

Cu titlu general, observăm că există două categorii de obligații din partea angajatorului, prealabil unei concedieri:

- a) mai întâi, de a respecta anumite drepturi ale salariatului;
- b) apoi, de a face mențiune despre acestea în decizia de concediere.



Din punctul acesta de vedere, preavizul este un bun exemplu, deoarece trebuie, pe de o parte, acordat efectiv și, pe de altă parte, menționat în decizia de concediere. Nerespectarea oricăreia dintre cele două categorii de obligații atrage nulitatea deciziei. Așadar, concedierea este nulă atât dacă preavizul a fost prevăzut în decizie, dar nu s-a acordat, cât și dacă durata acestuia nu s-a menționat în decizie, chiar dacă în fapt preavizul a fost acordat.

În cele ce urmează, vă prezentăm modelul unui astfel de preaviz:

Antet

**Preaviz Nr. \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_**

Având în vedere Nota de fundamentare nr. .... din data de ....., cu privire la raportul economic și situația ..... la nivelul S.C. ...,

În temeiul dispozițiilor art. 65 din Legea nr. 53/2003, cu modificările ulterioare, directorul general al S.C. ... în baza art. .... din actul constitutiv întocmit potrivit dispozițiilor Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale,

**DECIDE**

Art. 1. – Începând cu data de ..... doamnei/domnului ... având funcția de ..... în cadrul Departamentului ..... i se acordă un preaviz de 20 de zile lucrătoare în perioada ..... - .....

(2) În perioada preavizului, salariatei/salariatului i se acordă dreptul să absenteze 4 ore pe zi de la programul unității pentru a-și căuta un loc de muncă fără ca aceasta să-i afecteze salariul și celelalte drepturi, potrivit art. 28 din Contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul unității.

Art. 2. – (1) La împlinirea termenului de preaviz urmează a se aplica decizia de concediere a salariatei/salariatului ... având ca efect încetarea contractului individual de muncă înregistrat, la Inspectoratul Teritorial de muncă, cu nr. .... din ....., ca urmare a concedierii individuale din inițiativa angajatorului pentru motive care nu țin de persoana salariatului.

(2) Motivele de fapt ale concedierii individuale sunt următoarele:

- blocajul financiar mondial care și-a produs efectele în economia reală din România;
- raportul economic din perioada ..... a S.C..., din care rezultă scăderea veniturilor și limitarea posibilității dezvoltării proiectelor care să permită încasarea de noi venituri;
- situația previziunilor pentru perioada ..... a S.C... comparativ cu planurile de ..... estimate pentru anul în curs din care rezultă ..... mai mic decât cel preconizat;
- bugetul pentru anul ..... din punct de vedere ..... versus previziuni realizări pentru perioada .....
- necesitatea adoptării unor măsuri urgente la nivelul S.C. ... care să asigure reducerea cheltuielilor și încadrarea acestora în veniturile estimate a fi încasate în următoarele 12 luni, în contextul efectelor blocajului financiar și dificultății contractării de credite din sistemul bancar;
- necesitatea adoptării măsurii concedierii individuale pentru motive care nu țin de persoana salariatului și desființarea unui post de ..... poziția ..... din statul de funcții al S.C. ....;

– desființarea locului de muncă se impune ca o măsură efectivă cu cauze reale și serioase.

(3) Disponibil în unitate este postul de ..... poziția ..... din statul de funcții, salariați/salariatul urmând a-și exprima în scris opțiunea privind acceptarea ofertei respective de trecere în postul pentru care a optat.

Art. 3 . – Motivul de drept al concedierii individuale îl constituie art. 65-67 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii.

Art. 4. – La desfacerea contractului individual de muncă i se va acorda salariații/salariatului o compensație/indemnizație echivalentă cu valoarea unui salariu net din luna anterioară concedierii. De asemenea, salariații/salariatului i-a fost acordată facilitatea prevăzută la art. 1 alin. (2) din prezenta decizie.

Art. 5. – Departamentul financiar-contabilitate și Departamentul ..... vor pune în aplicare prevederile prezentei decizii.

Director General,  
Administrator,

Data comunicării .....

Semnătura de luare la cunoștință a salariatului .....

### Problema 1

Cum se acordă preavizul dacă munca nu mai poate fi prestată?

### Răspuns

Ca principiu, pe parcursul termenului de preaviz, angajatorul are dreptul de a-i pretinde salariatului desfășurarea activității. Totuși, uneori angajatorul nu mai are lucrări (motiv pentru care, de altfel, și desființează locul de muncă) – astfel încât salariatului nu mai are ce să i se dea de lucru. Cu toate acestea, salariatul va avea dreptul la salariul corespunzător perioadei de preaviz, neputând fi reținută culpa acestuia pentru absența posibilității de prestare a muncii.

### Problema 2

Se poate contesta în instanță preavizul?

### Răspuns.

Nu. Curtea de Apel București a decis în acest sens: „Preavizul nu reprezintă o măsură de natură să modifice condițiile de încetare sau de executare a contractului individual de muncă ori să determine în sine încetarea raporturilor dintre părți. În consecință, este inadmisibilă contestarea acestei înștiințări, cu rol de preaviz. Preavizul reprezintă încunoștințarea salariatului de către angajator asupra intenției acestuia din urmă de a înceta raportul de muncă; este un act juridic ce precede concedierea și deci nu poate face prin el însuși obiectul cenzurii instanței de jurisdicție a muncii”.



### ATENȚIE!

Suspendarea contractului individual de muncă atrage suspendarea termenului de preaviz. Astfel, potrivit art. 49 alin. (6) din Codul muncii, 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.

**Exemplu**

- În timp ce o parte dintre salariați se află în șomaj tehnic, în condițiile art. 53 din Codul
- muncii, se constată că unul sau mai multe posturi vor trebui desființate. În acest caz, mai
- întâi se va emite o decizie de încetare a suspendării, urmată de preavizarea concedierii
- cu salarizarea corespunzătoare a salariatului pe parcursul termenului de preaviz,
- urmată de decizia de concediere.

**5. Trecerea într-o altă muncă**

Codul muncii nu mai prevede obligația angajatorului de trecere într-o altă muncă a salariaților supuși concedierii pentru motive economice.

Contractele colective de muncă pot cuprinde însă prevederi în sensul obligării angajatorului să propună salariaților trecerea pe un post vacant, anterior disponibilizării.

**6. Decizia de concediere**

După parcurgerea acestor etape, sunt tăiate posturile din organigramă, cu consecința concedierii salariaților care le ocupau.

După ce a fost operată concedierea individuală pentru motive ce nu țin de persoana salariatului, situația de dificultăți economice sau de reducere a activității poate să înceteze. **Postul va putea fi reînființat.**

reînființarea  
postului

Codul muncii nu interzice angajatorului să facă noi angajări. Singura limitare pe care o întâlnim vizează concedierile colective (când angajatorul nu va putea face noi angajări pe aceleași locuri de muncă timp de 45 zile).

Decizia de concediere se comunică salariatului în scris. Ea poate fi redactată după modelul următor:

Antet
<b>Decizia Nr. .... /.....</b>
Având în vedere Nota de fundamentare nr. .... din data de ....., cu privire la raportul economic și situația ..... la nivelul S.C. ..., În temeiul dispozițiilor art. 65 din Legea nr. 53/2003, cu modificările ulterioare, Directorul general al S.C. ... în baza art. .... din actul constitutiv întocmit potrivit dispozițiilor Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale
<b>DECIDE</b>
Art. 1. – Începând cu data de ..... doamnei/domnului ... având funcția de ..... în cadrul Departamentului ..... îi încetează contractul individual de muncă înregistrat la Inspectoratul teritorial de muncă cu numărul ..... din ..... din inițiativa angajatorului pentru motive ce nu țin de persoana salariatului, ca urmare a concedierii individuale a acesteia generată de desființarea efectivă a postului ocupat dintr-o cauză reală și serioasă.
Art. 2. – Motivele de fapt ale concedierii individuale sunt următoarele: – criza financiară mondială care și-a produs efectele în economia reală din România;

- raportul economic din perioada ..... a S.C... S.R.L. din care rezultă scăderea veniturilor și limitarea posibilității dezvoltării proiectelor care să permită încasarea de noi venituri;
  - situația previziunilor pentru perioada ..... a S.C.... comparativ cu planurile estimate pentru anul în curs din care rezultă un număr de comenzi mai mic decât cel estimat;
  - bugetul pentru anul ..... din punct de vedere ..... versus previziuni realizări în perioada .....
  - necesitatea adoptării unor măsuri urgente la nivelul S.C. .. care să asigure reducerea cheltuielilor și încadrarea acestora în veniturile estimate a fi încasate în următoarele 12 luni, în contextul efectelor blocajului financiar și dificultății contractării de credite din sistemul bancar;
  - necesitatea adoptării măsurii concedierii individuale pentru motive care nu țin de persoana salariatului și desființarea unui post de ..... poziția ..... din statul de funcții al S.C. ...;
  - desființarea locului de muncă se impune ca o măsură efectivă cu cauze reale și serioase.
- Art. 3. - (1) Salariatei/salariatului ... i s-a acordat un preaviz de 20 de zile lucrătoare în perioada ..... - ..... în baza preavizului înregistrat cu numărul ..... din data de .....
- (2) În aplicarea art. .... din contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul unității, în perioada preavizului, salariatei/salariatului i s-a acordat dreptul să absenteze 4 ore pe zi de la programul unității pentru a-și căuta un loc de muncă fără ca aceasta să-i fi afectat salariul și celelalte drepturi.
- Art. 4. - Singurul loc de muncă disponibil în unitate care a fost comunicat salariatei este postul de ..... poziția ..... din statul de funcții care a fost refuzat de salariată potrivit notei scrise a acesteia înregistrată cu nr. .... din data de .....
- Art. 5. - (1) Ca urmare a desfacerii contractului individual de muncă i se acordă salariatei/salariatului o compensație/indemnizație echivalentă cu valoarea unui salariu net din luna anterioară concedierii.
- (2) De asemenea, salariatei/salariatului i-a fost acordată și facilitatea prevăzută la art. 3 alin. (2) din prezenta decizie.
- Art. 6. - Motivul de drept al concedierii individuale îl constituie art. 65-67 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii.
- Art. 7. - Prezenta decizie se poate contesta în termen de 45 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință la Tribunalul Municipiului București, Secția a VIII-a - Litigii de muncă și asigurări sociale.
- Art. 8. - Prezenta decizie își produce efectele la data expirării perioadei de preaviz, și anume data de .....
- Art. 9. - Departamentele financiar-contabilitate și Departamentul ..... vor pune în aplicare prevederile prezentei decizii.

Director General,  
Administrator,

Data comunicării .....  
Semnătura de luare la cunoștință a salariatului .....

### ATENȚIE!

Semnarea deciziei de concediere de către altă persoană decât administratorul societății care este învestit cu puteri depline prin actul constitutiv constituie motiv de anulare a acesteia în instanță.



Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat - prin Decizia nr. 6/2011, publicată în Monitorul Oficial nr. 444 din 24 iunie 2011 - în ceea ce privește necesitatea menționii în decizia de concediere a listei locurilor disponibile și a termenului de opțiune, în situația în care concedierea s-a dispus din motive care nu țin de persoana salariatului, în temeiul dispozițiilor art. 65 din Codul muncii. Înalta Curte a admis recursul în interesul

legii și a stabilit că o concediere dispusă, în temeiul art. 65 din Codul muncii, nu este afectată de nulitate dacă nu cuprinde lista locurilor disponibile și a termenului de opțiune. Aceste mențiuni sunt obligatorii numai în cazurile prevăzute în art. 64 din Codul muncii, respectiv în situația concedierii pentru inaptitudine fizică și/sau psihică, necorespondere profesională, sau ca urmare a admiterii cererii de reintegrare în muncă a persoanei care a ocupat anterior acel post. Din perspectiva dispozițiilor art. 65, instanța trebuie să verifice doar dacă desființarea locului de muncă este efectivă și are o cauză reală și serioasă.



Cu toate acestea, dacă există posturi vacante în unitate, corespunzătoare pregătirii salariatului, dar pe care angajatorul nu i le-a oferit salariatului prealabil concedierii, se va putea pune problema măsurii în care cauza concedierii a fost serioasă. Așadar:

– pe de o parte, lista posturilor vacante nu trebuie neapărat precizată în decizia de concediere, potrivit deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție date în recursul în interesul legii;

– pe de altă parte, dacă astfel de posturi vacante există, o ofertă de trecere a salariatului pe un asemenea post (deși neprevăzută expres ca obligație în lege) va putea convinge instanța, în caz de litigiu, asupra faptului că a intervenit o concediere pentru cauză reală și serioasă.

Spre exemplu, într-o speță privind concedierea individuală a unui salariat, Curtea de Apel Iași a decis: „seriozitatea cauzei trebuie raportată la situația angajatorului, în sensul de a stabili interesul său legitim pentru concedierea salariatului. Acest aspect rezultă din faptul că s-a evitat depunerea statului de funcții și din faptul că, deși anterior concedierii era un post vacant conform cu pregătirea sa, nu i s-a acordat, în condiții de egalitate, dreptul de opțiune”.



### **SFATUL NOSTRU**

Cea mai sigură soluție este ca, în organigrama unității, să nu figureze la data concedierii salariatului în temeiul art. 65 niciun post vacant, corespunzător pregătirii acestuia. Un asemenea post va putea fi reînființat fie după expirarea termenului în care salariatul ar fi putut contesta în instanță decizia de concediere, dar nu a făcut-o, fie după finalizarea litigiului, dacă salariatul concediat a introdus acțiune în contestarea concedierii. Nu se recomandă înființarea unui astfel de post cât timp litigiul este pe rol.

**Dacă salariatul contestă în instanță concedierea, în ce ipoteze ar putea câștiga?**

#### **Exemplu**

- În practică, salariatul care contestă acest tip de concediere poate avea câștig de cauză
- dacă reușește să probeze că (alternativ):
- – nu a intervenit o reală reducere a postului, iar art. 65 din Codul muncii a fost folosit doar ca pretext pentru a fi concediat;
- – face parte dintre reprezentanții salariaților sau dintre liderii sindicali, iar conducerea este de fapt legată de exercitarea mandatului primit de la salariații din unitate;
- – se afla într-una dintre situațiile la care face referire art. 60 din Codul muncii (incapacitate temporară de muncă, concediu de odihnă, graviditate, concediu de maternitate sau de creștere a copilului etc.);
- – în perioada în care a fost concediat, în companie se făceau angajări, pentru posturi similare;

- – a intervenit în realitate o concediere colectivă, care a fost tratată de către angajator ca o sumă de concedieri individuale;
- – nu au fost respectate etapele procedurale ale concedierii (nu a fost preavizat, nu a primit decizia de concediere în scris, aceasta nu avea conținutul prevăzut de lege etc.);
- – angajatorul ar fi avut la îndemână măsuri eficiente de evitare a concedierii, pe care însă nu le-a utilizat;
- – motivul real al concedierii ține de persoana salariatului, între părți existând un istoric de relații tensionate, iar angajatorul a optat pentru reducerea postului persoanei în cauză, numai pentru că urmărea îndepărtarea sa;
- – nu au fost respectate prevederile contractului colectiv de muncă aplicabil privind acordarea de plăți compensatorii.

**ATENȚIE!**

Salariații concediați pentru motive care nu țin de persoana lor beneficiază de indemnizație de șomaj și de măsuri active de combatere a șomajului.

**7. Probleme practice**

Art. 65 din Codul muncii a format obiectul unor interpretări dintre cele mai diverse date de către instanțele judecătorești. Aici **practica nu este unitară**: întâlnim atât instanțe care se mulțumesc să analizeze că desființarea postului a avut într-adevăr loc, respingând acțiunea salariatului în contestarea concedierii, cât și instanțe care merg dincolo de atât, analizând oportunitatea concedierii.



Va putea instanța să anuleze concedierea pe motiv că angajatorul nu traversează o situație financiară suficient de gravă încât aceasta să justifice concedierea?

Din punctul nostru de vedere, nu. Totuși, însăși Curtea Constituțională pare a adopta o astfel de abordare. Astfel, Curtea Constituțională s-a pronunțat cu privire la înțelesul noțiunii de „cauză reală și serioasă”, prin Decizia nr. 420/2014, publicată în Monitorul Oficial nr. 48 din 21 ianuarie 2014:



„Condițiile legale urmăresc să stabilească un echilibru între cele două părți ale contractului de muncă, respectiv între necesitatea de a asigura angajatorului libertatea de a dispune cu privire la desființarea unor locuri de muncă atunci când considerente obiective o impun – dificultăți economice, transformări tehnologice, reorganizarea activității etc. –, pe de o parte, și nevoia de a proteja salariatul de o eventuală atitudine abuzivă a angajatorului, de cealaltă parte.

Mai mult, sintagma „cauză reală și serioasă” evocă fapte, ipoteze determinabile care să excludă abordările subiective. Cauza este reală când prezintă un caracter obiectiv, fiind impusă de nevoia surmontării unor dificultăți tehnice, economice, de imperativul economic al creșterii productivității muncii, al adaptării la evoluțiile noilor tehnologii.

Cauza este serioasă atunci când situația unității angajatorului este una gravă, amenințând evoluția sau chiar viabilitatea ei”.

Observăm așadar că instanța are un câmp destul de larg de libertate în anularea concedierii, ori de câte ori angajatorul nu o poate convinge de faptul că desființarea postului se impunea în mod imperativ.

În ceea ce ne privește, considerăm că instanța ar trebui să aibă posibilitatea de a se pronunța numai cu privire la legalitatea concedierii, nu și cu privire la oportunitatea acesteia.

În același sens, s-a pronunțat de exemplu și Curtea de Apel Iași, arătând: „Pentru a se reține cauza reală și serioasă a reorganizării, nu este necesară dovedirea de către angajator a unor dificultăți economice, ce ar presupune pierderi financiare efective, ci este suficient ca angajatorul să urmărească eficientizarea propriei activități în scopul utilizării cu randament maxim a resurselor umane și financiare, fiind atributul exclusiv al angajatorului de a hotărî asupra modalității în care își organizează activitatea”.



Atâta timp cât cauzele desființării postului sunt chiar cele invocate de către angajator, și nu constituie doar un pretext pentru concedierea salariatului din motive care să aibă, de fapt, legătură cu persoana acestuia, măsura nu poate fi invalidată de către instanță.

Uneori contractele colective de muncă fac directă referire la condițiile în care o concediere poate interveni în temeiul art. 65, restrângând marja de libertate a angajatorului.

**Exemplu:**

- *Potrivit art. 54, din Contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de sector de activitate „Sănătate. Activități veterinare” pe anii 2014 – 2015, înregistrat la 29 noiembrie 2013:*
- *„(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 ca urmare a dificultăților economice, a transformărilor tehnologice sau a reorganizării activității.*
- *(2) Desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă, fundamentată economic”.*
- *Observăm că această definiție reia, în 2014, o formulare la care s-a renunțat în lege încă din 2011. Dar prevederea contractului colectiv de muncă este aplicabilă cu prioritate față de definiția (mai largă) din Codul muncii, deoarece se aplică întotdeauna prevederea mai favorabilă salariaților.*
- *Mai mult decât atât, referirea la cauza „fundamentată economic” din alin. (2) va face imposibilă concedierea în perioadele în care unitatea nu s-ar găsi în dificultate financiară, ci ar dori să aplice o nouă politică de personal, în temeiul unei noi organigrame.*

Așadar, deși legea în sine este permisivă, adesea fie angajatorii înșiși, prin contractele colective de muncă pe care le încheie, fie instanțele de judecată, prim modul de interpretare a textelor de lege, pot impune restricții concedierii întemeiate pe art. 65.

**Problemă**

Este corectă concedierea salariatului în temeiul art. 65 din Codul muncii dacă postul se desființează într-adevăr, dar atribuțiile se mențin?

**Răspuns**

Identificăm aici trei ipoteze:

**a) Atribuțiile postului desființat sunt preluate de un post nou-înființat.**

În acest caz, concedierea nu este legală, pentru că s-a operat mai curând o schimbare de denumire a postului decât o desființare efectivă a acestuia.

**b) Atribuțiile postului desființat sunt preluate de un alt salariat.**

Aceasta este ipoteza cel mai frecvent întâlnită. Atribuțiile pe care le desfășura salariatul concediat sunt acum desfășurate de către ceilalți salariați, rămași în firmă. Această situație poate pune probleme cu privire la normele privind timpul de lucru și la supraîncărcarea salariaților menținuți, dar nu ridică probleme cât privește legalitatea concedierii în sine. În fapt, este posibil ca desființarea postului să fi fost dictată de imposibilitatea angajatorului de a mai plăti fondul de salarii anterior; prin desființarea postului, acesta și-a propus reducerea cheltuielilor cu personalul. Nimic nelegal în aceasta.

**c) Atribuțiile postului desființat sunt externalizate.**

Atribuțiile postului pot fi preluate de către o firmă cu care angajatorul are raporturi contractuale. De exemplu, este concediat paznicul, angajat al unității, iar unitatea contractează un serviciu de pază, care va asigura acest serviciu. O astfel de operație juridică este legală, iar concedierea nu va putea fi anulată în instanță. Dacă însă nu a avut loc o externalizare, ci un transfer de întreprindere – adică un departament al firmei a fost preluat de către o altă firmă – concedierile sunt nelegale, potrivit Legii nr. 67/2006 privind protecția drepturilor salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acestora.

transfer de  
întreprindere

**L**egea dialogului social nr. 62/2011, republicată în Monitorul Oficial nr. 625 din 31 august 2012, prevede negocierea și încheierea contractelor colective de muncă pe 3 nivele:

- unitate;
- grup de unități;
- sectoare de activitate.

Prin eliminarea nivelului național de negociere colectivă și a celui de ramură, sectorul de activitate a devenit cel mai înalt nivel al negocierii colective.

Acestea sunt definite ca fiind – sectoarele economiei naționale care grupează domenii de activitate definite conform codului CAEN. Sectoarele de activitate se stabilesc prin hotărâre a Guvernului, după consultarea partenerilor sociali.

cel mai înalt nivel

Dintre contractele colective încheiate la nivel de sector menționăm:

- a) Contractul colectiv de muncă nr. 59.276/2 noiembrie 2012, aplicabil în sectorul de activitate – „Învățământ preuniversitar“;
- b) Contractul colectiv de muncă nr. 59.495/19 decembrie 2012, aplicabil în sectorul de activitate – „Învățământ Superior și Cercetare“;
- c) Contractul colectiv de muncă nr. 1.726/29 noiembrie 2013, aplicabil în sector de activitate – „Sănătate. Activități veterinare“;
- d) Contractul colectiv de muncă nr. 59.419/4 decembrie 2012, aplicabil în sectorul de activitate – „Servicii comunitare de utilități publice“ etc.

Negocierea contractelor colective de muncă la nivel de sector se face de către federațiile sindicale reprezentative. Într-adevăr, două sau mai multe sindicate constituite în cadrul aceluiași sector de activitate se pot asocia în vederea constituirii unei federații sindicale. În continuare, două sau mai multe federații sindicale din sectoare de activitate diferite se pot asocia în vederea constituirii unei confederații sindicale.

7%

Federațiile sindicale constituite la nivel de sector obțin reprezentativitatea și deci dreptul de a negocia contractul colectiv de muncă în cazul în care cumulează un număr de membri de cel puțin 7% din efectivul angajaților din sectorul de activitate respectiv.

10%

Similar, federațiile patronale sunt reprezentative dacă au ca membri patroni ale căror unități cuprind cel puțin 10% din efectivul angajaților sectorului de activitate, cu excepția angajaților din sectorul bugetar.

#### **Proba reprezentativității se face prin prezentarea următoarelor documente:**

- copie a hotărârii judecătorești definitive și irevocabile de dobândire a personalității juridice de federație și a ultimei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile de modificare a statutului și/sau a componenței organelor de conducere;
- în cazul federațiilor sindicale: declarațiile semnate de reprezentanții legali ai sindicatelor componente în care se specifică numărul total de membri de sindicat din fiecare unitate, precum și o situație cumulativă semnată de reprezentantul legal al federației sindicale; în cazul federațiilor patronale: copii ale documentelor de aderare a membrilor la federație, precum și o situație cumulativă semnată de reprezentantul legal al federației, cuprinzând lista unităților membre și numărul total de angajați ai acestora, certificat de inspectoratele teritoriale de muncă;



- datele Institutului Național de Statistică privind numărul total de angajați din sectorul de activitate respectiv;
- dovada depunerii la Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale a unei copii a dosarului de reprezentativitate.

Dacă s-au negociat și încheiat – obligatoriu în formă scrisă – contractele colective de muncă de la nivel de sector de activitate și actele adiționale la acestea se înregistrează prin grija părților la Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale.

Înregistrarea se va realiza în baza unui dosar cuprinzând:

- înregistrare
- a) contractul colectiv de muncă, în original, redactat în atâtea exemplare câte părți semnate sunt, plus unul pentru depozitar, semnate de către părți;
  - b) dovada convocării părților îndreptățite să participe la negociere;
  - c) împuternicirile scrise pentru reprezentanții desemnați în vederea negocierii și semnării contractului colectiv de muncă;
  - d) dovezile de reprezentativitate ale părților;
  - e) procesele-verbale ale negocierii, redactate în atâtea exemplare câte părți semnate sunt, plus unul pentru depozitar, conținând poziția părților;
  - f) mandatul primit de la organizația patronală reprezentativă la nivel de sector, respectiv mandatul special primit de la confederația sindicală;
  - g) lista unităților cărora li se aplică contractul. În cazul în care unele activități, definite potrivit Clasificării activităților din economia națională (CAEN Rev. 2), aprobată prin Ordinul președintelui Institutului Național de Statistică nr. 337/2007, se regăsesc în mai multe sectoare de activitate, angajatorii vor preciza explicit în mandatul special sectorul de activitate pentru care optează să participe la negociere.

Contractul colectiv de muncă va fi înregistrat la nivel de sector numai în situația în care numărul de angajați din unitățile membre ale organizațiilor patronale semnate 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.

#### **ATENȚIE!**

În acest caz, aplicarea contractului colectiv de muncă înregistrat la nivelul unui sector de activitate va putea fi extinsă la nivelul tuturor unităților din sector, prin ordin al ministrului muncii, familiei și protecției sociale, cu aprobarea Consiliului Național Tripartit, în baza unei cereri adresate acestuia de către semnarii contractului colectiv de muncă la nivel sectorial.

- extinderea
- Posibilitatea extinderii contractului colectiv încheiat constituie o noutate a Legii nr. 62/2011. De fapt, anterior acestei legi nu se putea pune problema extinderii, deoarece oricum contractele colective de muncă erau general aplicabile la nivelul la care se încheiau; cu alte cuvinte, erau din start „extinse”. În prezent, deoarece s-a renunțat la regula aplicabilității generale a contractelor de muncă încheiate la nivele superioare, există posibilitatea extinderii regulilor negociate de către anumite unități, și asupra altora, din același sector.

Instituția extinderii prin ordin al puterii executive este consacrată și în celelalte sisteme europene de drept. Scopul ei îl constituie asigurarea unei concurențe loiale în cadrul sectorului.

un agent de muncă temporară, un sindicat etc. – care a intentat proces împotriva angajatorului.

În plus, în practică se constată exercițiul frecvent al principiului rolului activ al instanței judecătorești, consacrat de prevederile de drept comun, care pune în discuția părților și dispune din oficiu, chiar dacă părțile se opun, administrarea în cauză a oricăror probe utile, pertinente și concludente pentru justa soluționare a cauzei.

Faptul că sarcina probei îi revine angajatorului nu presupune că salariatul poate face orice afirmație, fără a o proba, iar angajatorul trebuie să producă proba faptului că această afirmație nu este adevărată.

În practica judecătorească s-a statuat că dispozițiile privind sarcina probei trebuie interpretate în sensul că „numai dacă salariatul face dovada temeiului de fapt și de drept al pretențiilor sale, angajatorul are sarcina de a dovedi că acestea nu sunt întemeiate sau nu au întinderea pretinsă”. (Curtea de Apel București, decizia nr. 4627/R/2010)



Tot astfel, s-a statuat că „chiar dacă în litigiile de muncă sarcina probei revine angajatorului, această dispoziție nu are caracter absolut, de natură să îl absolve pe angajat de orice obligație în materia administrării de probe”. (Curtea de Apel București, dec. nr. 4495R/2011). În speță, salariatul nu a dovedit, prin niciun mijloc de probă administrat direct în fața instanței, faptul că i s-ar fi interzis accesul la locul de muncă, astfel încât s-a considerat că el nu se poate prevala de această afirmație pentru a-și justifica absențele.



f) Administrarea probelor se face cu respectarea **regimului de urgență**, instanța fiind în drept să decadă din beneficiul probei admise partea care întârzie în mod nejustificat administrarea acesteia.

**g) Hotărârile pronunțate de tribunal (în primă instanță) sunt executorii.**

Astfel, potrivit art. 448 alin. (1) din noul Cod de Procedură Civilă, hotărârile primei instanțe sunt executorii de drept când au ca obiect, între altele, plata salariilor sau a altor drepturi izvorâte din raporturile juridice de muncă, precum și a sumelor convenite, potrivit legii, șomerilor, ori despăgubiri pentru accidente de muncă. Executarea acestor hotărâri are caracter provizoriu.



Totuși, trebuie observat că nu sunt incluse în enumerare și alte litigii de muncă, care nu au ca obiect drepturile izvorâte din raporturile juridice de muncă – cum ar fi, spre exemplu, hotărârea de acordare a personalității juridice ori de recunoaștere a reprezentativității unei organizații sindicale sau patronale.

**h) Căi de atac**

În mod tradițional, hotărârea primei instanțe în soluționarea conflictelor de muncă se putea ataca prin recurs la Curtea de Apel. Noul Cod de procedură civilă a menținut regula dublului grad de jurisdicție, dar a optat pentru apel, ca singură cale de atac în litigiile de muncă.

Într-adevăr, Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă a modificat, începând cu data de 15 februarie 2013, atât Codul muncii, cât și Legea dialogului social.

hotărâre  
definitivă

Astfel, conform art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2012, dacă prin lege nu se prevede altfel, ori de câte ori printr-o lege specială se prevede că hotărârea judecătorească de primă instanță este „definitivă”, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, aceasta va fi supusă numai apelului la instanța ierarhic superioară.

Aceste dispoziții se aplică și în cazul în care printr-o lege specială se prevede că hotărârea judecătorească de primă instanță este „supusă recursului” sau că „poate fi atacată cu recurs” ori, după caz, legea specială folosește o altă expresie similară.

Întrucât art. 274 din Codul muncii prevede că hotărârile pronunțate în fond sunt definitive și executorii de drept, rezultă că hotărârile judecătorești pronunțate în materia dreptului muncii sunt supuse numai apelului.

Astfel, în baza Legii nr. 76/2012 a fost modificat și art. 214 din Legea nr. 62/2011, acesta stabilind în mod expres că hotărârile instanței de fond sunt supuse numai apelului. Instanța competentă să judece apelul în litigiile de muncă este Curtea de Apel.

### **ATENȚIE!**

Hotărârile judecătorești în litigiile de muncă sunt definitive.

În cazul litigiilor de muncă, urmare a desființării căii de atac a recursului și a prevederii doar a căii de atac a apelului, vom spune că hotărârile judecătorești sunt definitive (fără a mai menționa irevocabilitatea).

Potrivit noului Cod de procedură civilă, hotărârile definitive sunt acelea care nu pot fi atacate cu apel, dar pot fi atacate cu recurs. Art. 377 alin. (1) din Codul de procedură civilă enumeră ca fiind hotărâri definitive:

1. hotărârile date în primă instanță, potrivit legii, fără drept de apel;
2. hotărârile date în primă instanță care nu au fost atacate cu apel sau, chiar atacate cu apel, dacă judecata acestuia s-a perimat ori cererea de apel a fost respinsă sau anulată;
3. hotărârile date în apel;
4. orice alte hotărâri care, potrivit legii, nu mai pot fi atacate cu apel.

S-a renunțat așadar la categoria hotărârilor judecătorești irevocabile, acestea devenind, asemeni celor din dreptul penal, definitive. Practic este înlăturat termenul de hotărâre irevocabilă, noțiunea utilizată fiind cea de hotărâre definitivă.

În acest sens, art. 8 din Legea nr. 76/2012 prevede ca de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă” sau, după caz, „irevocabilă” se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă”.

Prin urmare, toate prevederile din Codul muncii care făceau referire la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă” sau, după caz, „irevocabilă” se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă”.

S-au modificat astfel următoarele articole din Codul muncii: art. 56 alin. (1) lit. b), art. 80 alin. (3), art. 169 alin. (2).



## Care este diferența practică față de reglementarea anterioară?

Calea de atac a recursului este o cale extraordinară de atac. În soluționarea recursului nu puteau fi analizate noi probe, cu excepția înscrisurilor.

În prezent, hotărârile primei instanțe date în soluționarea conflictelor de muncă pot fi atacate numai cu apel, cale ordinară de atac. Cu prilejul soluționării apelului, instanța va putea administra orice probe noi (martori, expertize tehnice etc.), nu numai înscrisuri. Condiția care se pune este aceea ca probele respective să fi fost solicitate și în fața primei instanțe, dar aceasta să fi refuzat administrarea lor.

### Exemplu

- Anterior, dacă instanța de recurs constata că o anumită probă cu martori a fost respinsă
- de către prima instanță, deși ar fi trebuit administrată, trimitea cauza spre rejudecare
- primei instanțe. În prezent, dacă constată o astfel de situație, rejudecă chiar ea, administrând proba cu martori respectivă. Se consideră că în acest fel se va asigura mai multă
- viteză soluționării pricinilor.

În mod obișnuit, termenul de apel este de 30 de zile. Prin derogare de la normele general aplicabile, Legea nr. 62/2011 prevede în art. 215 că termenul de apel este de 10 zile de la data comunicării hotărârii.



Termenul de apel se întrerupe prin moartea părții care are interes să facă apel. În acest caz se face din nou o singură comunicare a hotărârii, la cel din urmă domiciliu al părții, pe numele moștenirii, fără să se arate numele și calitatea fiecărui moștenitor. Apelul nu constituie prin el însuși un act de acceptare a moștenirii.

Termenul de apel se întrerupe și prin moartea mandatarului căruia i s-a făcut comunicarea. În acest caz se va face o nouă comunicare părții, la domiciliul ei, iar termenul de apel va începe să curgă din nou de la această dată.

### Cererea de apel va cuprinde:

a) numele și prenumele, codul numeric personal, domiciliul sau reședința părților ori, pentru persoanele juridice, denumirea și sediul lor, precum și, după caz, codul unic de înregistrare sau codul de identificare fiscală, numărul de înmatriculare în registrul comerțului ori de înscriere în registrul persoanelor juridice și contul bancar. Dacă apelantul locuiește în străinătate, va arăta și domiciliul ales în România, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul;

b) indicarea hotărârii atacate;

c) motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază apelul;

d) probele invocate în susținerea apelului;

e) semnătura.

Prin apel nu se poate schimba cadrul procesual stabilit în fața primei instanțe.

Părțile nu se vor putea folosi înaintea instanței de apel de alte motive, mijloace de apărare și dovezi decât cele invocate la prima instanță sau arătate în motivarea apelului ori în întâmpinare. Instanța de apel poate încuviința și administrarea probelor a căror necesitate rezultă din dezbateri.

În apel nu se poate schimba calitatea părților, cauză sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi.

cererea  
de apel

reguli  
în apel

Părțile pot însă să explicitizeze pretențiile care au fost cuprinse implicit în cererile sau apărările adresate primei instanțe.

Se vor putea cere, de asemenea, dobânzi, rate, venituri ajunse la termen și orice alte despăgubiri ivite după darea hotărârii primei instanțe și va putea fi invocată compensația legală.

Apelul și motivele de apel se depun la instanța a cărei hotărâre se atacă, sub sancțiunea nulității.

Apelul exercitat în termen provoacă o nouă judecată asupra fondului, instanța de apel statuând atât în fapt, cât și în drept.

În cazul în care apelul nu se motivează ori motivarea apelului sau întâmpinarea nu cuprinde motive, mijloace de apărare sau dovezi noi, instanța de apel se va pronunța, în fond, numai pe baza celor invocate la prima instanță.

### **Instanța de apel poate:**

1. respinge, anula apelul ori poate constata perimarea apelului, situație în care va păstra hotărârea atacată;

2. admite apelul, situație în care instanța poate anula ori, după caz, schimba în tot sau în parte hotărârea apelată;

3. anula hotărârea atacată, situație în care va judeca procesul, evocând fondul, în cazul în care se constată că, în mod greșit, prima instanță a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului ori judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată. Cu toate acestea, instanța de apel va anula hotărârea atacată și va trimite cauza spre rejudecare primei instanțe sau altei instanțe egale în grad cu aceasta din aceeași circumscripție, în cazul în care părțile au solicitat în mod expres luarea acestei măsuri prin cererea de apel ori prin întâmpinare; trimiterea spre rejudecare poate fi dispusă o singură dată în cursul procesului. Dezlegarea dată problemelor de drept de către instanța de apel, precum și necesitatea administrării unor probe sunt obligatorii pentru judecătorii fondului;

4. anula hotărârea atacată și trimite cauza spre judecare instanței competente sau altui organ cu activitate jurisdicțională competent dacă stabilește că prima instanță a fost necompetentă. În cazul în care instanța de apel constată că ea are competența să judece în primă instanță, va anula hotărârea atacată și va judeca în fond.

soluțiile  
instanței de apel



Tot astfel, începând cu intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă, nu mai este necesară investirea cu formulă executorie a hotărârilor judecătorești. Dacă pentru hotărârile judecătorești pronunțate în baza vechiului Cod de procedură civilă era necesară investirea cu formulă executorie în vederea punerii în executare, în baza art. 10 din Legea nr. 76/2012, hotărârea judecătorească pronunțată în baza noului Cod de procedură civilă poate fi pusă în executare fără a fi necesară investirea cu formulă executorie.

**L**ocurile de muncă vacante reprezintă locurile de muncă devenite disponibile ca urmare a încetării raporturilor de muncă sau de serviciu, precum și locurile de muncă nou-create.



Cu privire la locurile de muncă vacante, legislația muncii și cea a securității sociale prevăd anumite norme imperative și obligații specifice pentru angajator.

## 1. Obligația angajatorului de comunicare a locurilor de muncă vacante și a ocupării acestora

Potrivit art. 10 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, angajatorii au obligația să comunice agențiilor pentru ocuparea forței de muncă județene, respectiv a municipiului București, în a căror rază își au sediul, respectiv domiciliul, toate locurile de muncă vacante, în termen de 5 zile lucrătoare de la vacantarea acestora.

Totodată, începând cu data de 22 octombrie 2013, ca urmare a modificării Legii nr. 76/2002 prin Legea nr. 250/2013 pentru modificarea și completarea Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă și pentru modificarea Legii nr. 116/2002 privind prevenirea și combaterea marginalizării sociale, angajatorii au obligația să comunice agențiilor pentru ocuparea forței de muncă teritoriale, ocuparea locurilor de muncă vacante care au fost comunicate agenției, în termen de o zi de la data ocupării acestora, în condițiile legii.

Locurile de muncă vacante sunt definite la art. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002 ca fiind locurile de muncă devenite disponibile ca urmare a încetării raporturilor de muncă sau de serviciu, precum și locurile de muncă nou-create.

De exemplu, reprezintă un loc de muncă vacant, locul de muncă al salariatului căruia i-a încetat contractul individual de muncă prin demisie.

Nu reprezintă loc de muncă vacant, în sensul Legii nr. 76/2002, locul de muncă al salariaților al căror contract individual de muncă este suspendat. Prin urmare, angajatorul nu va comunica AJO FM locurile de muncă ocupate de salariații ale căror contracte individuale de muncă sunt suspendate, cum este cazul salariaților care beneficiază de concediu pentru creșterea copilului sau al salariaților care beneficiază de concediu de maternitate.

nu este  
loc de muncă  
vacant

Nerespectarea acestei obligații de către angajator constituie contravenție, potrivit dispozițiilor art. 113 lit. e) și art. 114 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 76/2002, fiind sancționată cu amendă de la 3.000 lei la 5.000 lei.



Așadar, în sinteză, angajatorul are următoarele obligații:

Obligație	Termen	Contravenții pentru neîndeplinirea obligației
Comunicarea locurilor de muncă vacante	5 zile lucrătoare de la vacantarea acestora	Amenda de la 3.000 la 5.000 lei
Ocuparea locurilor de muncă declarate	1 zi de la data ocupării acestora	Amenda de la 3.000 la 5.000 lei
Înștiințarea Agenției de ocupare a forței de muncă cu privire la angajarea persoanelor care beneficiază de indemnizație de șomaj	3 zile de la angajarea în muncă	Amenda de la 5.000 lei la 10.000 lei

### SFATUL NOSTRU

În cazul locurilor de muncă nou-create, se poate comunica AJOFM, prin același formular, atât vacantarea acestora, cât și ocuparea lor.

#### Problema 1

În data de 26.05.2014 se va face încetarea unui contract individual de muncă, prin acordul părților (art. 55 lit. b)). Între același angajator și salariat se va încheia un nou contract de muncă (la domiciliu) cu data de 26.05.2014, urmând a începe activitatea pe data de 24.10.2013, pentru aceeași funcție. În acest caz, trebuie depusă la AJOFM „Situația locurilor vacante”?

#### Răspuns

Întrucât locul de muncă devine vacant și apoi imediat ocupat acesta se va comunica în același timp atât ca loc de muncă vacant, cât și ca loc de muncă ocupat.

#### Problema 2

Cum se interpretează modificarea legislației referitoare la comunicarea ocupării locurilor vacante la Agenția pentru ocuparea forței de muncă prin Legea nr. 250/2013?

#### Răspuns

Legea nr. 250/2013 nu a modificat art. 10 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 care stabilește obligația angajatorilor de a comunica agențiilor pentru ocuparea forței de muncă județene, respectiv a municipiului București locurile de munca vacante, în termen de 5 zile lucrătoare de la vacantarea acestora.

Astfel, aceasta prevedere legală a rămas nemodificată după intrarea în vigoare a Legii nr. 250/2013.

Prin Legea nr. 250/2013 s-a introdus un nou alineat, alineatul (3), prin care s-a stabilit obligația angajatorilor de a comunica agențiilor pentru ocuparea forței de muncă teritoriale ocuparea locurilor de muncă vacante în termen de o zi de la data ocupării acestora. Așadar, Legea nr. 250/2013 a stabilit o nouă obligație în sarcina angajatorilor, aceea de a comunica ocuparea locurilor de muncă în termen de o zi.

Menționăm că obligația comunicării locurilor de muncă vacante le revine atât angajatorilor din sectorul privat, cât și celor din sectorul bugetar. Cu privire la sectorul bugetar însă, locurile de muncă vacante sunt, în general, blocate. Trebuie observat faptul că Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 77/2013 pentru stabilirea unor măsuri privind asigurarea funcționalității administrației publice locale, a numărului de posturi și reducerea cheltuielilor la instituțiile și autoritățile publice din subordinea, sub autoritatea sau în coordonarea Guvernului ori a ministerelor **a fost declarată neconstituțională**.

sector  
bugetar

Astfel, Curtea Constituțională s-a pronunțat prin Decizia nr. 55/2014, publicată în Monitorul Oficial nr. 136 din 25 februarie 2014 – în sensul neconstituționalității Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2013. Curtea Constituțională a apreciat că Guvernul nu are legitimitate constituțională pentru a adopta astfel de măsuri prin ordonanță de urgență, măsuri care ar fi fost de competența legii. În al doilea rând, deși prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 77/2013 se prevede reducerea unui număr de posturi din sectorul bugetar, nu se definesc criteriile pentru a opera această reducere.



Curtea Constituțională consideră că o atare reducere este de natură să afecteze capacitatea administrativă și funcționarea autorităților publice și prin elementul discreționar care intervine în luarea deciziei de desființare a anumitor posturi. De asemenea, în mod evident, este afectată structura organizatorică și numărul personalului în funcție ale acestor instituții fundamentale ale statului.

Comunicarea situației locurilor de muncă vacante se va realiza potrivit prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 119/2014 pentru modificarea și completarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 174/2002, și pentru modificarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 116/2002 privind prevenirea și combaterea marginalizării sociale, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 1.149/2002, publicată în Monitorul Oficial nr. 197 din 20 martie 2014.

norme  
metodologice

Potrivit acestor prevederi, angajatorii vor trebui să realizeze două comunicări:

**a) Comunicarea de către angajatori a locurilor de muncă vacante**

Comunicarea se realizează prin transmiterea formularului corespunzător în termen de 5 zile lucrătoare de la vacantarea locurilor de muncă respective. Termenul se îndeplinește la sfârșitul celei de a 5-a zile lucrătoare, ora 24.00, din perioada de 5 zile lucrătoare de la vacantarea locului de muncă. Perioada respectivă se calculează începând cu data vacantării, respectiv creării locului de muncă, în situația în care această dată nu este declarată zi nelucrătoare, sau cu prima zi lucrătoare, în situația în care vacantarea locului de muncă s-a realizat într-o zi declarată nelucrătoare.



**b) Comunicarea de către angajatori a ocupării locurilor de muncă vacante care au fost comunicate**

Comunicarea se realizează prin transmiterea formularului corespunzător în termen de o zi de la data ocupării acestora. Termenul se îndeplinește la sfârșitul primei zile lucrătoare, ora 24.00, următoare datei în care s-a ocupat locul de muncă în condițiile legii.



Aceste două comunicări se vor face pe suport hârtie sau în format electronic. Prin format electronic se înțelege suport magnetic, e-mail ori serviciul online pentru comunica-





**COMUNICARE**  
**privind ocuparea locurilor de muncă declarate vacante**

**A. Date de identificare ale angajatorului:**

1. Denumirea/Numele .....
2. Codul unic de înregistrare .....
3. Codul CAEN .....
4. Forma de proprietate .....
5. Forma de organizare .....
6. Mărime (număr de personal) .....
7. Adresa .....
8. Persoana de contact .....
9. Telefon/Fax .....
10. E-mail .....

**B. Date privind ocuparea locurilor de muncă declarate vacante**

Nr. crt.	Ocupația		Numărul de locuri de muncă comunicate vacante care au fost ocupate	Localitatea și județul în care se află locul de muncă comunicat vacant care a fost ocupat	Data la care a fost comunicat vacant locul de muncă ocupat (zz/llaaa)	Situția privind locurile de muncă vacante în care a fost comunicat vacant locul de muncă ocupat (data situației completate de angajator în formularul respectiv) (zz/llaaa)	Poziția locului de muncă ocupat în situația prin care acesta a fost comunicat vacant (de exemplu 1, 2 etc.)	Data ocupării locului de muncă comunicat vacant (zz/llaaa)
	Denumirea	Cod COR (6 caractere)						

Director general  
sau altă persoană autorizată,  
.....  
LS

Data situației: .....  
(zz/llaaa)

## 2. Obligația de a propune trecerea salariatului pe un loc de muncă vacant

Potrivit art. 64 din Codul muncii, în cazul în care concedierea se dispune pentru motivele prevăzute la art. 61 lit. c) și d), precum și în cazul în care contractul individual de muncă a încetat de drept în temeiul art. 56 alin. (1) lit. e), angajatorul are obligația de a-i propune salariatului alte locuri de muncă vacante în unitate, compatibile cu pregătirea profesională sau, după caz, cu capacitatea de muncă stabilită de medicul de medicină a muncii.



Așadar, înainte de încetarea contractului de muncă, salariatului trebuie să i se ofere șansa de a fi trecut pe un alt loc de muncă, dacă unitatea dispune de un asemenea loc de muncă vacant. Această obligație se rezumă la ipotezele în care:

- a) salariatul este concediat pentru inaptitudine fizică și/sau psihică;
- b) salariatul este concediat pentru necorespondere profesională;
- c) contractul de muncă al salariatului încetează de drept ca urmare a reintegrării pe acel post a unui alt salariat.

Potrivit art. 76 lit. d) din Codul muncii, decizia de concediere va trebui să cuprindă lista locurilor vacante din unitate și termenul în care salariații urmează să opteze pentru a ocupa un loc de muncă vacant.

Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia nr. 6/2011 din 9 mai 2011, publicată în Monitorul Oficial nr. 444 din 24 iunie 2011, a admis un recurs în interesul legii, statuând că acest text este inaplicabil în situația în care concedierea s-a dispus pentru motive ce nu țin de persoana salariatului. Este obligatorie prevederea listei locurilor de muncă disponibile în unitate și termenul în care salariații urmează să opteze pentru a ocupa un loc de muncă vacant numai în situația în care concedierea se dispune pentru motive care țin de persoana salariatului, pentru inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului, pentru necorespondere profesională, precum și în cazul încetării contractului, ca urmare a admiterii cererii de reintegrare în muncă a persoanei care a ocupat anterior acel post.



Cu toate acestea, trebuie să observăm că o concediere din motive independente de persoana salariatului va fi valabilă numai dacă a fost dispusă pentru o cauză reală și serioasă. Or, este posibil ca instanța sesizată cu o contestare a acestei concedieri să considere că, de vreme ce existau locuri de muncă vacante în unitate corespunzătoare pregătirii salariatului, și totuși acestea nu i-au fost oferite, concedierea nu a avut o cauză reală și serioasă. Iată de ce:



- pe de o parte, lista posturilor vacante nu trebuie neapărat precizată în decizia de concediere, potrivit deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție dată în recursul în interesul legii;
- pe de altă parte, dacă astfel de posturi vacante există, o ofertă de trecere a salariatului pe un asemenea post (deși neprevăzută expres ca obligație în lege) va putea convinge instanța, în caz de litigiu, asupra faptului că a intervenit o concediere pentru cauză reală și serioasă.

Salariatul are la dispoziție 3 zile lucrătoare pentru a se pronunța cu privire la ofertă. Nu este necesar ca locul de muncă oferit să fie salarizat la fel cu cel din care salariatul a fost concediat. Dar instanța va analiza, pe baza organigramei companiei, dacă existau la data concedierii locuri de muncă vacante corespunzătoare pregătirii salariatului, și acestea nu i-au fost oferite.

### SFATUL NOSTRU

O problemă specială întâlnim în cazul persoanelor care sunt concediate din funcții de conducere, și care, potrivit pregătirii inițiale, vor putea fi trecute pe posturi de execuție. Totuși, uneori persoanele respective s-au deprofesionalizat în raport cu profesia de bază, îndeplinind o perioadă mai îndelungată numai activități manageriale. Dar și în cazul acestora va trebui respectată prevederea legală privind oferta ocupării unui loc de muncă vacant, corespunzător pregătirii.

De aceea, anterior începerii procedurii concedierii pentru necorespondere profesională, pentru inaptitudine sau chiar din motive independente de persoana salariatului, este recomandabil să se analizeze organigrama, astfel încât să nu figureze în aceasta locuri de muncă vacante.

## 1. Medierea în general

Este de presupus că medierea, ca metodă de soluționare a litigiilor, va fi folosită pe o scară tot mai largă, și nu numai pentru rezolvarea conflictelor de muncă, dar și în cazul celorlalte categorii de conflicte. Aceasta este, de altfel, și tendința în plan internațional.

Ca definiție generală, medierea reprezintă o modalitate facultativă de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane specializate în calitate de mediator, în condiții de neutralitate, imparțialitate și confidențialitate.



Medierea este reglementată prin Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, publicată în Monitorul oficial nr. 441 din 22 mai 2006, cu modificările ulterioare, ca fiind o activitate de interes public. Dacă legea nu prevede altfel, părțile, persoane fizice sau persoane juridice, pot recurge la mediere în mod voluntar, inclusiv după declanșarea unui proces în fața instanțelor competente, convenind să soluționeze pe această cale orice conflicte în materie civilă, comercială, de familie, în materie penală, precum și în alte materii, în condițiile prevăzute de lege.

reglementare

### ATENȚIE!

Litigiile de muncă (conflictele individuale, în exprimarea Legii Dialogului Social) pot fi în prezent soluționate pe calea medierii, de către mediatori profesioniști.

Astfel, potrivit art. 73 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, modificată prin Legea nr. 370/2009, dispozițiile legii se aplică și la medierea conflictelor individuale, în măsura în care se au în vedere drepturi de care părțile pot dispune.

**Nu pot face obiectul medierii** drepturile salariatului, la care acesta nu poate renunța, prin efectul art. 38 din Codul muncii. Astfel, potrivit art. 38 din 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”.

În exercitarea atribuțiilor sale, mediatorul nu are putere de decizie în privința conținutului înțelegerii la care vor ajunge părțile, dar le poate îndruma să verifice legalitatea acesteia. Medierea se bazează pe încrederea pe care părțile o acordă mediatorului, ca persoană aptă să faciliteze negocierile dintre ele și să le sprijine pentru soluționarea conflictului, prin obținerea unei soluții reciproc convenabile, eficiente și durabile.

rolul  
mediatorului

Medierea se bazează pe cooperarea părților și utilizarea, de către mediator, a unor metode și tehnici specifice, bazate pe comunicare și negociere. Metodele și tehnicile utilizate de către mediator trebuie să servească exclusiv intereselor legitime și obiectivelor urmărite de părțile aflate în conflict. Mediatorul nu poate impune părților o soluție cu privire la conflictul supus medierii.

## 2. Medierea conflictelor colective

Potrivit Legii dialogului social, nr. 62/2011, republicată în Monitorul Oficial nr. 625 din 31 august 2012, în vederea promovării soluționării amiabile și cu celeritate a conflictelor colective de muncă se înființează Oficiul de Mediere și Arbitraj al Conflictelor Colective de Muncă de pe lângă Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice.

Modalitatea de înființare, organizare și funcționare a Oficiului de Mediere și Arbitraj al Conflictelor Colective de Muncă ar fi urmat să fie reglementată prin hotărâre a Guvernului. O astfel de hotărâre a Guvernului nu a fost încă adoptată, între altele și pe fondul opoziției sindicale.

Nu a fost încă adoptat nici preconizatul regulament de mediere și arbitraj, care ar urma să cuprindă componenta și criteriile de accesare în corpul de mediatori și corpul de arbitri ai conflictelor colective de muncă, competența, atribuțiile, precum și procedurile de mediere și arbitraj.

Conflictelor colective de muncă (fostele „conflicte de interese”) se soluționează pe cale amiabilă dar în cazul lor este posibilă, în ultimă instanță, declanșarea grevei. Ele nu se pot soluționa în instanță. În acest context, funcționalitatea medierii apare ca foarte importantă, ea fiind una dintre pârghiile prin care se poate pune capăt stării de tensiune în unitate.

### ATENȚIE!

Spre deosebire de conciliere, medierea este facultativă.



Potrivit art. 178 din Legea dialogului social nr. 62/2011, în cazul în care conflictul colectiv de muncă nu a fost soluționat ca urmare a concilierii organizate de Ministerul Muncii, respectiv de inspectoratul teritorial de muncă, după caz, părțile pot hotărî, prin consens, inițierea procedurii de mediere.

Medierea conflictului colectiv de muncă este obligatorie numai dacă părțile, de comun acord, au decis acest lucru înainte de declanșarea grevei ori pe parcursul acesteia.



Medierea conflictelor colective se definește așadar ca fiind o etapă facultativă în soluționarea conflictelor colective, prin care salariații și angajatorul negociază o soluție acceptabilă de către ambele părți, cu ajutorul și sub îndrumarea unui terț neutru, denumit mediator.

### RECOMANDARE

De cele mai multe ori, angajatorul nu are interesul escaladării conflictului cu salariații săi. De aceea, soluția utilizării unui mediator este recomandabilă în aproape toate cazurile în care intervine un conflict colectiv.

Propunând reprezentanților salariaților apelul la un mediator, angajatorul are posibilitatea de a afla și care este amploarea tensiunii create, precum și cât sunt de determinați salariații să continue starea conflictuală.

Încă din cursul etapei concilierii încercați să obțineți, dacă nu soluționarea conflictului, măcar acordul salariaților cu privire la desemnarea unui mediator. Refuzul acestora la propunerea dvs. de a apela la mediere constituie un semnal că salariații se pregătesc de grevă.

Rolul mediatorilor este de a programa o soluție de rezolvare a conflictului, pentru părțile aflate în conflict colectiv. Mai mult, mediatorul are obligația să își precizeze părerea cu privire la eventualele revendicări rămase nesoluționate. Scopul acestor soluții este unul singur: de a se ajunge la un acord între părți.

Diferența principală dintre rolul conciliatorului și cel al mediatorului constă în gradul acestora de implicare în găsirea soluției conflictului de interese. Mediatorul este chemat să intervină mai activ, cu propuneri, recomandări și puncte de vedere, în timp ce conciliatorul nu făcea decât să stimuleze părțile în căutarea propriilor soluții.

Pentru a ajunge la soluționarea conflictului colectiv, mediatorul va folosi o serie de tehnici. Iată-le pe cele mai utilizate:

**a) separarea conflictelor de persoane**

Părțile au de soluționat o problemă, nu urmăresc să se învingă una pe cealaltă.

**b) separarea interesele de poziții**

Mediatorul nu se va interesa numai de ceea ce urmăresc părțile, ci și de motivul pentru care urmăresc acest lucru.

**c) oferirea de opțiuni multiple**

Mediatorul va prezenta părților mai multe variante de soluționarea a conflictului, precum și varianta în care acesta va continua să escaladeze. El nu forțează o anumite opțiune, ci lasă părțile să se îndrepte singure spre rezultatul dorit. Părțile trebuie să fie conștiente de rolurile egale pe care le-au avut în luare deciziei, și că aceasta nu a fost impusă din exterior. Soluția convenită a fost dată în rezolvarea conflictului, și nu în sprijinul uneia dintre părți.

**d) obținerea aprobării ambelor părți în fiecare dintre decizii.**

Cea mai mică suspiciune asupra obiectivității procesului îl poate paraliza. Mediatorul se va concentra asupra problemelor, nu asupra persoanelor. Pas cu pas, mediatorul va stabili care este ultimul punct asupra căruia părțile au căzut de acord.

**e) Clarificarea argumentelor fiecărei părți.**

Mediatorul se va asigura că fiecare parte și-a exprimat punctul de vedere și că a înțeles punctul de vedere al celeilalte părți. Va solicita fiecăreia dintre părți să se plaseze pe pozițiile celeilalte

**Exemplu**

- – Angajatorului i se pot adresa întrebări ca: „Dacă ați fi în locul sindicatului, cum ați proceda? Înțelegeți punctul de vedere exprimat de către salariații dvs.?”
- – Reprezentantului sindical i s-ar putea adresa întrebări ca: „Dacă dvs. personal ați fi directorul companiei, ați acorda creșterea de salarii revendicată? Din ce sursă ați opera această creștere de salarii?”

**f) utilizarea *brainstorming*-ul și a altor tehnici de conlucrare**

**g) asigurarea corectitudinii.**

Este esențial ca procesul să fie obiectiv și corect, nu numai pe fond, dar și din punct de vedere formal. Dacă toți participanții sunt de acord că procesul este corect, este foarte probabil ca îl vor lua în serios, și îi vor accepta rezultatul.

tehnici de mediere

### ● Încheierea misiunii mediatorului

Misiunea mediatorului se încheie astfel:

- prin ajungerea la consens și soluționarea conflictului de interese;
- prin renunțarea părților la mediere și continuarea conflictului;
- prin expirarea duratei prevăzute de lege pentru desfășurarea medierii.

În practică s-a observat că impunerea unui termen maximal al soluționării conflictului pe calea medierii are un efect pozitiv. Foarte adesea, soluțiile sunt găsite tocmai ca efect al presiunii timpului. Părțile știu că dacă nu se vor înțelege, nu vor mai putea continua medierea, iar conflictul se va amplifica.

### ● Întocmirea raportului

Mediatorul are obligația de a întocmi un raport cu privire la situația conflictului, cu precizarea părerii sale cu privire la eventualele revendicări rămase nesoluționate.

Raportul va fi trimis fiecăreia dintre părți, precum și Ministerului Muncii.

### ● Onorariul mediatorului.

Pentru activitatea depusă, mediatorul va primi un onorariu, stabilit de comun acord între acesta și părțile aflate în conflict de interese. Onorariul se depune de către părți la Ministerul Muncii, la data începerii procedurii de mediere. Cu alte cuvinte, onorariul nu va depinde de măsura în care procedura s-a soldat sau nu cu soluționarea conflictului.

## 3. Medierea conflictelor individuale



Această formă de mediere reprezintă o încercare de evitare a apelului la justiție, prin negocierea între părți a unei soluții de compromis, acceptabilă atât pentru salariat cât și pentru angajator.

Într-adevăr, raportul de muncă este o relație îndelungată, în care apariția de tensiuni și chiar conflicte este aproape inevitabilă. Pe de altă parte, în cadrul unei asemenea relații diferite interese patrimoniale și nepatrimoniale se îmbină, astfel încât adesea este dezavantajos pentru ambele părți declanșarea unui proces în fața instanței:

- pentru salariat, un asemenea proces se poate solda cu pierderea locului de muncă și poate produce perturbări semnificative ale întregii cariere profesionale;
- pentru angajator, un asemenea proces poate prejudicia imaginea firmei. În plus, se poate solda cu obligarea la plata unor despăgubiri însemnate.

De aceea, foarte adesea, conflictele dintre părți se soluționează amiabil. Ajungerea la un consens este însă cu mult mai eficient cu cât părțile se găsesc în fața unui mediator sau a unei comisii de mediere, care să faciliteze soluția amiabilă.

### **SFATUL NOSTRU**

Firmele mari beneficiază în acest scop de ajutorul unui psiholog specializat în soluționarea conflictelor. Dar chiar și în absența acestuia, detensionarea tensiunilor intervenite în cadrul companiei se poate realiza mai ușor dacă există deja desemnată o persoană sau alcătuită o comisie având aceste atribuții.

Cel mai frecvent, conflictele sunt mediate de către directorul de resurse umane. Soluția nu este însă dintre cele mai bune. Mai întâi, pentru că acesta este perceput ca fiind un reprezentant al angajatorului, astfel încât salariatul poate avea rezerve cu privire la imparțialitatea acestuia. Apoi, pentru

că nu neapărat persoana care ocupă această poziție are și calitățile umane specifice unui mediator. Uneori, se alcătuieste o comisie de mediere, din care face parte și liderul sindical. Nici această soluție nu s-a dovedit întotdeauna bună, deoarece liderul sindical ar putea să nu aibă interesul stingerii conflictului, ci chiar al escaladării lui.

De aceea, este mai recomandabil să numiți un mediator nu în funcție de criteriul funcției deținute în companie, ci în funcție de personalitatea acestuia. Persoana desemnată drept mediator ar putea detensiona nu numai conflictele intervenite între conducere și un salariat sau altul, dar și pe cele care intervin între salariați.

Uneori, legea însăși prevede o procedură amiabilă care să preceadă acțiunea în instanță. În acest caz, acțiunea introdusă de reclamant va fi respinsă, dacă nu se poate face dovada că s-a încercat, în prealabil, obținerea unei soluții pe calea medierii.

Soluționarea amiabilă a conflictelor individuale se poate realiza în fața unui terț mediator, sau de către părți în mod direct.

#### **Exemplu:**

- ● *Astfel, potrivit art. 57 alin. (6) și (7) din Codul muncii, constatarea nulității unui contract individual de muncă și stabilirea, potrivit legii, a efectelor acesteia, se pot face prin acordul părților.*
- *Abia dacă părțile nu se înțeleg, nulitatea se pronunță de către instanța judecătorească.*
- ● *De asemenea, art. 245 din Codul muncii prevede că orice salariat interesat poate sesiza angajatorul cu privire la dispozițiile regulamentului intern, în măsura în care face dovada încălcării unui drept al său.*
- *Controlul legalității dispozițiilor cuprinse în regulamentul intern este de competența instanțelor judecătorești, care pot fi sesizate în termen de 30 de zile de la data comunicării de către angajator a modului de soluționare a sesizării introduse de salariat.*
- *Cu alte cuvinte, dacă salariatul nu s-a adresat angajatorului, încercând soluționarea amiabilă a conflictului, acțiunea în instanță va fi respinsă.*

Între medierea conflictelor colective și medierea celor individuale de muncă există următoarele deosebiri esențiale:

	<b>Medierea conflictelor individuale</b>	<b>Medierea conflictelor colective</b>
1.	Vizează conflictele care decurg din nerespectarea unor drepturi	Vizează conflictele care decurg din nerealizarea unor interese
2.	Urmărește evitarea unui proces	Urmărește degenerarea conflictului în grevă
3.	Poate interveni în orice moment	Intervine numai cu prilejul negocierii contractului colectiv de muncă
4.	Nu presupune îndeplinirea unei condiții prealabile	Poate interveni numai dacă a fost precedată de procedura concilierii
5.	Se realizează în fața unui mediator desemnat în baza Legii 192/2006	Se realizează în cadrul Oficiului de Mediere și Arbitraj al Conflictelor Colective de Muncă

#### 4. Informarea privind medierea

Etapa medierii a dobândit în prezent o importanță deosebită, în condițiile în care, prealabil depunerii unei acțiuni, inclusiv în dreptul muncii, părțile trebuie să facă mai întâi dovada faptului că au fost informați cu privire la beneficiile medierii. Se consideră că în acest fel se va realiza o degrevare a instanțelor judecătorești, mulți dintre reclamanți renunțând la intenția de a mai introduce acțiune în instanță și mulțumindu-se să obțină o soluționare amiabilă, cu ajutorul mediatorului. Modificarea este însă foarte controversată, mulți specialiști fiind sceptici cu privire la șansele de succes ale acestei campanii.

##### **ATENȚIE!**

Înainte soluționării litigiului în instanță, părțile au obligația de a face dovada că au participat la o ședință de informare privind avantajele medierii.

Astfel, potrivit art. 60<sup>1</sup> din Legea medierii nr. 192/2006, cu modificările ulterioare: „în litigiile ce pot face, potrivit legii, obiect al medierii sau al altei forme alternative de soluționare a conflictelor, părțile și/sau partea interesată, după caz, sunt ținute să facă dovada că au participat la ședința de informare cu privire la avantajele medierii”.

Dovada participării la ședința de informare se va face prin:

- **certificat de informare** eliberat de mediatorul care a realizat informarea;
- **proces-verbal**, pentru cazul în care una dintre părți refuză în scris participarea la ședința de informare ori nu se prezintă la data fixată pentru ședința de informare.

În 2012, Legea medierii a fost modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 90/2012, publicată în Monitorul Oficial nr. 878 din 21 decembrie 2012, prevăzându-se că „instanța va respinge cererea de chemare în judecată ca inadmisibilă în caz de neîndeplinire de către reclamant a obligației de a participa la ședința de informare privind medierea, anterior introducerii cererii de chemare în judecată, sau după declanșarea procesului până la termenul dat de instanță în acest scop”.

Așadar, medierea în sine nu a fost obligatorie niciun moment, singura obligație a părților era de a fi fost informate despre avantajele medierii.

##### **Dar cine face o astfel de informare?**

Cu toată opoziția mediatorilor, aceștia nu mai au monopolul informării privind avantajele medierii. Astfel, Legea nr. 214/2013 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 4/2013, publicată în Monitorul Oficial nr. 388 din 28 iunie 2013, a completat Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator.

##### **ATENȚIE!**

Potrivit noii reglementări, efectuarea procedurii de informare asupra avantajelor medierii poate fi realizată de către judecător, procuror, consilier juridic, avocat, notar, caz în care aceasta se atestă în scris.

gratuit

Serviciile prestate astfel sunt gratuite, neputându-se percepe onorarii, taxe sau orice alte sume, indiferent de titlul cu care s-ar putea solicita.

În concluzie:

- medierea este întotdeauna facultativă. Ea poate fi realizată numai de către mediatorii;
- informarea privind avantajele medierii este obligatorie, pentru a se putea depune o acțiune în instanță. Ea poate fi realizată de către juriști.



## 5. Nulitatea clauzei de neconcurență

O clauză de neconcurență este nulă dacă nu îndeplinește oricare dintre condițiile cerute de lege pentru încheierea ei. Nulitatea va putea fi atrasă de aspecte de formă – cum ar fi neîncheierea în formă scrisă, ca act adițional al contractului individual de muncă, a clauzei de neconcurență – sau de aspecte de fond, cum ar fi neprecizarea indemnizației la care va avea dreptul salariatul ori a activităților concret interzise acestuia.

### Problemă

Dacă nu se precizează durata clauzei de neconcurență, aceasta va fi nulă, sau durata va fi automat considerată a fi de 2 ani de la finele contractului de muncă?

### Răspuns

Dacă nu se precizează durata clauzei de neconcurență, sancțiunea o constituie nulitatea acesteia, deoarece termenul de 2 ani este doar un termen maximal, care nu poate înlocui învoiala părților. Dacă însă părțile precizează durata, dar aceasta este mai îndelungată de 2 ani, sancțiunea nu va fi nulitatea, ci înlocuirea de drept acestei durate cu cea prevăzută în art. 22 alin. (1) din Codul muncii, anume 2 ani.

Într-o speță dedusă judecății Tribunalului Dolj, s-a pus problema efectelor unei clauze de neconcurență încheiate înaintea modificării Codului muncii intervenite în 2005, dar care și-a produs o parte din efecte după intrarea în vigoare a acestor modificări. Instanța a apreciat că respectiva clauză de neconcurență este nulă, deoarece nu a fost pusă de acord cu noile prevederi legislative. Nu a fost primită apărarea angajatorului, care invoca valabilitatea clauzei de neconcurență, susținând că momentul încheierii acesteia a fost anterior momentului modificării Codului muncii, și, de altfel, raportul de muncă cu salariatul încetase la data la care Codul muncii s-a modificat. Față de caracterul imperativ al prevederii legale privind obligativitatea unei indemnizații de cel puțin 50% din media veniturilor salariale brute ale salariatului din ultimele 6 luni anterioare date încetării contractului de muncă, instanța a considerat că o clauză de neconcurență care prevede o indemnizație de numai 25% pentru salariat încheiată anterior acestor prevederi, dar care se aplică după intrarea lor în vigoare, este nulă absolut.



Una dintre dificultățile practice ale problemei nulității clauzei de neconcurență o constituie termenul în care aceasta poate fi invocată.

Astfel, Codul muncii prevede în art. 268 alin. (1) lit. d) că acțiunea poate fi introdusă 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. Ulterior, art. 211 din Legea dialogului social nr. 62/2011 a prevăzut că acțiunea în constatarea nulității unui contract individual de muncă poate fi cerută de părți pe întreaga perioadă în care contractul respectiv se aplică.

Prevederea cuprinsă în Legea nr. 62/2011 este mai recentă decât cea din Codul muncii, deci ar urma să se aplice cu prioritate. Dar ea este mai puțin cuprinzătoare, nefăcând nicio referire la contractul colectiv de muncă, și nici la clauzele contractului individual de muncă. Observăm în plus că, spre deosebire de prevederile din art. 268 din Codul muncii, dispoziția din Legea dialogului social nu face referire la „durata existenței contractului”, ci la „durata în care contractul se aplică”.

nulitatea

Față de tehnica legislativă defectuoasă folosită la elaborarea art. 211 din Legea dialogului social, cu privire la modul de aplicare a celor două dispoziții, considerăm că:

- nulitatea contractului colectiv de muncă poate fi constatată pe durata existenței acestuia, art. 268 din Codul muncii rămânând în vigoare cu privire la aceste aspect, nereglementat de mai recenta lege a dialogului social;
- nulitatea contractului individual de muncă poate fi invocată pe durata în care acesta se aplică, în virtutea art. 211 din Legea dialogului social;
- clauzele contractului individual de muncă vor putea fi anulate la rândul lor pe durata în care acestea se aplică, din nou având ca temei prevederile art. 268 din Codul muncii.

Decurge de aici faptul că, în ceea ce privește clauza de neconcurență, nulitatea acesteia poate fi invocată și după ce contractul individual de muncă a luat sfârșit, pe durata celor maximum 2 ani de aplicare a acesteia. Considerăm că aceasta este de altfel singura interpretare logică, deoarece dacă am limita perioada în care se poate invoca nulitatea la durata contractului individual de muncă, practic am lăsa părțile fără posibilitatea de invocare a nulității unei înțelegeri – abia atunci când aceasta își produce efectiv efectele. Aceasta deoarece clauza de neconcurență își produce efectele **după încetarea** contractului de muncă.

În concluzie, nu vom putea considera că, deși o clauză de neconcurență nu este valabilă, nulitatea acesteia nu ar putea fi invocată de către părți, care vor fi obligate să o execute în pofida nulității ei. Dimpotrivă, nulitatea clauzei de neconcurență va putea fi invocată pe tot parcursul aplicării sale, deși contractul individual de muncă se va fi sfârșit. Clauza de neconcurență are o relativă autonomie în raport cu contractul individual de muncă, autonomie ce explică regimul ei juridic deosebit.

rezilierea

Dacă nulitatea clauzei de neconcurență poate fi invocată în cazul nerespectării unor prevederi legale la încheierea acesteia, rezilierea clauzei va putea fi solicitată în măsura în care una dintre părți nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale. Astfel, spre exemplu, angajatorul ar putea rezilia clauza de neconcurență, în măsura în care salariatul s-a angajat la un concurent, după cum și salariatul ar putea rezilia clauza de neconcurență dacă angajatorul nu i-ar plăti indemnizația cuvenită.

### **ATENȚIE!**

Dacă salariatul și-a respectat obligația de a nu-și concura angajatorul, rezilierea nu este posibilă.

Astfel, spre exemplu, angajatorul nu ar putea rezilia clauza de neconcurență pur și simplu pentru că nu mai dorește să plătească indemnizația sau pentru că nu mai consideră concurența fostului său salariat ca fiind un pericol.

Așadar, vor trebui cântărite foarte atent avantajele și dezavantajele încheierii clauzei de neconcurență, deoarece după încetarea contractului de muncă angajatorul va fi obligat să plătească indemnizația prevăzută în clauza de neconcurență, independent de evoluția relațiilor cu concurența.

Menționăm că Inițiativa cetățenească de modificare a Codului muncii, publicată în Monitorul Oficial nr. 173 din 11 martie 2014, cuprinde o modificare în acest sens, consacrand – între altele – dreptul angajatorului de denunțare unilaterală a clauzei de neconcurență. Această inițiativă nu constituie însă decât un proiect, care va fi supus debaterii parlamentare.

## 5. Dificultăți practice

Conceptul de obiective de performanță, care este la origine nu o noțiune juridică, ci una de management al resurselor umane, se aplică în practică cu anumite dificultăți.

Un prim motiv al acestora îl constituie ezitățile legiuitorului însuși, care după ce distinge (ferm) obiectivele de performanță de criteriile de evaluare, le confundă în cuprinsul art. 69 alin. (3), arătând că, în cazul unei concedieri colective, criteriile sociale se aplică după evaluarea realizării obiectivelor de performanță.

Problema care se naște cu privire la acest text este măsura în care legiuitorul se referă aici la rezultatele evaluării salariaților, sau nu cumva este vorba despre o altă evaluare, a unor obiective de performanță stabilite unilateral (în virtutea art. 40 alin. (1) lit. f) din Codul muncii). Se ridică aici întrebarea dacă nu cumva stabilirea acestor obiective apare nu numai ca drept, dar și ca obligație pentru angajator, și ce se va întâmpla în ipoteza în care angajatorul nu a stabilit obiective de performanță pentru toți salariații: nu va putea el oare realiza o concediere colectivă?

concediere  
colectivă

### SFATUL NOSTRU

Selecția personalului în vederea unei concedieri colective se face pe baza evaluării periodice, realizate în virtutea criteriilor de evaluare prevăzute în contractele individuale de muncă ale salariaților. Singura interpretare rațională este aceea că legiuitorul s-a referit de fapt în cuprinsul art. 69 alin. (3) la rezultatele acestei evaluări. Angajatorul nu are obligația de a stabili obiective de performanță pentru toți salariații. Mai mult, chiar dacă acestea au fost stabilite, nu vor putea fi avute în vedere cu prilejul unei concedieri colective decât în măsura în care îndeplinirea lor a fost reflectată în fișa de evaluare periodică a salariaților.

Menționăm cu acest prilej și faptul că nu se va putea realiza o evaluare specială a salariaților prealabil concedierii colective. Dimpotrivă, selecția salariaților se va realiza pe baza rezultatelor obținute de către aceștia la evaluarea „ordinară”, obișnuită, periodică. Aceasta pentru că, pe de o parte, dacă se folosesc aceleași criterii de evaluare nu s-ar putea obține alte rezultate, iar pe de altă parte, nu ar putea fi utilizate alte criterii decât cele menționate în contractele individuale de muncă ale salariaților.

Aceasta face ca, în ipoteza în care angajatorul nu a realizat cu atenție această evaluare, astfel încât rezultatele salariaților nu s-au putut diferenția, nici selecția salariaților în cazul unei concedieri colective să nu fie posibilă. Problema este cu atât mai dificilă cu cât uneori, cu ocazia evaluării periodice a salariaților, nu se anticipează încă o viitoare concediere colectivă, astfel încât angajatorul poate fi tentat să realizeze în mod formal această procedură.

În mod greșit procedează angajatorii care, fiind nevoiți să realizeze o selecție a salariaților prealabil unei concedieri colective, organizează un concurs de cunoștințe între salariații care ocupă posturi de aceeași natură. Codul muncii are în vedere selecția salariaților pe baza evaluării muncii efectiv prestate în unitate. Concursul este doar o modalitate de verificare a cunoștințelor profesionale la angajarea în unitate, și nu pentru selecția salariaților în cazul unei concedieri.

concurs

### Problema 1

Salariații care au încheiat o clauză de obiectiv mai sunt supuși evaluării globale?

### Răspuns

Da. Evaluarea periodică este obligatorie, pentru a realiza orice concediere pentru necorespondere profesională, pentru a realiza selecția salariaților în caz de concediere colectivă și – în cazul în care o astfel de prevedere există în contractul colectiv de muncă – chiar și pentru a realiza selecția salariaților în vederea unei concedieri colective. Faptul că în contractele individuale de muncă ale unor salariați au fost inserate clauze de obiectiv nu face posibilă concedierea acestora, respectiv selecția acestora în perspectiva unei concedieri, în mod direct în baza clauzei de obiectiv, ci tot în temeiul evaluării periodice a salariaților. Așadar, această evaluare va trebui să fie generală, aplicabilă tuturor salariaților indiferent de situația particulară în care se pot găsi.



### Problema 2

Obiectivele de performanță trebuie corelate cu fișa postului?

### Răspuns

Ca principiu, salariatului nu i se va putea pretinde să îndeplinească alte atribuții decât cele expres prevăzute în fișa postului. Cu atât mai puțin nu se va putea dispune prin act unilateral desfășurarea unor activități care exced această fișă. Totuși, atunci când este vorba despre o clauză de obiectiv, agreată de către ambele părți, este admisibil să se adauge parametri noi, neavuți în vedere la angajare. Avem în vedere numai clauza de obiectiv încheiată ca act adițional la contractul de muncă.

În plus, se va lua în considerare măsura în care salariatul a beneficiat de formare profesională pentru desfășurarea acelor activități. Astfel, după cum s-a statuat, „în situația introducerii unor noi tehnologii, examinarea salariatului se poate face numai în situația în care acesta a beneficiat de formare profesională în respectiva materie”. (*Curtea de Apel București, dec. 1280/2012*)



inițiativa  
de  
modificare  
a Codului  
muncii

Cu privire la obiectivele de performanță ale salariaților, trebuie arătat că inițiativa cetățenească de modificare a Codului muncii, publicată în Monitorul Oficial nr. 173 din 11 martie 2014, propune o nouă reglementare a obiectivelor de performanță. Astfel, potrivit acestei inițiative (care are doar valoarea unui proiect de lege, fără forță normativă), obiectivul de performanță ar presupune, pe lângă îndeplinirea la timp și întocmai a atribuțiilor de serviciu, obținerea de rezultate concrete și evaluabile, care materializează o îmbunătățire generală a activității unității sau a compartimentului funcțional din care face parte salariatul.

Potrivit inițiativei cetățenești de modificare a Codului muncii, obiectivele de performanță ar face obiectul negocierii colective, fiind stabilite pe categorii de salariați, prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern, după caz. Îndeplinirea obiectivelor de performanță ar urma să constituie condiții de majorare a salariului sau de promovare în carieră.

**S**alariul constituie una dintre clauzele contractului individual de muncă, prevăzută la art. 17 alin. (3) lit. k) din Codul muncii. Ca urmare, modificarea lui nu este, ca principiu, posibilă în mod unilateral, deoarece art. 41 alin. (1) prevede: „Contractul individual de muncă poate fi modificat numai cu acordul părților”.



Cum salariul este rezultatul negocierii, modificarea acestuia constituie, de asemenea, un rezultat al negocierii.

Astfel, spre exemplu, este greșit să se modifice salariul, în mod unilateral, ca efect al evaluării periodice a salariaților. La finele evaluării periodice, salariații vor continua să aibă același salariu ca și anterior. Ceea ce se poate modifica este componenta variabilă a salariului, și aceasta numai dacă prin contractul individual de muncă s-a prevăzut de la început faptul că salariul va avea o componentă fixă și un variabilă, dependentă de rezultatele obținute de către salariat.

evaluare

Dacă salariatul desfășoară o activitate apreciată ca nesatisfăcătoare cu prilejul evaluării periodice, acesta va putea fi concediat pentru necorespondere profesională. Ca alternativă la concediere, salariatului i se poate propune trecerea pe un alt loc de muncă, în condițiile art. 64 din Codul muncii. Dacă acesta acceptă, se va realiza modificarea locului de muncă, precum și modificarea salariului, corespunzător noului loc de muncă.

Cu toate acestea, prin excepție, salariul se poate modifica și unilateral. Este cazul, spre exemplu, al unor sancțiuni disciplinare, cum ar fi reducerea salariului de bază pe o durată de 1-3 luni, cu 5-10%, precum și reducerea salariului de bază și/sau, după caz, a indemnizației de conducere pe o perioadă de 1-3 luni cu 5-10%.



Reducerea salariului poate fi și un efect al aplicării sancțiunii retrogradării, prevăzute de art. 248 alin. (1) lit. b), „cu acordarea salariului corespunzător funcției în care s-a dispus retrogradarea”. Această modificare a salariului este temporară, ea neputând depăși 60 de zile.



Tot astfel, modificarea salariului poate interveni ca efect al unor măsuri luate unilateral de către angajator. Spre exemplu, potrivit art. 52 alin. (3), în cazul reducerii temporare a activității, pentru motive economice, tehnologice, structurale sau similare, pe perioade care depășesc 30 de zile lucrătoare, angajatorul va avea posibilitatea reducerii programului de lucru de la 5 zile la 4 zile pe săptămână, **cu reducerea corespunzătoare a salariului**, până la remedierea situației care a cauzat reducerea programului, după consultarea prealabilă a sindicatului reprezentativ de la nivelul unității sau a reprezentanților salariaților, după caz.

Modificarea salariului poate interveni și prin efectul:

- legii sau a
- contractului colectiv de muncă.

Astfel, atunci când se modifică Hotărârea Guvernului care prevede salariul minim brut pe țară, se modifică automat salariile celor care erau remunerați la nivelul salariului minim.

**Exemplu**

- La 1 iulie 2014, persoanele încadrate cu un salariu de bază de 850 lei lunar beneficiază
- de modificare automată a salariului la 900 de lei lunar, potrivit Hotărârii Guvernului
- nr. 871/2013.

Atunci când modificarea salariului intervine prin efectul legii, nu este necesară încheierea de act adițional de modificare a salariului. Astfel, potrivit art. 17 alin. (5) din Codul muncii, astfel de acte adiționale nu sunt necesare în cazul în care modificarea uneia dintre clauzele contractului individual de muncă intervine ca urmare a unei prevederi legale.

Cu toate acestea, angajatorul trebuie să informeze salariații asupra modificării elementelor contractuale. Angajatorul poate emite o decizie colectivă, comunicată tuturor salariaților care vor beneficia de respectiva majorare de salariu, ca efect al legii.

act  
adițional

Dar modificarea salariului poate fi și efectul modificării contractului colectiv de muncă aplicabil. În acest caz, dacă spre exemplu minimul salariului aplicabil la nivel de unitate s-a majorat, salariații care aveau salariul minim vor avea acum dreptul la salariul majorat, corespunzător prevederilor noului contract colectiv de muncă. Dar de această dată – spre deosebire de ipoteza în care modificarea intervine ca efect al modificării unui act normativ – este necesară încheierea unui act adițional, în termen de 20 de zile lucrătoare de la data apariției modificării, în condițiile art. 17 alin. (5) din Codul muncii.

Dacă în noul contract colectiv de muncă se prevede, dimpotrivă, un salariu minim mai mic decât cel prevăzut în contractul colectiv de muncă anterior, salariații nu vor putea fi obligați la modificarea salariului prevăzut în contractul individual de muncă.

**Exemplu**

- Contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul unității pentru anul 2013 prevedea un
- salariu minim de 1.000 lei. Contractul colectiv de muncă încheiat pentru anul 2014
- prevede un salariu minim de numai 900 lei (o astfel de modificare este posibilă,
- deoarece în acest domeniu nu se aplică teoria drepturilor câștigate). Un salariat care are
- salariul de 1.000 lei nu va putea fi constrâns la modificarea salariului la 900 lei, ca
- urmare a noului contract colectiv, deoarece contractul individual de muncă poate dero-
- ga de la contractul colectiv, atunci când aceasta este în avantajul salariatului.

ReviSal

Semnalăm de asemenea că orice modificare a clauzelor contractului individual de muncă se înregistrează în ReviSal, potrivit Hotărârii Guvernului nr. 500/2011 privind registrul general de evidență a salariaților, cu modificările ulterioare, cel târziu în ziua lucrătoare anterioară împlinirii termenului de 20 de zile lucrătoare de la data apariției modificării.

delegare/  
detașare

Atunci când intervine modificarea unilaterală a contractului de muncă prin schimbarea temporară a locului muncii – delegare sau detașare – salariatul va avea dreptul de a fi în continuare salarizat la același nivel la care fusese anterior delegării, respectiv a detașării. Astfel, potrivit art. 42 alin. (2) din Codul muncii, pe durata delegării, respectiv a detașării, salariatul își păstrează funcția și toate celelalte drepturi prevăzute în contractul individual de muncă.