

1. APLICAREA LEGII NR. 40/2011 ASUPRA RAPORTURILOR DE MUNCĂ AFLATE ÎN DERULARE LA MOMENTUL INTRĂRII SALE ÎN VIGOARE

În privința aplicării în timp a dispozițiilor Legii nr. 40/2011, trebuie ținut cont, în primul rând, de **neretroactivitatea legii civile**, consacrată expres de Codul civil și Constituția României. Nu trebuie însă pierdută din vedere **executarea succesivă a contractului individual de muncă**, care determină aplicarea imediată a unor reglementări cuprinse în noul act normativ. De asemenea, trebuie luată în considerare și influența clauzelor reglementate în contractele colective de muncă, aplicabile la data intrării în vigoare a Legii nr. 40/2011.

Legea nr. 40/2011 nu conține dispoziții speciale care să reglementeze situațiile tranzitorii, astfel încât **raporturile de muncă aflate în derulare la momentul intrării sale în vigoare suportă următoarele consecințe**^[1], determinate de aplicarea imediată a noii legi:

Forma scrisă obligatorie: În ipoteza neîncheierii contractului individual de muncă în formă scrisă, părțile pot face dovada prevederilor contractuale și a prestațiilor efectuate prin orice mijloace de probă, însă numai până la data intrării în vigoare a Legii nr. 40/2011. După acest moment, forma scrisă a contractului individual de muncă devine o condiție de valabilitate a acestuia.

Fișa de post: Devine obligatorie întocmirea fișei de post de către angajator și acceptarea acesteia de către salariat, prin act adițional la contractul individual de muncă.

Criteriile de evaluare: Angajatorul trebuie să reglementeze criteriile de evaluare a activității profesionale a salariatului. Aceste criterii fac obiectul unui act adițional la contractul individual de muncă.

Clauza de mobilitate: Părțile care au negociat o clauză de mobilitate în cuprinsul contractului individual de muncă, fără a menționa bene-

^[1] Ne referim în acest context strict la influența Legii nr. 40/2011 asupra contractelor individuale de muncă aflate în derulare, fără a face referiri la posibila influență a clauzelor negociate prin intermediul contractelor colective de muncă.

ficiile convenite salariatului în baza acestei clauze, trebuie să încheie un act adițional la contract, în care să specifice prestațiile suplimentare în bani sau în natură de care beneficiază titularul clauzei de mobilitate.

Obiectivele de performanță: Angajatorul trebuie să stabilească în mod unilateral obiectivele de performanță individuală, ce reprezintă criteriul definitiv care stă la baza departajării salariaților ale căror posturi sunt vizate de concedierea colectivă. Nu intră sub incidența acestei modalități de departajare concedierile colective aflate în derulare la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 40/2011.

Delegarea: Legea nr. 40/2011 instituie o perioadă de referință de 12 luni, la care se raportează durata pentru care se poate dispune în mod unilateral delegarea salariatului. Această perioadă de referință nu se raportează la anul calendaristic, ci la intervalul de 12 luni de la data încetării ultimei delegații dispuse de către angajator.

Concedierea colectivă: Devin imediat aplicabile dispozițiile Legii nr. 40/2011 privitoare la condițiile de reangajare a salariaților concediați colectiv, chiar dacă disponibilizarea s-a efectuat anterior intrării în vigoare a acestui act normativ.

Preavizul la concediere: Intrarea în vigoare a Legii nr. 40/2011 determină majorarea termenului de preaviz la concediere (*cel puțin 20 de zile lucrătoare*) în cazul tuturor contractelor individuale de muncă aflate în derulare. În toate aceste situații, nu este necesară încheierea de acte adiționale, având în vedere că modificarea contractelor individuale de muncă operează în baza legii.

Contractul pe durată determinată: Legea nr. 40/2011 determină posibilitatea prelungirii până la 36 de luni a duratei contractelor individuale de muncă încheiate pe durată determinată, chiar dacă momentul încheierii acestor contracte se situează anterior intrării în vigoare a acestui act normativ.

Misiunea de muncă temporară: Legea nr. 40/2011 determină posibilitatea prelungirii până la 36 de luni a duratei misiunilor de muncă temporară, chiar dacă momentul încheierii contractului de punere la dispoziție și a contractului de muncă temporară se situează anterior intrării în vigoare a acestui act normativ.

Compensarea orelor suplimentare: Compensarea prin ore libere plătite a orelor suplimentare se poate face în termen de 60 de zile,

chiar dacă munca suplimentară a fost prestată de salariat anterior intrării în vigoare a Legii nr. 40/2011. Dimpotrivă, termenul de 12 luni în interiorul căruia angajatorul are posibilitatea să acorde zile libere plătite, în compensarea anticipată a orele suplimentare ce vor fi prestate de salariat, se calculează numai de la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 40/2011.

Normele de muncă: Normele de muncă în vigoare la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 40/2011, elaborate cu avizul conform obligatoriu al organizațiilor sindicale, pot fi modificate de angajator după obținerea unui simplu aviz consultativ din partea reprezentanților salariaților (*în sens larg*).

Concediul de odihnă suplimentar: Durata concediului de odihnă suplimentar, de care beneficiază salariații încadrați în condiții grele, periculoase sau vătămătoare, nevăzătorii, persoanele cu handicap, precum și tinerii în vârstă de până la 18 ani, trebuie specificată obligatoriu în contractele individuale de muncă ale acestor categorii de salariați.

Disponibilizarea reprezentanților salariaților: Imediat după intrarea în vigoare a Legii nr. 40/2011 devin aplicabile condițiile în care poate avea loc disponibilizarea liderilor organizațiilor sindicale, precum și a reprezentanților salariaților, indiferent de data la care a început mandatul acestora.

Regulamentul intern: Regulamentul intern trebuie completat de angajator, în sensul stabilirii criteriilor și procedurilor de evaluare profesională a salariaților.

Suspendarea disciplinară a contractului individual de muncă: Sancțiunea disciplinară a suspendării contractului individual de muncă, aplicată anterior intrării în vigoare a Legii nr. 40/2011, trebuie executată de salariat. După momentul intrării în vigoare a Legii nr. 40/2011, această sancțiune disciplinară nu mai poate fi aplicată în relațiile de muncă.

Radierea de drept a sancțiunilor disciplinare: Sancțiunile disciplinare aplicate după intrarea în vigoare a Legii nr. 40/2011 se radiază de drept în termen de 12 luni de la data comunicării deciziei de sancționare, în lipsa altor sancțiuni disciplinare aplicate în interiorul acestui termen. Situația se complică în cazul sancțiunilor disciplinare aplicate anterior intrării în vigoare a acestei legi. Din perspectivă constituțională, aplicarea retroactivă a legii civile nu este posibilă,

însă conform principiilor echității și bunei-credințe în relațiile de muncă, radierea ar trebui să opereze și în cazul acestor sancțiuni disciplinare.

Răspunderea contravențională și penală: Contravențiile și infracțiunile reglementate de Legea nr. 40/2011 pot fi sancționate numai dacă faptele ilicite au fost săvârșite după intrarea în vigoare a acestei legi.

Dimpotrivă, Legea nr. 40/2011 nu influențează în mod nemijlocit următoarele clauze cuprinse în contractele individuale de muncă aflate în derulare la momentul intrării sale în vigoare: **durata perioadei de probă; termenul de preaviz la demisie; durata inițială a contractelor individuale de muncă pe durată determinată și a contractelor de muncă temporară, normele de muncă în vigoare, clauzele privind formarea profesională.** Nimic nu împiedică părțile să modifice pe cale convențională aceste clauze, ținând cont de modificările aduse Codului muncii prin Legea nr. 40/2011.

2. DOMENIUL DE REGLEMENTARE AL CODULUI MUNCII

Reglementarea inițială a Codului muncii^[1]

Art. 1. (1) Prezentul cod reglementează totalitatea raporturilor individuale și colective de muncă, modul în care se efectuează controlul aplicării reglementărilor din domeniul raporturilor de muncă, precum și jurisdicția muncii.

Reglementarea actuală a Codului muncii

Art. 1. (1) Prezentul cod reglementează **domeniul raporturilor de muncă**, modul în care se efectuează controlul aplicării reglementărilor din domeniul raporturilor de muncă, precum și jurisdicția muncii.

2.1. Restrângerea domeniului de reglementare al Codului muncii [art. 1 alin. (1) C. muncii, republicat]

Obiectul de reglementare al Codului muncii: La momentul adoptării Legii nr. 53/2003 – Codul muncii, în conținutul acestui act normativ au fost preluate *ad litteram* o serie de prevederi din acte normative în vigoare la acel moment, având ca obiect de reglementare sfera raporturilor colective de muncă. În aceste condiții s-a ajuns la o **dublă reglementare** a activității sindicatelor^[2], patronatelor^[3], precum și a pro-

[1] Prin sintagma „Reglementarea inițială a Codului muncii” ne vom referi în cuprinsul prezentei lucrări la forma Legii nr. 53/2003 – Codul muncii, cu modificările și completările ulterioare, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 40/2011, iar prin expresia „Reglementarea actuală a Codului muncii” la forma în vigoare a textului legal, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 40/2011 și ca urmare a republicării Codului muncii.

[2] O parte din prevederile Legii nr. 54/2003 – Legea sindicatelor, publicată în M. Of. nr. 73 din 5 februarie 2003, au fost preluate în cadrul art. 217-223 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii.

[3] O parte din prevederile Legii nr. 356/2001 – Legea patronatelor, publicată în M. Of. nr. 380 din 12 iulie 2001, cu modificările ulterioare, au fost preluate în cadrul art. 230-235 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii.

cedurilor legate de încheierea, modificarea și încetarea contractelor colective de muncă^[1].

Introducerea în varianta inițială a Codului muncii a unor reglementări din sfera raporturilor colective de muncă a pus bazele elaborării unui veritabil Cod al relațiilor individuale și colective de muncă, deziderat care nu a fost însă niciodată realizat. Raporturile colective de muncă au continuat să fie reglementate prin legi speciale, iar Codul muncii a rămas principalul instrument de reglementare a raporturilor juridice legate de încheierea, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractului individual de muncă.

Legea nr. 40/2011 **elimină raporturile colective de muncă din sfera de reglementare a Codului muncii**. Legiuitorul de ocazie^[2] nu a intenționat în acest caz o simplă modificare formală a terminologiei utilizate, ci eliminarea^[3] efectivă din cuprinsul Codului muncii a articolelor ce reglementau în detaliu activitatea partenerilor sociali, precum și regimul juridic aplicabil contractelor colective de muncă.

CONCLUZIE: Teoretic, în forma sa actuală, Codul muncii ar trebui să aibă ca obiect de reglementare doar raporturile individuale de muncă, modul în care se efectuează controlul aplicării reglementărilor din domeniul raporturilor de muncă, precum și jurisdicția muncii.

Cu toate acestea, Codul muncii continuă să facă referiri la instituții juridice care țin exclusiv de domeniul raporturilor colective de muncă. Ne referim în acest context la dispozițiile art. 211-220, art. 227-230, respectiv art. 233-236 C. muncii, republicat, ce reglementează dialogul social, sindicatele și patronatele, contractele colective de muncă, precum și greva.

Mai mult, Codul muncii este singurul act normativ care reglementează termenul^[4] în care poate fi reclamată în instanță neexecutarea contractului colectiv de muncă, precum și termenul de introducere a acțiunii privind

[1] O parte din prevederile Legii nr. 130/1996 privind contractul colectiv de muncă, republicată în M. Of. nr. 184 din 19 mai 1998, cu modificările și completările ulterioare, au fost preluate în cadrul art. 236-247 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 40/2011.

[2] Este vorba în acest caz de Guvernul României, având în vedere faptul că atât Legea nr. 40/2011 pentru modificarea și completarea Codului muncii, cât și Legea nr. 62/2011 – Legea dialogului social au fost adoptate prin procedura de angajare a răspunderii Guvernului, conform art. 114 alin. (3) din Constituția României.

[3] Legea nr. 40/2011 modifică conținutul ori abrogă expres art. 217, art. 222, art. 223 alin. (2), art. 230, art. 231-234, art. 235, art. 236 alin. (2), art. 237, art. 238-247 C. muncii.

[4] Potrivit art. 268 alin. (1) lit. e) C. muncii, republicat, cererile privind neexecutarea contractului colectiv de muncă sau a anumitor clauze ale acestuia pot fi introduse în termen de 6 luni de la data nașterii dreptului la acțiune.

constatarea nulității contractului colectiv de muncă^[1]. În mod normal, aceste termene ar fi trebuit să fie reglementate prin Legea nr. 62/2011 – Legea dialogului social^[2], act normativ ce are ca obiect de reglementare aspectele privitoare la relațiile colective de muncă.

Obiectul de reglementare al Legii dialogului social: Constituirea, organizarea, funcționarea și reprezentativitatea organizațiilor sindicale și patronale, funcționarea și atribuțiile Consiliului Economic și Social, aspectele legate de negocierea, încheierea, înregistrarea, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractelor colective de muncă, respectiv reglementarea modalităților de soluționare a conflictelor colective și individuale de muncă sunt reglementate în momentul de față prin Legea nr. 62/2011 – Legea dialogului social. Principalele acte normative abrogate expres odată cu intrarea în vigoare a Legii dialogului social sunt: Legea nr. 54/2003 – Legea sindicatelor; Legea nr. 356/2001 – Legea patronatelor; Legea nr. 130/1996 privind contractul colectiv de muncă; Legea nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă.

Legea dialogului social aduce modificări procedurale majore în materia raporturilor colective de muncă, însă, contrar obiectului său de reglementare, preia din Legea nr. 168/1999 modalitățile de **soluționare a conflictelor individuale de muncă**. Din moment ce legiuitorul a intenționat reglementarea prin acte normative distincte a raporturilor individuale și a celor colective de muncă, este greu de înțeles motivul acestei duble reglementări.

Nu în ultimul rând trebuie să menționăm existența unor divergențe notabile între reglementarea Codului muncii și cea a Legii dialogului social, referitoare la procedura de soluționare a conflictelor individuale de muncă^[3].

[1] În condițiile art. 268 alin. (1) lit. d) C. muncii, republicat, cererile având ca obiect constatarea nulității unui contract individual sau colectiv de muncă ori a unor clauze ale acestuia pot fi introduse pe toată durata existenței contractului.

[2] Legea nr. 62/2011 – Legea dialogului social, publicată în M. Of. nr. 322 din 10 mai 2011.

[3] Modificările aduse Codului muncii prin Legea nr. 62/2011 – Legea dialogului social sunt tratate, în cadrul prezentei lucrări, în capitolul privind raporturile colective de muncă, p. 331, respectiv în capitolul rezervat soluționării conflictelor de muncă, p. 334.

3. FORMA SCRISĂ OBLIGATORIE A CONTRACTULUI INDIVIDUAL DE MUNCĂ

Reglementarea inițială a Codului muncii

Art. 16. (1) Contractul individual de muncă se încheie în baza consimțământului părților, în formă scrisă, în limba română. Obligația de încheiere a contractului individual de muncă în formă scrisă revine angajatorului. Angajatorul persoană juridică, persoana fizică autorizată să desfășoare o activitate independentă, precum și asociația familială au obligația de a încheia, în formă scrisă, contractul individual de muncă anterior începerii raporturilor de muncă.

(2) În situația în care contractul individual de muncă nu a fost încheiat în formă scrisă, se prezumă că a fost încheiat pe o durată nedeterminată, iar părțile pot face dovada prevederilor contractuale și a prestațiilor efectuate prin orice alt mijloc de probă.

(3) Munca prestată în temeiul unui contract individual de muncă îi conferă salariatului vechime în muncă.

Art. 276. (1) Constituie contravenție și se sancționează astfel următoarele fapte: (...)

e) primirea la muncă a persoanelor fără încheierea unui contract individual de muncă, potrivit art. 16 alin. (1), cu amendă de la 3.000 lei la 4.000 lei pentru fiecare persoană identificată, fără a depăși valoarea cumulată de 100.000 lei;

Reglementarea actuală a Codului muncii

Art. 16. (1) Contractul individual de muncă se încheie în baza consimțământului părților, în formă scrisă, în limba română. Obligația de încheiere a contractului individual de muncă în formă scrisă revine angajatorului. **Forma scrisă este obligatorie pentru încheierea valabilă a contractului.**

(2) Anterior începerii activității, contractul individual de muncă se înregistrează în registrul general de evidență a salariaților, care se transmite inspectoratului teritorial de muncă.

(3) Angajatorul este obligat ca, anterior începerii activității, să înmâneze salariatului un exemplar din contractul individual de muncă.

(4) Munca prestată în temeiul unui contract individual de muncă constituie vechime în muncă.

Art. 260. (1) Constituie **contravenție** și se sancționează astfel următoarele fapte: (...)

- e) primirea la muncă a până la 5 persoane fără încheierea unui contract individual de muncă, potrivit art. 16 alin. (1), cu amendă de la 10.000 lei la 20.000 lei pentru fiecare persoană identificată;
- f) prestarea muncii de către o persoană fără încheierea unui contract individual de muncă, cu amendă de la 500 lei la 1.000 lei; (...)
- g) încălcarea prevederilor art. 16 alin. (3), cu amendă de la 1.500 lei la 2.000 lei.

3.1. Problemele generate de reglementarea inițială a art. 16 C. muncii

Legea nr. 53/2003 - Codul muncii prevedea, în mod generic, obligația angajatorului de încheiere a contractului individual de muncă în formă scrisă, fără a aduce niciun fel de precizări legate de momentul la care trebuia îndeplinită această obligație. Având în vedere imposibilitatea combaterii eficiente a muncii fără forme legale, generată de această reglementare lacunară, O.U.G. nr. 65/2005 a modificat dispozițiile Codului muncii, stabilind obligația angajatorului de încheiere a contractului de muncă în formă scrisă anterior începerii raporturilor de muncă. Neîndeplinirea acestei obligații atrăgea răspunderea contravențională a angajatorului pentru fiecare persoană identificată fără contract individual de muncă.

Forma scrisă a contractului individual de muncă nu a constituit niciodată o condiție de validitate a acestuia, având în vedere prezumția relativă stabilită în favoarea angajatului prin dispozițiile art. 16 alin. (2) C. muncii: în cazul în care **contractul individual de muncă nu era încheiat în formă scrisă, se prezuma că a fost încheiat pe o durată nedeterminată, iar părțile puteau face dovada** prevederilor contractuale și a prestațiilor efectuate **prin orice alt mijloc de probă**.

Anterior intrării în vigoare a Legii nr. 40/2011, forma scrisă a contractului individual de muncă reprezenta doar o condiție *ad probationem* a raportului de muncă, de unde rezulta caracterul eminent consensual al contractului. Acest aspect era subliniat și prin dispoziția art. 8 alin. (1) C. muncii, ce stabilea că la baza relațiilor de muncă stă principiul consensualismului și al bunei-credințe.

3.2. Jurisprudență privind forma scrisă *ad probationem* a contractului individual de muncă

1. Instanțele de judecată au stabilit în mod unitar că forma scrisă a contractului individual de muncă reprezenta doar o condiție pentru proba contractului, nicidecum pentru validitatea acestuia, astfel încât activitatea prestată de salariat în baza unui acord verbal cu angajatorul năștea prezumția unui contract individual de muncă pe durată nedeterminată și îndreptățea salariatul la remunerarea muncii depuse (C.A. București, s. a VII-a civ., *confl. mun. și asig. soc.*, dec. nr. 1558/LM/2004; nr. 4171/2004; nr. 2041/R/2005; nr. 1905/R/2005; nr. 224/R/2007; nr. 1838/R/2008, în *Codul muncii adnotat*, vol. I, p. 144-147).

2. În lipsa formei scrise, un element definitoriu în practica instanțelor judecătorești pentru stabilirea existenței unui contract individual de muncă era reprezentat de prestarea activității cu un caracter de continuitate, specific raportului de muncă. Astfel, derularea în mod izolat a unor activități de natură profesională, fără o normă de muncă predefinită ori atribuții specifice stabilite de angajator, nu era de natură să probeze existența unui raport de muncă (C.A. București, s. a VII-a civ., *confl. mun. și asig. soc.*, dec. nr. 27/R/2007; nr. 157/R/2007, în *Codul muncii adnotat*, vol. I, p. 147-148).

3. Probatoriul acceptat de instanțele judecătorești pentru dovada raportului de muncă, în lipsa formei scrise a contractului, a fost extrem de variat, ținând cont de faptul că art. 16 alin. (2) C. muncii, cu modificările și completările ulterioare, permitea administrarea oricăror mijloace de probă în acest sens. Existența raportului de muncă era stabilită pe baza fluturașilor de salariu (C.A. București, s. a VII-a civ., *confl. mun. și asig. soc.*, dec. nr. 224/R/2007), pe baza probei testimoniale (C.A. Timișoara, s. civ., *complet specializat de litigii de muncă și asigurări sociale*, dec. nr. 1071/2006, *portal.just.ro*) ori a interogatoriului luat angajatorului (C.A. Suceava, s. *confl. mun. și asig. soc.*, dec. nr. 402/2009, *www.jurisprudenta.org*). O interpretare individuală a dispozițiilor art. 16 alin. (2) C. muncii, cu modificările și completările ulterioare, în privința probatoriului admis pentru dovada raportului de muncă, a aparținut Curții de Apel Alba Iulia, care a stabilit că părțile care nu au întocmit un înscris constatator al contractului individual de muncă pot face dovada acestuia prin orice mijloace de probă, dar numai dacă există un început de dovadă scrisă, conform prevederilor art. 1191 C. civ. (C.A. Alba Iulia, s. *confl. mun. și asig. soc.*, dec. nr. 880/2008, *www.jurisprudenta.org*).

3.3. Forma scrisă obligatorie a contractului individual de muncă [art. 16 alin. (1) C. muncii, republicat]

În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) C. muncii, republicat, contractul individual de muncă se încheie în baza consimțământului părților, în formă scrisă, în limba română. Obligația de încheiere a contractului individual de muncă în formă scrisă revine angajatorului. **Forma scrisă este obligatorie pentru încheierea valabilă a contractului.**

CONCLUZIE: În mod neîndoielnic, înlăturarea caracterului consensual al contractului individual de muncă reprezintă una dintre cele mai importante modificări aduse Codului muncii prin Legea nr. 40/2011. Forma scrisă devine condiție de validitate (*ad validitatem*) a contractului individual de muncă, în lipsa căreia acest contract nu poate lua naștere în mod valabil.

Pentru impunerea formei scrise obligatorii a contractului individual de muncă și înlăturarea oricăror posibilități de eludare a acestei dispoziții imperative, Legea nr. 40/2011 **înlătură următoarele prezumții legale relative:**

- este modificat conținutul **art. 16 alin. (2) C. muncii**, ce stabilea că în lipsa formei scrise a contractului individual de muncă, se prezuma încheierea acestuia pe durată nedeterminată, părțile având posibilitatea de a dovedi prevederile contractuale și prestațiile efectuate prin orice mijloc de probă;
- este abrogat expres **art. 98 alin. (3) C. muncii**, ce prezuma încheierea tacită a unui contract individual de muncă pe durată nedeterminată în situația în care utilizatorul continua să beneficieze de munca salariatului temporar, fără încheierea unui contract individual de muncă, respectiv fără prelungirea contractului de punere la dispoziție.

3.4. Consecințele instituirii formei scrise *ad validitatem* a contractului individual de muncă

Sancțiunea neîncheierii contractului de muncă în formă scrisă: După momentul intrării în vigoare a Legii nr. 40/2011, raportul de muncă nu mai poate lua naștere în mod valabil decât prin încheierea