A photograph of a man and a woman in professional attire. The man, wearing a white shirt and a patterned tie, is leaning over the woman. The woman, wearing a white blouse and a necklace, is looking down at a document. They appear to be in an office environment with a window in the background. A semi-transparent pink banner is overlaid on the bottom half of the image, containing the title text.

# Dreptul muncii -unificarea practicii judiciare-

21-22 mai 2012  
București



**INSTITUTUL NAȚIONAL AL MAGISTRATURII**

**DREPTUL MUNCII**  
**- Unificarea practicii judiciare -**

**21-22 MAI 2012**  
**BUCUREȘTI**

Seminarul a fost moderat de:

**Prof.univ.dr. Raluca DIMITRIU** - Catedra de Drept a Academiei de Studii Economice, formator  
INM

Rezumatul dezbaterilor a fost întocmit de:

**Maria DRAGU** - Expert INM, Departamentul de formare profesională continuă

**Alexandra ZAPOROJANU** - Expert INM, Departamentul de formare profesională inițială



## CUPRINS

A. Contractul individual de muncă – încetarea de drept.....	1
B. Concedierea colectivă – noțiune și efecte .....	1
C. Preavizul .....	3
D. Sancțiuni disciplinare și cercetarea prealabilă .....	3
E. Răspunderea disciplinară – dificultăți practice în caz de reintegrare .....	6
F. Clauze facultative – Clauza de formare profesională .....	7
G. Clauze de neconcurență – dificultăți .....	7
H. Evaluarea salariaților – o perspectivă de drept al muncii .....	8
I. Legea dialogului social. Dificultăți practice .....	10
J. Tendința de precarizare a muncii.....	14
K. Timpul de muncă și orele suplimentare. Reglementări europene și interne .....	15
L. Dificultăți privind implementarea directivelor UE în materia dreptului muncii.....	15





## Seminar - Dreptul muncii

(București, 21-22 mai 2012)

În datele de 21 și 22 mai a avut loc la sediul Institutului Național al Magistraturii seminarul de „**Dreptul muncii**”, dedicat unificării practice judiciare în materie, moderat de doamna profesor universitar și formator INM Raluca Dimitriu. Pe parcursul seminarului s-au purtat discuții în legătură cu diverse modificări aduse Codului Muncii prin Legea nr. 40/2011, precum și cu probleme practice ridicate de Legea Dialogului Social nr. 62/2011, surprinzând opiniile magistraților participanți.

În continuare vom prezenta, punctual, problemele ridicate pe parcursul acestui seminar, evidențiind, totodată, și exemple din practica judiciară propuse de membrii prezenți cu această ocazie.

\*

\* \*

### **A. Contractul individual de muncă – încetarea de drept**

În ceea ce privește cauzele ce pot sta la baza încetării de drept a contractului individual de muncă precizăm că a fost reintrodus motivul dizolvării angajatorului. Existent în Codul muncii înainte de 2006, acesta a fost suprimat prin OUG nr. 55/2006<sup>1</sup>, fiind ulterior reinsertat prin Legea nr. 40/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003<sup>2</sup>, Codul muncii.

### **B. Concedierea colectivă – noțiune și efecte**

Pe de altă parte, s-a adus în discuție problema concedierilor colective ca urmare a încetării activității angajatorului. Menționăm în acest sens Directiva 1998/59 CE, privind apropierea legislațiilor statelor membre referitor la concedierile colective. Art. 1, lit. a din Directivă definește noțiunea de ‘concedieri colective’ ca fiind: “concedierile efectuate de un angajator dintr-unul sau mai multe motive, fără legătură cu persoana lucrătorului “. Astfel, înțelegem că noțiunea de concediere colectivă este vastă, acoperind toate situațiile, cum ar fi rezilierea, încetarea de drept etc. Această extindere a definiției concedierii colective a stârnit controverse, considerându-se că, din punctul de vedere al efectelor concedierii colective, acestea presupun, în fapt, o amânare a încetării contractului

<sup>1</sup> Punctul 8: la articolul 56, litera c) din Legea nr. 53-2003, Codul muncii se abroga

<sup>2</sup> Art. 56 (alin. 1) CM, lit. a “la data decesului salariatului sau al angajatorului persoană fizică, precum și în cazul dizolvării angajatorului persoană juridică, de la data la care angajatorul și-a încetat existența conform legii;”



individual de muncă. Art. 2 al Directivei impune o serie de obligații pentru angajator, greu de îndeplinit în ipoteza în care acesta este în stare de insolvabilitate<sup>3</sup>. Această prevedere afectează, în schimb, creditorii, angajații concediați având o creanță privilegiată.

A fost adusă în discuția din cadrul seminarului o speță a CJUE, privitoare la Directiva 98/59/CE – Concedieri colective – Reziliere imediată a contractului de muncă ca urmare a unei hotărâri judecătorești prin care se dispune dizolvarea și lichidarea angajatorului persoană juridică – Neconsultarea reprezentanților lucrătorilor – Asimilarea lichidatorului cu angajatorul. Soluțiile Curții, cuprinzând interpretarea articolelor 1-3 din Directiva 98-59 au fost:

1. Articolele 1-3 din Directiva 98/59 CE a Consiliului din 20 iulie 1998 privind apropierea legislațiilor statelor-membre cu privire la concedierile colective trebuie interpretate în sensul că se aplică încetării activității unei instituții angajatoare ca urmare a unei hotărâri judecătorești prin care se dispune dizolvarea sa și lichidarea sa pentru insolvabilitate, chiar dacă, în cazul unei asemenea încetări, legislația națională prevede rezilierea cu efect imediat a contractelor de muncă ale lucrătorilor.

2. Până la încetarea definitivă a personalității juridice a unei instituții cu privire la care se dispune dizolvarea și lichidarea, trebuie îndeplinite obligațiile care decurg din articolele 2 și 3 din Directiva 98/59. Obligațiile care revin angajatorului în temeiul acestor articole trebuie executate de conducerea instituției în cauză cât timp aceasta rămâne în funcție, chiar cu competențe limitate în ceea ce privește administrarea respective instituții, sau de lichidatorul acesteia, în măsura în care administrarea instituției menționate este preluată în totalitate de acest lichidator.<sup>4</sup>

S-a ridicat întrebarea aplicării directe a Directivei în dreptul intern atât înainte, cât și după modificările legislative intervenite în 2011. S-a conchis că transpunerea corectă a prevederilor Directivei ar presupune în prezent o regândire a dispozițiilor privind încetarea contractelor de muncă în cazul dizolvării angajatorului (art. 56 lit. a) din Codul muncii), ca și în cazul insolvabilității angajatorului (art. 85 din Legea nr. 86/2006).

<sup>3</sup> Art. 2 (alin.1) Directiva 98-59: în cazul în care un angajator are în vedere concedieri colective, acesta inițiază în timp util consultări cu reprezentanții lucrătorilor pentru a ajunge la un acord; (alin. 2): aceste consultări se referă cel puțin la posibilitățile





### C. Preavizul

O altă problemă întâlnită în practica judiciară este cea a prevederii și a acordării preavizului în cazul concedierii, întrucât există cazuri când termenul de preaviz este anunțat odată cu decizia de concediere, iar nu anterior. De asemenea, lipsa oricărui element din decizia de concediere duce, conform legii, la pronunțarea nulității relative (de exemplu: lipsa termenului de contestare, a instanței competente etc). În consecință, este adusă legiuitorului critica excesului de formalism, întrucât acesta duce la anularea unor decizii pe criterii de formă, iar nu de conținut. Se apreciază că nulitatea ar trebui să intervină numai în cazurile în care există o vătămare.

### D. Sancțiuni disciplinare și cercetarea prealabilă

La acest punct al discuției s-a ridicat o serie de întrebări referitoare la:

- a) termenele de 30 și respectiv de 6 luni și momentul de la care curg ori se epuizează
- b) suspendarea contractului pe timpul efectuării cercetării prealabile,
- c) limitarea sancțiunilor disciplinare la cele prevăzute de lege,
- d) sancționarea salariatului care nu se prezintă când este convocat la cercetarea prealabilă,
- e) dreptul instanței de a modifica sancțiunea aplicată la nivel de comisie de cercetare prealabilă
- f) contestarea sancțiunilor
- g) revocarea sancțiunilor
- h) radierea

**a)** S-a pus problema dacă termenul de 30 de zile prevăzut de Codul muncii<sup>5</sup> curge fie de la săvârșirea faptei, fie de la introducerea reclamației, fie de la încadrarea faptei ca abatere disciplinară. S-au exprimat opinii diferite, unii magistrați susținând că termenul de 30 de zile curge de la data finalizării cercetării prealabile care coincide cu stabilirea situației de fapt și în maxim 6 luni de la săvârșirea faptei. Noul Cod civil prevede că toate termenele sunt de prescripție, dacă nu se prevede expres că ar fi de decădere, deci și termenul de 6 luni de la săvârșirea abaterii este de prescripție (susceptibil de suspendare/întrerupere).

---

<sup>5</sup> Art. 252: Angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei.



În concluzie, s-au conturat două opinii: prima, conform căreia termenul curge de la momentul la care au început investigațiile pentru cercetarea prealabilă, deci de la luarea la cunoștință, iar a doua, potrivit căreia acesta curge de când s-a terminat cercetarea prealabilă, angajatorului rămânându-i posibilitatea alegerii sancțiunii.

b) În privința suspendării contractului individual de muncă pe perioada efectuării cercetării prealabile Codul muncii precizează că în cazul suspendării contractului individual de muncă se suspendă toate termenele care au legătură cu încheierea, modificarea, executarea sau încetarea contractului individual de muncă, cu excepția situațiilor în care contractul individual de muncă încetează de drept<sup>6</sup>. Deci cuprinde ipoteza în care cercetarea se efectuează înăuntrul termenului de 30 de zile calendaristice.

c) Legat de limitarea comisiei de cercetare la sancțiunile disciplinare prevăzute de lege s-a conturat opinia conform căreia angajatorul ar fi liber să aplice o altă sancțiune decât cea pentru care a optat comisia de disciplină.

d) Neprezentarea salariatului convocat la cercetarea prealabilă este o abatere disciplinară ce poate fi, la rândul ei, sancționată ori reprezintă exercitarea unui drept? S-a opinat că aceasta reprezintă un drept al salariatului, nu o atribuție de serviciu, chiar dacă ar fi prevăzută ca abatere în Regulament, acesta neputând stabili un regim mai nefavorabil salariatului. Convocarea este o obligație de diligență pentru angajator. Mai mult, o sancțiune ca nulitatea absolută nu poate fi prevăzută decât de lege; în schimb, contractul colectiv de muncă poate prevedea mai multe avantaje decât cele din lege. Salariatul care nu s-a prezentat la cercetarea prealabilă, poate să își formuleze apărările direct în instanță.

O întrebare ridicată la acest subcapitol a fost dacă, prin sancțiunea aplicată de comisia disciplinară, se poate ajunge la un salariu sub minimul pe economie, iar răspunsul a fost afirmativ. De asemenea s-a discutat despre ipoteza în care angajatorul alege o sancțiune prevăzută de Codul muncii, dar mai aspră decât cea din Regulamentul intern, stabilindu-se că această opțiune este legală.

e) Referitor la posibilitatea instanței de a modifica sancțiunea aplicată de către comisia disciplinară s-au conturat mai multe opinii. Conform primeia, *qui potest plus, potest minus*, deci dacă instanța poate anula, cu atât mai mult poate modifica. Această părere a fost criticată, susținându-se că

<sup>6</sup> Art. 49 (alin. 6) Codul muncii



a modifica presupune doi pași, incluzând anularea, urmată de etapa adăugării, a înlocuirii. Opinia a doua prevede că modificarea sancțiunii aplicate este o prerogativă managerială. Instanța nu poate interveni în criteriile de evaluare și nici în criteriile de individualizare stabilite de lege. În plus, s-a pus problema posibilității instanței de a efectua ea individualizarea sancțiunii<sup>7</sup>.

**f)** Privitor la contestarea sancțiunilor, precizăm că au fost aduse două modificări prin Legea nr. 62/2011, Legea Dialogului Social. Astfel, momentul de la care curge termenul de contestare este momentul luării la cunoștință, înainte de această lege momentul fiind cel al comunicării. O a doua modificare adusă de Legea nr. 62/2011 este dată de art. 210 privitor la competența teritorială alternativă.<sup>8</sup> Textul de lege face trimitere doar la reclamant ca persoană fizică, acest lucru presupunând o abrogare implicită și parțială, rămânând în vigoare reglementarea din Codul muncii privind reclamantul persoană juridică.

**g)** Legat de revocarea sancțiunilor aplicate s-a ridicat problema momentului până la care aceasta poate fi pusă în aplicare. Astfel, se poate revoca sancțiunea după comunicarea acesteia? De precizat la acest punct este faptul că se pot revoca doar actele juridice valabile. Angajatorul poate revoca sancțiunea înainte ca hotărârea instanței să devină irevocabilă. În schimb, în privința deciziei de concediere s-a opinat că aceasta nu poate fi revocată după momentul comunicării. Angajatorul nu poate, de asemenea, dispune reintegrarea salariatului fără a avea acordul acestuia, chiar și în cazul anulării deciziei de către instanță; în plus, menționăm aici că actele juridice unilaterale sunt irevocabile ca regulă. O problemă apare în practica judiciară atunci când trebuie respectat termenul de introducere a contestației cererii de concediere, întrucât Legea Dialogului Social 62/2011, prin art. 211<sup>9</sup> înlătură, de fapt, termenul prevăzut de Codul muncii<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Art. 250 C.M. Angajatorul stabilește sancțiunea disciplinară aplicabilă în raport cu gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de salariat, avându-se în vedere următoarele:

- a) împrejurările în care fapta a fost săvârșită;
- b) gradul de vinovăție a salariatului;
- c) consecințele abaterii disciplinare;
- d) comportarea generală în serviciu a salariatului;
- e) eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta.

<sup>8</sup> Art. 210 Legea nr. 62/2011 : Cererile referitoare la soluționarea conflictelor individuale de munca se adresează instanței judecătorești competente în a cărei circumscripție își are domiciliul sau locul de munca reclamantul.

<sup>9</sup> Art. 211 lit. a) din LDS: Măsurile unilaterale de executare, modificare, suspendare sau încetare a contractului individual de muncă, inclusiv angajamentele de plată a unor sume de bani, pot fi contestate în termen de **45 de zile** calendaristice de la data la care cel interesat a luat cunoștință de măsura dispusă

<sup>10</sup> Art. 268 din CM alin. (1) lit. a): Cererile în vederea soluționării unui conflict de muncă pot fi formulate în termen de **30 de zile** calendaristice de la data în care a fost comunicată decizia unilaterală a angajatorului referitoare la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea sau încetarea contractului individual de muncă



În concluzie, opinia majoritară a fost în sensul că termenul de introducere a contestației deciziei de concediere este de 45 de zile, inclusiv în cazul concedierii disciplinare, art. 252(5) din Codul muncii fiind la rândul său înlăturat de prevederile art. 211 din Legea dialogului social.

**h)** În privința radierii, instituție nou introdusă, se prevede că sancțiunea disciplinară se radiază de drept în termen de 12 luni de la aplicare, dacă salariatului nu i se aplică o nouă sancțiune disciplinară în acest termen. Această instituție ar trebui să opereze pentru situații intervenite ulterior, radierea să șteargă sancțiunile pentru viitor, să nu retroactiveze. Unii magistrați au susținut să se aplice regulile existente în lege la data aplicării sancțiunii disciplinare, astfel încât criteriile aplicabile pentru sancțiunile de dinainte de 1 mai să fie cele de la legea în vigoare la acel moment, iar numai procedura, de imediată aplicare, să fie cea de la momentul radierii. Alții au optat pentru varianta radierii și a sancțiunilor de dinainte de 1 mai.

S-a ridicat întrebarea momentului de la care începe să curgă termenul de 12 luni, având variantele: momentul emiterii, momentul comunicării sau pe cel al aplicării sancțiunii, adică al punerii sale în executare. În funcție de sancțiunea aplicată s-au conturat situații diferite, momente diferite: a) momentul reducerii efective a salariului cu 10%, b) avertisment: aplicarea coincide cu comunicarea, c) retrogradarea: în momentul trecerii efective pe funcția de execuție a salariatului sancționat. S-a concluzionat că termenul de 12 luni curge nu de la momentul comunicării sancțiunii, ci de la momentul aplicării ei. De la aceste sancțiuni este exclusă concedierea disciplinară, aceasta negăsindu-și rațiunea, întrucât nu poate fi luată în calcul ca primă sancțiune, și nici nu apare în REVISAL, pentru a putea fi luată în considerare de următorul angajator.

Radierea sancțiunilor disciplinare se constată prin decizie a angajatorului emisă în formă scrisă, conform legii, dar radierea își va produce efectele fie că există această decizie scrisă, fie că nu.

### **E. Răspunderea disciplinară – dificultăți practice în caz de reintegrare**

Legat de acest aspect, în practică s-a ridicat întrebarea referitoare la ce primește salariatul reintegrat pentru perioada de la înlăturarea sa din funcție până la reintegrarea pe post, fiind considerat, retroactiv, pentru acest interval, salariat ce beneficiază de toate drepturile. A fost exclusă

---

<sup>12</sup> Art. 198 Codul muncii: (1) Salariații care au beneficiat de un curs sau un stagiu de formare profesională, în condițiile art. 197 alin. (1), nu pot avea inițiativa încetării contractului individual de muncă pentru o perioadă stabilită prin act adițional. (3) Nerespectarea de către salariat a dispoziției prevăzute la alin. (1) determină obligarea acestuia la suportarea tuturor cheltuielilor ocazionate de pregătirea sa profesională, proporțional cu perioada nelucrată din perioada stabilită conform actului adițional la contractul individual de muncă.



acordarea în natură a concediilor neluate sau a oricăror drepturi, acceptându-se varianta acordării lor doar prin echivalent și ținându-se cont, totuși, de vechimea dobândită în această perioadă.

### **F. Clauze facultative – Clauza de formare profesională**

În privința formării profesionale trebuie făcută distincția, pe fond, între aceasta și munca efectivă, întrucât există situații când salariatul trimis din țară pentru un stagiul de formare profesională și plătit cu o diurnă, în fapt lucrează ca orice alt angajat din acel loc. Iar pentru cazul în care și-ar da demisia la întoarcerea în țară, se pune problema restituirii sumei investite în stagiul în cauză, salariatul nerespectându-și obligația de implementare a celor învățate la revenirea la locul de muncă<sup>12</sup>.

Astfel, s-a decis că judecătorul nu trebuie să țină cont doar de suma dată salariatului, ci trebuie administrate probe pentru cheltuielile efectiv realizate. Deci trebuie verificată încadrarea efectivă în criteriile stagiului de formare profesională, în sensul că acesta a avut o programă, un obiectiv, un program de desfășurare, o testare finală etc, spre deosebire de lipsa acestora care ar atrage încadrarea deplasării într-o detașare de serviciu de exemplu. Deci, acest aspect ține de executarea contractului, astfel că dacă intenția a fost de formare profesională, ar trebui admise probe pentru susținerea acesteia.

### **G. Clauze de neconcurență – dificultăți**

Conținutul noțiunii de clauză de neconcurență este dat de Codul muncii la art. 21 (alin. 1)<sup>13</sup>.

Clauză de neconcurență își produce efectele numai dacă în cuprinsul contractului individual de muncă sunt prevăzute în mod concret:

- activitățile ce sunt interzise salariatului la data încetării contractului,
- cuantumul indemnizației de neconcurență lunare,
- perioada pentru care își produce efectele clauză de neconcurență,
- terții în favoarea cărora se interzice prestarea activității,
- aria geografică unde salariatul poate fi în reală competiție cu angajatorul.

---

<sup>13</sup> Art. 21:(1) La încheierea contractului individual de muncă sau pe parcursul executării acestuia, părțile pot negocia și cuprinde în contract o clauză de neconcurență prin care salariatul să fie obligat că după încetarea contractului să nu presteze, în interes propriu sau al unui terț, o activitate care se afla în concurență cu cea prestată la angajatorul sau, în schimbul unei indemnizații de neconcurență lunare pe care angajatorul se obliga să o plătească pe toată perioada de neconcurență



Clauza de neconcurență trebuie să fie parte integrantă din contractul individual de muncă, art. 38 din Codul muncii trebuind respectat și în cazul existenței unei astfel de clauze în contract.<sup>14</sup>

S-a ridicat întrebarea dacă angajatorul s-ar putea prevala de nulitatea clauzei pentru a nu plăti indemnizația. S-a considerat că numai salariatul ar putea invoca în favoarea sa nulitatea acestei clauze. În privința denunțării unilaterale de către angajator a clauzei în condițiile în care devine prea oneroasă s-a opinat că nu este posibil acest lucru, fiind vorba de un contract bilateral, în acest sens existând și o Decizie a Curții de Apel București din 2009.

De asemenea, s-a discutat asupra imposibilității introducerii unei clauze penale în cadrul clauzei de neconcurență. “Inserarea unei clauze penale, prin care se stabilesc daune-interese, este contrară dispozițiilor art.38 din Codul muncii, care au caracter imperativ în ceea ce-l privește pe salariat. Ea este nulă, deoarece în contractul individual de muncă nu pot fi inserate clauze de agravare a răspunderii acestuia”. Trebuie dovedit prejudiciul produs, legătura de cauzalitate, art. 24 din Codul muncii prevăzând că angajatul va fi obligat la restituirea indemnizației și, după caz, la daune-interese corespunzătoare prejudiciului pe care l-a produs angajatorului. Din această reglementare rezultă că stabilirea cu anticipație a daunelor-interese de către părți și inserarea unei clauze penale în contractul individual de muncă este interzisă (Curtea de Apel Timișoara, 2010).

În privința efectelor pe care le poate avea clauza de neconcurență, precizăm că aceasta nu poate avea ca efect interzicerea în mod absolut a exercitării profesiei salariatului sau a specializării pe care o deține. De asemenea, la sesizarea salariatului sau a inspectoratului teritorial de muncă instanța competentă poate diminua efectele clauzei de neconcurență.

## **H. Evaluarea salariaților – o perspectivă de drept al muncii**

Precizăm încă de la început că obiectivele de performanță, care sunt individuale, sunt un aspect diferit de criteriile de evaluare. Criteriile de evaluare pot fi cuprinse în proceduri de evaluare aplicabile în companie. Au caracter general. Ele vor fi ulterior detaliate prin obiectivele de performanță.

Astfel, criteriile de evaluare a activității profesionale a salariatului aplicabile la nivelul angajatorului sunt prevăzute printr-o clauză contractuală (art. 17 alin. 3 lit. e)<sup>15</sup>. Angajatorul are

<sup>14</sup> Art. 38 Codul Muncii: Salariații nu pot renunța la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege. Orice tranzacție prin care se urmărește renunțarea la drepturile recunoscute de lege salariaților sau limitarea acestor drepturi este lovită de nulitate.

<sup>15</sup> Art. 17 (alin. 3), lit. e: Persoana selectată în vederea angajării ori salariatul, după caz, va fi informată cu privire la cel puțin următoarele elemente: e) criteriile de evaluare a activității profesionale a salariatului aplicabile la nivelul angajatorului;



dreptul să stabilească obiectivele de performanță individuală, precum și criteriile de evaluare a realizării acestora (art. 40 alin. 1 lit. f)<sup>16</sup>.

În cazul concedierii pentru necorespondere la evaluare pe bază de calitative, trebuie respectate două etape, deci o dublă procedură de evaluare. Iar etapele de evaluare trebuie prevăzute expres în contractul individual de muncă, nefiind admisă varianta trimiterii făcute la Regulamentul intern, întrucât, astfel, nu ar fi protejat salariatul în fața modificărilor ce pot apărea între timp.

Etapele aplicării criteriilor de evaluare a salariaților presupun pașii următori:

- a) Prevederea criteriilor de evaluare în Regulamentul intern
- b) Includerea lor la angajare în contractele individuale de muncă
- c) Aplicarea acestora la fiecare evaluare
- d) Trimiterea la ele în caz de concediere pentru necorespondere profesională
- e) Trimitere la ele în cazul selecției personalului în vederea unei concedieri colective.

Aspecte controversate au apărut în practică vis-a-vis de ingerința instanței în aplicarea ori modificarea criteriilor de evaluare alese, acest lucru fiind considerat de ordin managerial, deci aparținând doar angajatorului. S-a conchis că intervenția instanței este, totuși, posibilă, dar doar excepțional, ca și în cazul aprecierii criteriilor de evaluare cu prilejul concedierii.

Prin prisma dreptului comparat s-au conturat mai multe abordări referitor la implicațiile criteriilor de selecție la concedierea salariaților din motive independente de persoana lor. În unele sisteme de drept se consideră că o concediere pe motive independente de salariat presupune existența unei probleme manageriale. O altă tendință este cea a țărilor nordice, unde concedierea pe motive independente de persoana salariatului este considerată ca fiind o situație normală, neavând nici conotație negativă, nici pozitivă, ci neutră. Potrivit acesteia, angajatorul nu este de vină pentru desființarea contractelor individuale de muncă, cauza aparținând consumatorului, deci acest efect nu ar ține de spațiul managerial. În sistemul german se consideră că orice concediere trebuie să fie rezonabilă, ceea ce implică obligativitatea pentru angajator de a fi căutat alte soluții înainte de această ultimă opțiune, cum ar fi reorganizarea, flexibilizarea timpului de lucru, concedii fără plată pentru pe perioadă de timp, toate acestea pentru a evita concedierile.

Sistemul românesc permite o prea largă interpretare a textului de lege ce consacră concedierile din motive independente de persoana salariatului, conform art. 65 din Codul muncii<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Art. 40. - (1) Angajatorul are, în principal, următoarele drepturi: f) să stabilească obiectivele de performanță individuală, precum și criteriile de evaluare a realizării acestora.

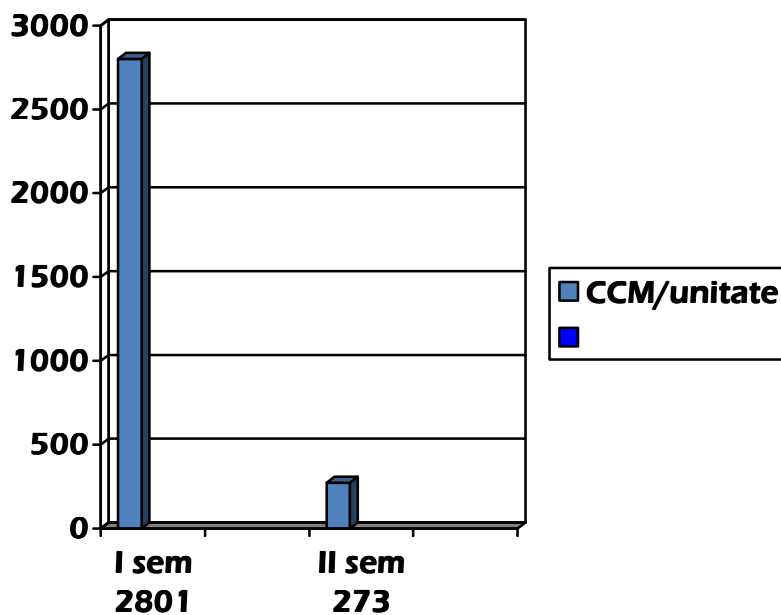
<sup>17</sup> Art. 65. - (1) Concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului reprezintă încetarea contractului individual de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat, din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia.

(2) Desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă.

**I. Legea dialogului social. Dificultăți practice**

Impactul intrării în vigoare a legii dialogului social (Legea nr. 62/2011), poate fi analizat pentru început răspunzându-se la două întrebări, și anume:

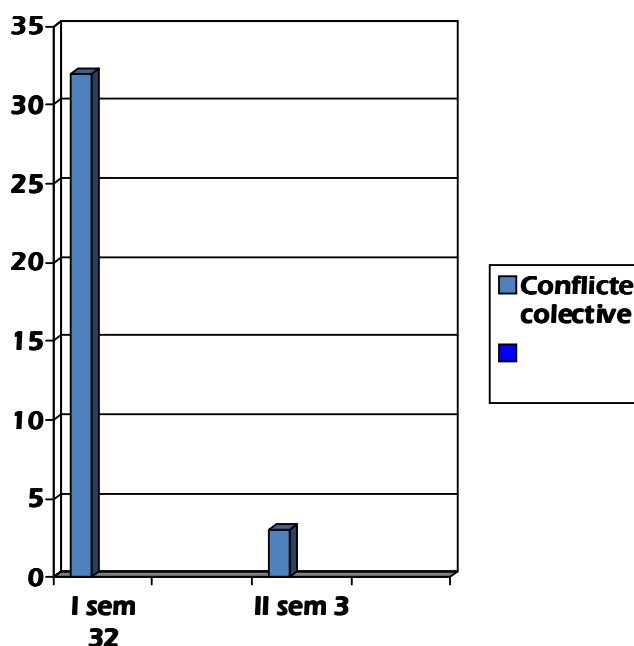
- A crescut sau a scăzut numărul de contracte colective de muncă?
- A crescut sau a scăzut numărul de conflicte colective de muncă?



**Diagrama 1 – Numărul contractelor colective de muncă încheiate în anul 2011 semestrul I/semestrul II**

**Sursa: Ministerul Muncii**





**Diagrama 2 – Numărul conflictelor colective de muncă încheiate în anul 2011 – semestrul I/semestrul II**

**Sursa: Ministerul Muncii**

Observăm că au scăzut la un procent de aproximativ 10% atât contractele colective de muncă, cât și conflictele colective înregistrate la nivel de unitate (a se vedea în acest sens **diagrama 1** și **diagrama 2**).

În contextul noii reglementări, condițiile de declanșare a conflictelor colective sunt mult mai restrictive.

Referitor la **durata unui contract colectiv de muncă**, potrivit **legii vechi (art. 23 alin.(1) din Legea nr. 130/1996)**, acesta putea fi încheiat pe o perioadă determinată, care nu putea fi mai mică de 12 luni, sau pe durata unei lucrări determinate. În conformitate cu **legea nouă (art. 141 alin. (2) din Legea nr. 62/2011)**, **contractul colectiv de muncă se încheie pe perioadă determinată, care nu poate fi mai mică de 12 luni și mai mare de 24 luni**. Așadar, pe de o parte s-a instituit alături de termenul minimal, și un termen maximal de aplicabilitate a contractului, iar pe de altă parte, pare a fi fost eliminată posibilitatea încheierii contractului colectiv de muncă pe durata unei lucrări determinate.

Totuși, trebuie avută în vedere și reglementarea din art. 151 alin. (1) din Legea nr. 62/2011, potrivit căreia un contract colectiv de muncă încetează, între altele „la împlinirea termenului sau la terminarea lucrării pentru care a fost încheiat...”.



În ceea ce privește **suspendarea unui contract colectiv**, observăm faptul că al VI-lea capitol din lege se numește “Executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractului colectiv de muncă”, însă nicio prevedere nu se referă la suspendare.

În principiu, contractul colectiv ar trebui să se suspende:

- în caz de forță majoră;
- pe durata întreruperii activității (toți salariații fiind trimiși în șomaj tehnic).

**Modificarea contractului colectiv** este reglementată de art. 150 alin. (1) din lege, potrivit căruia „Modificările aduse contractului colectiv de muncă se consemnează într-un act adițional semnat de toate părțile care au încheiat contractul”. Totuși, art. 149 din același act normativ prevede că „Clauzele contractului colectiv de muncă pot fi modificate pe parcursul executării lui, în condițiile legii, ori de câte ori toate părțile îndreptățite să negocieze contractul colectiv de muncă convin acest lucru”.

Sub aspectul **nulității contractului colectiv**, legea veche (art. 73 lit. b) din legea nr. 168/1999) prevede că „Constatarea nulității unui contract individual sau colectiv de muncă poate fi cerută de părți pe întreaga perioadă în care contractul respectiv este în ființă”.

**Codul muncii (art. 268 lit. d)** prevede că: „*Cererile în vederea soluționării unui conflict de muncă pot fi formulate (...) pe toată durata existenței contractului, în cazul în care se solicită constatarea nulității unui contract individual sau colectiv de muncă ori a unor clauze ale acestuia.*”

Observăm că **legea nouă (Legea nr. 62/2011)** abrogă expres Legea nr. 168/1999 și implicit aceste dispoziții din Codul muncii, dar tace în privința duratei în care se poate introduce acțiunea în constatarea nulității.

S-a ridicat întrebarea dacă sindicatele acționează în instanță împotriva angajatorului în nume propriu sau în numele membrilor lor? Referitor la **acțiunea sindicală**, art. 28 alin. (1) din Legea nr. 62/2011 prevede că „*Organizațiile sindicale apără drepturile membrilor lor (...) (2) În exercitarea atribuțiilor prevăzute la alin. (1), organizațiile sindicale au dreptul de a întreprinde orice acțiune prevăzută de lege, inclusiv de a formula acțiune în justiție în numele membrilor lor, în baza unei împuterniciri scrise din partea acestora. Acțiunea nu va putea fi introdusă sau continuată de organizația sindicală dacă cel în cauză se opune sau renunță la judecata în mod expres. (3) În exercitarea atribuțiilor prevăzute de alin. (1) și (2), organizațiile sindicale au calitate procesuală activă*”.

Așadar, interpretând aceste texte legale, desprindem concluzia că **titularul acțiunii sindicale este salariatul, iar sindicatul este un reprezentant al acestuia.**



**Greva de avertisment**, care este o etapă obligatorie și prealabilă grevei propriu-zise, este reglementată de art. 185 din Legea nr. 62/2011, potrivit căruia „*Greva de avertisment nu poate avea o durată mai mare de două ore, dacă se face cu încetarea lucrului.*”

Deci, interpretând acest text de lege, putem conchide că greva de avertisment se poate face și fără încetarea lucrului. Trebuie precizat totodată și faptul că definiția legală a grevei (art. 181) este aceea de “încetare a lucrului”. Ca urmare, decurge că definiția grevei nu se referă și la greva de avertisment, ci numai la greva propriu-zisă.

În ceea ce privește **drepturile și obligațiile pe care le au salariații pe parcursul grevei**, legea veche (art. 54 alin. 3 din Legea nr. 168/1999) prevede că pe durata grevei salariații își mențin toate drepturile ce decurg din contractul individual de muncă, cu excepția drepturilor salariale, iar legea nouă (art. 195 alin. 1 din Legea nr. 62/2011) prevede că, pe perioada suspendării, se mențin doar drepturile de asigurări de sănătate.

În realitate însă, salariații continuă să își exercite anumite drepturi cum ar fi, spre exemplu:

- dreptul la negociere colectivă (art. 197 alin. 1 din Legea nr. 62/2011 prevede că, în timpul grevei, organizatorii acesteia continuă negocierile cu conducerea unității);
- dreptul de a participa la acțiuni colective, atâta timp cât angajații fac acest lucru pe parcursul grevei - participă la acțiuni colective.

Referitor la **suspendarea grevei**, legea veche (art. 55 din Legea nr. 168/1999) prevede că „Conducerea unității poate solicita suspendarea grevei pe un termen de cel mult 30 de zile de la data începerii sau continuării grevei, dacă prin aceasta s-ar fi pus în pericol viața sau sănătatea oamenilor”. Legea nouă - Legea nr. 62/2011 – nu mai prevede suspendarea judecătorească, ci doar suspendarea amiabilă. Art. 187 alin. (1) din același act normativ prevede că :”*Sindicatul reprezentativ ori, după caz, reprezentanții aleși ai angajaților îi reprezintă pe greviști, pe toată durata grevei, în relațiile cu angajatorii, inclusiv în fața instanțelor judecătorești, în cazurile în care se solicită suspendarea sau încetarea grevei*”.

**Renunțarea la grevă** este reglementată de art. 189 din Legea nr. 62/2011<sup>18</sup>. S-a ridicat întrebarea dacă vom mai putea considera că greva a încetat, în ipoteza în care renunțarea nu s-a făcut în scris, dar angajații s-au întors la muncă. Răspunsul care poate fi dat la această întrebare este acela că greva încetează și fără renunțare în scris, dar nu în temeiul art. 189 din Legea nr. 62/2011, ci raportat la definiția acesteia din art. 181, potrivit căreia greva constituie o încetare a lucrului.

<sup>18</sup> Art. 189 din Legea nr. 62/2011: În situația în care, după declanșarea grevei, mai mult de jumătate din numărul angajaților care au hotărât declararea grevei renunța **în scris** la grevă, aceasta încetează



#### J. Tendința de precarizare a muncii

În prezent, la nivelul întregii Uniuni europene, există o tendință de precarizare a muncii. Aceasta vizează nu doar categoria contractelor atipice, ci și contractele standard. Precarizarea muncii standard ar echivala cu *deprotejarea* salariaților care prestează activitatea în temeiul unor contracte tipice, cu normă întreagă, pe durată determinată.

Tendința de precarizare a muncii se manifestă pe două coordonate:

1. în plan colectiv, prin reducerea gradului de participare la acțiunile colective și diminuarea semnificativă a puterii sindicatelor;

2. în plan individual, prin reducerea nivelului de drepturi ale salariaților standard.

Protecția salariaților nu va putea continua la standardele modelului social european, în multe state membre aceste standarde scăzând în mod simțitor, acest fenomen putând fi cauzat în mod direct de criză.

**Munca precară** este, în principiu, caracterizată prin următoarele trăsături:

- Temporară
- Lipsită de securitate a muncii și de protecția lucrătorului
- Remunerată la standarde inferioare
- Control limitat al condițiilor de la locul de muncă puține șanse de pregătire profesională
- Puține șanse de a face progrese în carieră.

De asemenea, trebuie să subliniem faptul că munca precară nu constituie un antonim al contractului standard. Nu denumim automat muncă precară orice formă flexibilă a contractului de muncă. Există modalități de flexibilizare a aranjamentelor contractuale dezirabile pentru ambele părți și pentru piața muncii în ansamblu. Pe de o parte, există numeroase forme contractuale care nu au nimic comun cu conceptul de muncă precară, iar pe de altă parte, munca precară poate fi întâlnită și în cazul contractului standard, de 8 ore pe zi, pe durată nedeterminată – spre exemplu, din pricina salariului minim insuficient pentru asigurarea traiului.

Problema muncii precare apare atunci când opțiunea pentru o anumită formă contractuală nu este liberă, din partea salariatului. Acesta este momentul în care libertatea contractuală s-a consumat deja, lăsând loc unei vulnerabilități accentuate a celui ce muncește.



## K. Timpul de muncă și orele suplimentare. Reglementări europene și interne

**Directiva 2003/88/CE privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru** prevede durata maximă a timpului de lucru care este limitată la 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare. Trebuie făcută precizarea că timpul de muncă este cel petrecut la locul de muncă. Directiva urmează a fi revizuită, pentru a include munca *on call* și problema gărzilor (garda activă/inactivă).

**Munca suplimentară** este reglementată de art. 121 alin. 1 din Codul muncii care prevede că *„la solicitarea angajatorului salariații pot efectua muncă suplimentară, cu respectarea prevederilor privitoare la durata maximă a orelor suplimentare”*. Trebuie făcută precizarea că prestarea muncii suplimentare poate fi solicitată de către angajator, nu și de către un terț (de exemplu: solicitarea clienților).

**Compensarea muncii suplimentare** se face potrivit prevederilor art. 122 și art. 123 din Codul muncii<sup>19</sup>. Trebuie subliniat faptul că în afara variantei clasice în care angajatul prestează mai întâi munca suplimentară, iar apoi beneficiază de ore libere, există și posibilitatea ca salariatul să beneficieze de ore libere chiar înainte de prestarea muncii suplimentare.

## L. Dificultăți privind implementarea directivelor UE în materia dreptului muncii

În materia dreptului muncii, numărul de reglementări europene este relativ mic. Directivele Uniunii Europene în acest domeniu nu impun foarte multe constrângeri legiuitorului român asemenea celor din alte domenii, cum ar fi dreptul consumatorului sau domeniul agricol.

Cu titlu exemplificativ, precizăm faptul că în materia dreptului muncii au fost adoptate Directiva 2003/88/CE privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru, Directiva 98/59/CE privind apropierea legislațiilor statelor membre cu privire la concedierile colective sau Directiva Consiliului 94/45/CE privind instituirea unui comitet european de întreprindere sau a unei proceduri

---

<sup>19</sup> Art. 122. - (1) Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia.

(2) În aceste condiții salariatul beneficiază de salariul corespunzător pentru orele prestate peste programul normal de lucru.

(3) În perioadele de reducere a activității angajatorul are posibilitatea de a acorda zile libere plătite din care pot fi compensate orele suplimentare ce vor fi prestate în următoarele 12 luni.

Art. 123. - (1) În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin.

(1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia.

(2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază.



de informare și consultare a lucrătorilor în întreprinderile și grupurile de întreprinderi de dimensiune comunitară.

Deși par a fi ușor de transpus în legislația internă, au putut fi observate anumite dificultăți în transpunerea acestor reglementări.

Articolul 22(1) lit.a) din Directiva 2003/88/CE privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru prevede obligația statelor membre de a lua măsurile necesare pentru a asigura că „nici un angajator nu cere unui lucrător să muncească mai mult de 48 de ore într-o perioadă de șapte zile, calculată ca medie pentru perioada de referință prevăzută la articolul 16 litera (b), dacă nu a obținut acordul prealabil al lucrătorului de a efectua o asemenea muncă”, iar în țara noastră este permis cumulul de funcții nelimitat ceea ce ridică întrebări cu privire la respectarea duratei maxime de 48 de ore reglementată de Directivă.

Tot dificultăți de transpunere în legislația internă a întâmpinat și Directiva 98/59/CE privind apropierea legislațiilor statelor membre cu privire la concedierile colective. Art. 2 din directivă prevede expres anumite proceduri anterioare concedierii colective. Dar, în dreptul românesc cazul dizolvării unității este considerat motiv de încetare de drept, nu de concediere, ceea ce ridică anumite semne de întrebare cât privește aplicarea procedurii consultării și informării în cazul particular în care contractele de muncă încetează ca urmare a dizolvării unității.

În acest sens, art. 2 din directivă prevede următoarele: „În cazul în care un angajator are în vedere concedieri colective, acesta inițiază în timp util **consultări** cu reprezentanții lucrătorilor pentru a ajunge la un acord.

(2) Aceste consultări se referă cel puțin la posibilitățile de a evita concedierile colective sau de a reduce numărul de lucrători afectați, precum și la posibilitățile de a atenua consecințele prin recurgerea la măsuri sociale însoțitoare vizând, între altele, sprijin pentru redistribuirea sau recalificarea lucrătorilor concediați.

Statele membre pot să prevadă că reprezentanții pot apela la serviciile unor experți în conformitate cu legislațiile și practicile naționale.

(3) Pentru a permite reprezentanților lucrătorilor să formuleze propuneri constructive, în timp util, în cursul acestor consultări, angajatorul are obligația:

- (a) să le furnizeze toate informațiile utile,
- (b) în orice caz, să le comunice în scris:
  - (i) motivele concedierilor preconizate;
  - (ii) numărul și categoriile de lucrători care vor fi concediați;
  - (iii) numărul și categoriile de lucrători încadrați în mod normal;



- (iv) perioada în cursul căreia vor avea loc concedierile preconizate;
- (v) criteriile propuse pentru selectarea lucrătorilor care urmează a fi concediați în măsura în care legislațiile și practicile naționale atribuie această competență angajatorului;
- (vi) metoda de calcul al oricăror eventuale indemnizații de șomaj, în afara celor decurgând din legislațiile și practicile naționale”.

Există probleme și în ceea ce privește transpunerea Directivei Consiliului 94/45/CE privind instituirea unui comitet european de întreprindere sau a unei proceduri de informare și consultare a lucrătorilor în întreprinderile și grupurile de întreprinderi de dimensiune comunitară, având în vedere faptul că în țara noastră nu există comitete de întreprindere la nivel de unitate.

\*

\*       \*

În urma desfășurării acestui seminar reiese faptul că noile reglementări în materie ridică o serie de controverse odată cu punerea lor în practică. De aceea, se subliniază importanța și utilitatea unor astfel de seminarii tocmai pentru a contribui, pe de o parte, la clarificarea aspectelor contradictorii din interpretările teoretice, iar pe de altă parte, de a asigura practicienilor unificarea punctelor de vedere asupra problemelor dezbătute.







Institutul Național al Magistraturii  
București, B-dul Regina Elisabeta, nr. 53, sector 5  
[www.inm-lex.ro](http://www.inm-lex.ro)