarea dreptului la acțiuni colective și nu restrângerea sa.

În plus, actuala reglementare privind greva, ce impune ca, anterior declanșării, să fi avut loc o grevă de avertisment, ce trebuie să preceadă cu cel puțin 2 zile lucrătoare greva propriu-zisă - *art. 182 coroborat cu art. 185 din CDS* – generează o altă îngrădire nejustificată a dreptului fundamental garantat prin Constituție și normele europene, reprezentând un obstacol efectiv în exercitarea dreptului constituțional.

Alegerea pe care o fac organizațiile sindicale de a îmbraca sub denumirea generală de grevă, fără însă a fi cu adevărat o grevă, forme atipice precum protestul, nu constituie o veritabilă cale în executarea dreptului. Această situație subliniază gravele deficiențe normative și constituie un punct de plecare în dezbaterile privind modificarea legislației.

- **Rolul sindicatelor în aplicarea reglementărilor comunitare privitoare la timpul de lucru**

Aderarea României la Uniunea Europeană a adus cu sine beneficiul recunoașterii interne a drepturilor comunitare, ce stabilesc un cadru de protecție sporită în favoarea salariaților. Unul din instrumentele importante ale politicii interne a Uniunii Europene în materie de protecție socială este Directiva 2003/88/CE, ce are ca scop trasarea principiilor privind timpul de lucru.

În ansamblu, Codul Muncii transpune principalele dispoziții ale Directivei 2003/88/CE, asigurând astfel protecția cuvenită angajaților sub aspectul timpului de lucru.

Reținem cu titlu de drepturi fundamentale garantate de Codul Muncii: *o pauză de masă și alte pauze, dacă durata zilnică a timpului de muncă este mai mare de 6 ore; un repaus minim de 12 ore consecutive (față de 11 ore cât prevede Directiva 2003/88/CE), în decursul a 24 de ore; un repaus săptămânal de minim 24 de ore; un concediu anual de minim 20 zile lucrătoare; compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat este permisă numai în cazul încetării contractului de muncă; durata normală a timpului de lucru săptămânal de 40 de ore, ce nu poate depăși 48 de ore incluzând orele suplimentare (excepțiile raportându-se la perioade de referință anume reglementate); durata normală a timpului de lucru, pentru salariații ce lucrează noaptea, nu poate să depășească în medie 8 ore pe zi, calculate la o perioadă de referință de maximum 3 luni calendaristice.*

În ceea ce privește numărul maxim de ore ce pot fi lucrate într-o săptămână, **inclusiv Constituția României, garantează dreptul fundamental al salariaților la o durată normală a zilei de lucru, în medie, de cel mult 8 ore** (art. 41 al. 3). Ca atare, este obligația Statului de a asigura un cadru normativ general care să respecte dreptul fundamental la o durată a zilei de lucru de maximum 8 ore, având o medie săptămânală de 40 de ore. Orele suplimentare reprezintă o excepție, neputând fi considerate o regula a executării contractului.

În mod surprinzător, există situații în care reprezentanții statului adoptă acte normative inferioare Codului Muncii și evident Directivei 2003/88/CE, **instituiind o durată normală a timpului de lucru zilnic de 13 ore, respectiv 65 de ore într-o săptămână**. Este cazul salariaților ce prestează activitate în cadrul proiectelor finanțate din fonduri europene, Ministerul Fondurilor Europene – Autoritatea de Management POSDRU reglementând, prin Instrucțiunea 103/18.03.2015 (dispoziție ce o regăsim și în anii anteriori) o durată zilnică a timpului de lucru cu mult peste media permisă de lege.

În mod paradoxal, acest cadru vădit nelegal este adoptat chiar de reprezentanții instituției ce trebuie să supravegheze în primul rând respectarea principiilor politicii interne a Uniunii.

Fiind un act normativ de nivel inferior, trebuie aplicat în concordanță cu prevederile art. 114 din Codul Muncii, ce trasează excepțiile ce pot fi acceptate de la durata maximă săptămânală de 48 de ore.

Este astfel, vădit nelegal ca persoanele salarizate în cadrul proiectelor europene să aibă încheiate contracte individuale de muncă, cu o durată de 13 ore pe zi, ca regulă generală.

În legătură cu această situație, este deosebit de important a se analiza atitudinea organizațiilor sindicale, față de această gravă încălcare a protecției salariale. Acestea beneficiază direct de accesarea de fonduri europene, iar întrebarea este dacă au verticalitatea de a proteja în interiorul lor principiile protecției sociale, ce guvernează însuși scopul pentru care au luat ființă, sau abandonează această politică pe considerente de ordin financiar?

- **Protecția salariaților în cazul insolvenței angajatorului**

Intrarea în insolvență a întreprinderilor aduce cu sine un risc crescut pentru angajați. Unul din aceste riscuri se referă la plata salariilor. Uniunea Europeană a ales să reglementeze expres un regim de protecție specială a salariaților care, din cauza insolvenței angajatorului, nu își pot valorifica drepturile salariale, neachitate de angajatorul aflat în dificultate financiară – Directiva 2008/94/CE.

România a transpus norma comunitară prin legea nr. 200/2006, asigurându-se plata drepturilor salariaților pentru o perioadă de 3 luni, ce poate precede sau succeda declanșării insolvenței, plafonul maxim acordat fiind în limita a 3 salarii medii brute pe economie (minimul prevăzut de Uniune).

Există însă câteva neconcordanțe între textul comunitar și reglementarea națională, care înlătură protecția urmărită de Directivă.

Art. 2 din legea 200/ 2006 impune trei condiții pentru ca un salariat să beneficieze de ajutorul Fondului de garantare:

- drepturile salariale trebuie să fie prevăzute în contractele individuale și colective de muncă;
- împotriva angajatorilor au fost pronunțate hotărâri judecătorești definitive de deschidere a procedurii insolvenței;
- instanța a dispus măsura ridicării totale sau parțiale a dreptului de administrare a angajatorului.

Spre deosebire de prima condiție cerută de legea română, Directiva 2008/94/CE stipulează în art. 1, al.1 că aceasta se aplică “*creanțelor salariaților care izvorăsc din contracte de muncă sau raporturi de muncă încheiate cu angajatori care sunt în stare de insolvență*”. Observăm că se face trimitere nu doar la contractele de muncă, ci și la raporturi de muncă, noțiune ce include sfera funcționarilor publici.

Pe de altă parte, prin definiția dată de legea nr. 200/2006 în art. 4 lit. a) noțiunii de angajator, Statul Român exclude *instituțiile publice*, astfel încât rămân în afara protecției sociale în caz de insolvență salariații angajați cu contract individual de muncă în cadrul acestor instituții, dar și funcționarii publici.

Legea 200/2006 nu a fost adaptată situației actuale, când în urma adoptării OUG nr. 46/2013 privind criza financiară și insolvența unităților administrativ-teritoriale s-a reglementat procedura în baza căreia unitățile administrativ - teritoriale pot fi supuse procedurii insolvenței.

Considerăm că această excludere a salariaților din autoritățile administrativ-teritoriale (de ex. primării, consilii locale) este în contradicție cu finalitatea Directivei 2008/94/CE, textul comunitar nepermițând restrângeri fără existența unui sistem de protecție similar cu cel reglementat de aceasta.

O altă problemă juridică ce apare în legea nr. 200/2006, se referă la condiția ca angajatorului să îi fi fost ridicat dreptul de administrare proprie a societății, în cadrul procedurii insolvenței, pentru ca angajatul să beneficieze de dreptul la plata salariilor. Această cerință este în afara prevederilor comunitare, care impun doar existența unei hotărâri de intrare în insolvență. În realitate, **leguitorul român a trunchiat protecția conferită angajaților, întrucât în marea majoritate a firmelor intrate în insolvență, dreptul de administrare al unității se menține** și astfel, salariații nu pot beneficia de ajutorul statului în perioada în care unitatea nu le poate achita salariile.

Se impune așadar armonizarea legislației interne cu norma europeană, un rol important revenind partenerilor în cadrul dialogului social de la nivel național. Nu trebuie ignorat nici faptul că organizațiile sindicale pot sesiza direct organismele comunitare, reclamând neîndeplinirea de către Statul Roman a obligației de traspunere corectă a legislației europene.

- **Impunerea formei scrise a contractului de muncă, sub condiție *ad validitatem*.**

În prezent, leguitorul a prevăzut în art. 16 din Codul Muncii, modificat și completat prin legea nr. 40/2011, obligativitatea încheierii unui contract individual de muncă în formă scrisă, pentru a fi valabil. Suntem astfel în prezența unei schimbări fundamentale a opticii “*privind natura juridică a formei contractului individual de muncă; aceasta a fost schimbată dintr-o condiție de probă a acestui contract (ad probationem) în una de validitate (ad validatem)*” – Alexandru Țiclea, Codul Muncii Comentat, Editia a V a revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic 2014, pag. 30.

Forma scrisă a contractului de muncă are un rol deosebit de important în asigurarea dreptului salariatului de a fi informat cu privire la elementele esențiale ale contractului pe care dorește să-l încheie (reprezintă modalitatea prin care leguitorul român transpus prevederile Directivei 91/533/CEE privind obligația angajatorului de a informa lucrătorii asupra condițiilor aplicabile contractului).

Pe lângă beneficiile determinate de existența acestui drept, **instituirea condiției formei scrise a contractului pentru ca acesta să fie valabil este criticabilă întrucât efectele negative se răsfrâng cu precădere asupra salariatului.**

La o primă cenzură a textului art. 16 al. 1 din Codul muncii, se poate induce ideea că inexistența unui contract de muncă scris ar conduce la nerecunoașterea calității de salariat pentru cei care muncesc “la negru”. Ca atare, tot aceștia ar fi cei sancționați în final.

“*Circa 1,45 milioane persoane munceau 'la negru' la nivelul anului 2012, reprezentând aproximativ 23% din totalul salariaților din economia românească, potrivit Raportului pe anul 2012 al Consiliului Fiscal.*” Articolul Consiliul Fiscal: Un sfert din salariații din România muncesc la negru Autor: Capital.ro | joi, 12 septembrie 2013, www.capital.ro. S-a susținut că “**activitatea desfășurată astfel nu reprezintă vechime în muncă**”. Alexandru Țiclea, Codul Muncii Comentat, Editia a V a revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic 2014, pag. 32.

Din punctul nostru de vedere această opinie este eronată, întrucât în codul muncii se găsesc soluții de remediere a inechității create asupra salariaților, prin impunerea formei scrise a contractului de muncă pentru valabilitatea sa.

În art. 57 din Codul muncii este reglementată instituția nulității, ce prevede că nerespectarea oricăror condiții legale necesare pentru încheierea valabilă a contractului, inclusiv cea a formei scrise, atrag nulitatea contractului de muncă. Același text **recunoaște însă, pentru trecut efectul contractului, nulitatea putând opera doar pentru viitor și doar de la data la care este constatată de părți sau de instanța de judecată.**

De asemenea, nulitatea contractului poate fi acoperită de părți, prin îndeplinirea ulterioară a condițiilor impuse de lege, părțile având posibilitatea să remedieze lipsa contractului în formă scrisă.

Un alt element important reglementat de Codul Muncii este acela că persoana care a prestat munca în temeiul unui contract de muncă nu are dreptul la remunerarea acesteia, corespunzător modului de îndeplinire a atribuțiilor.

Ca atare, prevederile Codului Muncii trebuie interpretate în sensul că, până la intervenția instanței, cel care prestează munca în folosul unei unități, fără un contract scris, **are statutul de salariat**. O altă soluție ar afecta însuși dreptul la protecție socială recunoscut de Constituția României în art. 41. Atâta timp cât obligația de a încheia contractul în forma scrisă revine angajatorului, neîndeplinirea acesteia nu poate antrena un regim sancționatoriu și pentru cel ce prestează munca, care nu s-ar putea bucura de statutul de salariat.

Consideram că, într-o formă viitoare a legii, este necesar să se reglementeze expres situația juridică a salariatului ce prestează munca “la negru”, urmând ca, pe lângă sancțiunile aplicabile angajatorului, să se prevadă și care sunt drepturile de care se bucură angajatul.

Am ales să analizăm această temă în studiul privind dialogul social, pentru a încerca să atragem atenția asupra situației celor care muncesc fără forme legale și care pot fi lăsați în afara discuțiilor dintre partenerii sociali, tocmai pe considerentul că aceștia nu au contract de muncă.

De cele mai multe ori aceste persoane nu sunt membri de sindicat, pentru simplu fapt ca nu apar pe statele de plată ale unităților. Apreciem că sindicatele nu pot invoca astfel de considerente, fiind necesar să întreprindă ample acțiuni de combatere a efectelor negative ce se răsfrâng asupra celor ce muncesc fără a avea contract scris, inclusiv prin campanii de atragere a lor în rândul membrilor de sindicat.

04.06.2015

Camelia Constantin