

În atenția Dnei Valentina BULIGA
Ministrul Muncii, Protecției Sociale și Familiei al Republicii Moldova

Chișinău, 17 ianuarie 2013

Subiect: *Neconstituționalitatea prevederilor art. 87 și art. 89 alin.(2) ale Codului muncii și prevederilor art. 16 alin.(4), art.33 alin.(1) – (3) și art.34 alin.(4) ale Legii sindicatelor nr. 1129 din 07.07.2000*

Stimată Doamna Ministru,

Asociațiile Camera de Comerț Americană din Moldova, Confederația Națională a Patronatului din Republica Moldova, Asociația Investitorilor Străini, Asociația Businessului European sunt organizații non-guvernamentale înființate pentru promovarea comerțului și conlucrarea cu autoritățile și mediul de afaceri în vederea asigurării unui climat favorabil investițiilor în R. Moldova (în continuare, Asociații).

Asociațiile sunt parteneri cheie ale autorităților din R. Moldova în procesul de legiferare și integrare europeană, contribuind la promovarea reformelor în diverse domenii ale economiei naționale.

În prezent, în atenția Asociațiilor se află prevederile legale din sfera relațiilor de muncă care reglementează procedura de concediere, transferare și sancționare a salariaților membri de sindicat.

În viziunea Asociațiilor, prevederile legale care reglementează aceste aspecte contravin principiilor fundamentale care reglementează activitatea de întreprinzător, egalitatea în fața legii, încălcând grav normele Constituției și Tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte.

În fond, ne referim la conținutul art. 87 al Codului muncii și art. 16 alin.(4), art.33 alin.(1) – (3) și art.34 alin.(4) ale Legii sindicatelor nr. 1129 din 07.07.2000, care interzic concedierea, transferarea și sancționarea salariaților membri de sindicat, membri ai organelor sindicale și conducătorii organelor sindicale fără acordul organelor sindicale, precum și ne referim la conținutul art. 89 alin.(2) al Codului muncii care impune instanțelor judecătorești restabilirea automată a acestora, fără a intra în esența pricinii, în cazul concedierii salariaților membri de sindicat în lipsa acordului organului sindical.

Redacția actuală a prevederilor legale citate:

- **Art. 87 al Codului muncii:**

Articolul 87. Interzicerea concedierii fără acordul organului sindical

(1) Concedierea salariaților membri de sindicat în cazurile stipulate la art.86 alin.(1) lit.c), d), e), g) și h) poate avea loc doar cu acordul preliminar scris al organului (organizatorului) sindical din unitate. În celelalte cazuri, concedierea se admite cu consultarea prealabilă a organului (organizatorului) sindical din unitate.

(2) Concedierea persoanei alese în organul sindical și neeliberate de la locul de muncă de bază se admite cu respectarea modului general de concediere și doar cu acordul preliminar al organului sindical al cărui membru este persoana în cauză.

(3) Conducătorii organizației sindicale primare (organizatorii sindicali) neeliberați de la locul de muncă de bază nu pot fi concediați fără acordul preliminar al organului sindical ierarhic superior.

(4) Organele sindicale (organizatorii sindicali) indicate la alin.(1)-(3) își vor comunica acordul sau dezacordul (opinia consultativă) privind concedierea salariatului în termen de 10 zile lucrătoare de la data solicitării acordului de către angajator. În cazul în care răspunsul nu a fost primit de angajator în acest termen, acordul (comunicarea opiniei consultative) a organului respectiv se prezumă.

- **Art. 16 alin.(4) al Legii sindicatelor nr. 1129 din 07.07.2000:**

Articolul 16. Apărarea dreptului membrilor de sindicat la muncă

(4) Desfacerea, din inițiativa patronului, a contractului individual de muncă cu lucrătorul membru de sindicat poate avea loc doar cu acordul organului sindical (organizatorului sindical).

- **Art.33 alin.(1) – (3) al Legii sindicatelor nr. 1129 din 07.07.2000:**

Articolul 33. Garanții pentru persoanele alese în organele sindicale și neeliberate de la locul de muncă de bază

(1) Persoanele alese în componența organelor sindicale de toate nivelurile și neeliberate de la locul de muncă de bază nu pot fi supuse sancțiunilor disciplinare fără consimțământul preliminar al organului ai cărui membri sînt. Conducătorii organizațiilor sindicale primare (organizatorii sindicali) neeliberați de la locul de muncă de bază nu pot fi trași la răspundere disciplinară fără consimțământul preliminar al organului sindical ierarhic superior.

(2) Transferarea la alt lucru a persoanei, alese în componența organului sindical și neeliberate de la locul de muncă de bază, se face cu consimțământul organului al cărui membru este, respectîndu-se și alte prevederi stabilite de legislație și de contractul colectiv de muncă.

(3) Concedierea din inițiativa administrației a persoanei alese în organele sindicale și neeliberate de la locul de muncă de bază se admite, cu respectarea modului general de concediere, doar cu consimțământul preliminar al organului sindical al cărui membru această persoană este. Conducătorii organizației sindicale primare (organizatorii sindicali) neeliberați de la locul de muncă de bază nu pot fi concediați din inițiativa administrației fără consimțământul preliminar al organului sindical ierarhic superior.

- **Art. 34 alin.(4) al Legii sindicatelor nr. 1129 din 07.07.2000:**

Articolul 34. *Garanții persoanelor alese în organele sindicale și eliberate de la locul de muncă de bază*

(4) Concedierea din inițiativa administrației a persoanelor care au fost alese în componența organelor sindicale nu se admite timp de un an după expirarea atribuțiilor electivă, cu excepția cazurilor de lichidare totală a unității sau comiterii de către persoana respectivă a unor acțiuni culpabile, pentru care legislația prevede posibilitatea concedierii. În asemenea cazuri, concedierea se efectuează în mod obișnuit.

- **Art. 89 alin.(2) al Codului muncii:**

Articolul 89. *Restabilirea la locul de muncă*

(2) La examinarea litigiului individual de muncă de către instanța de judecată, angajatorul este obligat să dovedească legalitatea și să indice temeiurile transferării sau eliberării din serviciu a salariatului. În cazul concedierii unui membru de sindicat fără acordul organului sindical, când acordul respectiv este necesar conform art.87, instanța de judecată, prin hotărâre, restabilește salariatul la locul de muncă.

Din economia textelor legale rezultă că încetarea, din inițiativa patronului, a contractelor de muncă cu angajații care sunt membri de sindicat, în caz de reducere a numărului și statelor de personal, de necorespondere a salariaților funcției din motive de sănătate sau datorită calificării insuficiente a acestora, de încălcare repetată a obligațiilor de serviciu și absența fără motive întemeiate de la lucru mai mult de 4 ore, poate avea loc doar cu acordul organelor sindicale competente.

Spre deosebire de angajații care sunt membrii de sindicat, pentru angajații aleși în organele sindicale și conducătorii organizațiilor sindicale primare, acordul organelor sindicale este necesar în toate cazurile de încetare a contractelor de muncă din inițiativa patronului.

Lipsa acordului organului sindical, indiferent de motivul neobținerii lui, obligă instanța de judecată, fără a intra în fondul pricinii și a examina existența temeiurilor de concediere, să restabilească salariatul la locul de muncă.

Totodată, normele citate interzic aplicarea sancțiunilor disciplinare și transferul angajaților aleși în componența organelor sindicale fără acordul organelor sindicale corespunzătoare și concedierea, timp de un an după expirarea atribuțiilor electivă, a persoanelor care au fost alese în componența organelor sindicale (cu unele excepții).

Conținutul textelor legale citate indică clar asupra unei neconcordanțe între acestea și prevederile constituționale, dar și cele ale actelor internaționale, impunând măsuri de corelare a lor, reieșind din următoarele considerente:

În ceea ce privește art. 87 al Codului muncii și art. 16 alin.(4), art.33 alin.(1) – (3) și art.34 alin.(4) ale Legii sindicatelor nr. 1129 din 07.07.2000:

În conformitate cu art. 43 alin.(1) al Constituției R. Moldova, orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă. În același sens, Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale din 16.12.1966, ratificat prin Hotărârea Parlamentului nr. 217 din 28.07.1990, (art. 6 și art. 7) recunoaște dreptul la muncă liber aleasă oricărei persoane, în condiții juste și prielnice care să asigure acesteia o remunerare adecvată, securitatea și igiena muncii, posibilități de creștere și promovare egale pentru fiecare și un echilibru între timpul de muncă și cel de odihnă.

Din prevederile constituționale și cele internaționale rezultă preocuparea statului și entităților internaționale pentru protejarea și promovarea muncii, ca instrument de asigurare a unui trai decent, dar și ca mijloc de realizare a personalității umane. Totodată, având în vedere specificul procesului de muncă/producție, dar și al poziționării ierarhice diferite a subiecților raporturilor de muncă, atât normele naționale cât și cele internaționale stabilesc un minim de garanții, menite să asigure un echilibru dintre angajați și angajatori, dar și o protecție adecvată a demnității, securității și stabilității angajaților.

Instituirea unui minim de garanții, însă, nu semnifică impunerea unor tipare pentru derularea relațiilor dintre subiecții raporturilor de muncă, ci, așa cum prevede art. 43 alin.(4) al Constituției R. Moldova, instituie anumite standarde minime, urmând ca înșiși subiecții acestor raporturi să stabilească conținutul lor, prin contracte individuale (sau colective de muncă), încheiate în urma negocierilor libere.

Conform clasificării contractelor de drept privat, contractele individuale de muncă se prezintă drept contracte sinalagmatice în cadrul cărora fiecare dintre părți se obligă reciproc, astfel încât prestației fiecăreia din ele îi corespunde o prestație a celeilalte părți, fiecare din prestații fiind cauză imediată pentru prestațiile reciproce. Raportate la relațiile de muncă, aceste obligații constau, de principiu, în: prestarea muncii și respectarea disciplinei muncii, de către salariat, pe de o parte, și remunerarea muncii și asigurarea condițiilor de prestare a muncii, de către angajator, pe de altă parte.

Caracterul sinalagmatic al contractelor de muncă, ajustat de regimul protector al legislației muncii a R. Moldova, presupune dreptul părților de a înceta aceste relații în cazul în care: angajatul nu mai dorește, nu mai poate să desfășoare munca la care s-a obligat, nu-și respectă obligațiile asumate prin contract sau în alte cazuri care nu depind de voința părților. Explicația temeiurilor de încetare a relațiilor contractuale este simplă și rezidă în: nedorința sau imposibilitatea angajatului de a presta munca, în acțiunile sale culpabile, în remanierea factorilor de producție care lipsesc angajatorul de interesul menținerii contractului de muncă sau în circumstanțe obiective care fac imposibilă menținerea contractului de muncă.

În toate aceste cazuri, temeiurile de încetare a contractelor de muncă sunt prevăzute expres de Codul muncii al R. Moldova, fiind categorisite în :

- încetarea contractului de muncă în circumstanțe ce nu depind de voința părților (angajat sau angajator);
- desfacerea contractului de muncă din inițiativa angajatului (demisie);
- desfacerea contractului de muncă din inițiativa angajatorului (concediere).

Dacă în cazul încetării contractului de muncă în circumstanțe ce nu depind de voința părților contractul încetează ca urmare a intervenției unor factori obiectivi, atunci în cazul încetării contractului ca urmare a demisiei sau concedierii, încetarea relațiilor de muncă are loc ca urmare a manifestării de voință a uneia din părți, căreia legea i-a atribuit efecte juridice, prezentându-se ca prerogativă (drept) al părților de încetare a contractului de muncă.

Cât privește concedierea, aceasta se prezintă ca rezultat al exercitării dreptului de desfacere a contractului de muncă de către angajator, în anumite condiții stabilite de lege. De principiu, această prerogativă (drept) a angajatorului nu poate fi exercitată de către acesta în mod discreționar, ci doar în cazurile și condițiile prevăzute de lege. Pe de altă parte, atunci când se regăsesc cazurile și sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, angajatorul este liber să-și exercite acest drept, ca prerogativă (drept) garantată de lege.

În acest sens, art. 4 al Convenției nr.158 din 22.06.1982 cu privire la încetarea raporturilor de muncă din inițiativa patronului, ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr. 994 din 15.10.1996 stabilește expres că:

„Raporturile de muncă ale unui lucrător nu vor înceta decât dacă există un motiv valabil pentru o asemenea încetare legat de capacitatea sau conduita lucrătorului sau bazat pe cerințele operaționale ale întreprinderii, instituției sau serviciului”.

Respectiva prerogativă a patronului este un drept ce derivă atât din esența raporturilor contractuale de muncă cât și din statutul său de întreprinzător/comerciant - subiect implicat în relațiile de producere, repartizare, schimb și consum de bunuri și servicii, participant al pieței și al economiei naționale. Statutul de întreprinzător în cadrul economiei naționale este reglementat de art. 9 și art. 126 ale Constituției R. Moldova care stabilesc principiile de bază ale funcționării economiei naționale.

Art. 9 alin. 3 al Constituției stabilește 3 factori de bază ai economiei naționale care-i definesc esența și principiile: piața, libera inițiativă economică și concurența loială, iar, art. 126 al Constituției, declară economia Republicii Moldova ca economie de piață, de orientare socială, bazată pe proprietatea privată și pe proprietatea publică, antrenate în concurență liberă, în care Statul trebuie să asigure, printre altele, libertatea comerțului și activității de întreprinzător, protecția concurenței loiale, crearea unui cadru favorabil valorificării tuturor factorilor de producție și inviolabilitatea investițiilor persoanelor fizice și juridice, inclusiv străine.

Reieșind din aceste prevederi, rezultă că statutul de întreprinzător presupune garanții atât pentru alegerea liberă a domeniilor de activitate și a formelor de realizare a activității de întreprinzător cât și garanții pentru realizarea efectivă a acestor activități, iar, sub acest aspect, este important ca statul să asigure întreprinzătorului condiții pentru desfășurarea liberă a activității sale.

În acest sens, statul are sarcina să creeze un cadru favorabil care să permită valorificarea tuturor factorilor de producție (inclusiv a factorului muncă) și să asigure inviolabilitatea investițiilor persoanelor fizice și juridice, inclusiv străine. În cazul în care statul, prin măsurile adoptate – inclusiv, acte legislative/normative, nu realizează această sarcină, prevederile normei constituționale sunt nesocotite.

Normele propuse pentru controlul constituționalității conțin asemenea încălcări, dat fiind faptul că limitează libertatea de acțiune a întreprinzătorului în domeniul relațiilor de muncă peste nivelul rezonabil stabilit de Codul muncii și normele internaționale, îngrădesc dreptul său de valorificare a tuturor factorilor de producție (în cazul dat, a factorului muncă) și pun, astfel, în pericol inviolabilitatea investițiilor sale, prin impunerea menținerii raporturilor de muncă cu unii salariați care, prin comportamentul lor sau capacitățile lor, prezintă pericol pentru bunurile angajatorului, sănătatea și viața colegilor de serviciu precum și pentru sănătatea, viața și bunurile altor persoane.

Este indiscutabil că dreptul de întemeiere și afiliere la sindicate, consacrat de art. 42 al Constituției, este un drept fundamental al salariaților care trebuie ocrotit și garantat de stat. Cu toate acestea, acțiunile și garanțiile statului trebuie să fie proporționale și echilibrate, și să nu încalce drepturile și libertățile altor subiecți (ale întreprinzătorilor). În acest sens, prevederile art. 55 al Constituției R. Moldova impun exercitarea cu bună credință a drepturilor și libertăților constituționale fără să se încalce drepturile și libertățile altora.

În cazul normelor ce fac obiectul prezentei adrese, proporționalitatea și echilibrul nu au fost respectate, astfel încât, prin adoptarea lor, statul a supragarantat dreptul salariatului de a se afilia în sindicate în detrimentul dreptului întreprinzătorilor de a realiza în mod liber activitatea de întreprinzător care să permită valorificarea tuturor factorilor de producție (inclusiv a factorului muncă) și să asigure inviolabilitatea investițiilor persoanelor fizice și juridice.

Dezechilibrul considerabil este creat prin faptul că, deși dreptul de afiliere la sindicate este un drept conex care nu ține de esența raporturilor de muncă, având menirea doar de a asigura apărarea intereselor salariaților în raport cu angajatorii și alți subiecți (nu neapărat în cadrul contractului individual de muncă), prevederile legale atribuie, nejustificat, acestui drept caracter de esență, ingerându-l în relațiile dintre angajator și angajat, ca un element esențial, care paralizează dreptul angajatorului de desfacere a contractului individual de muncă chiar și în cazurile prevăzute de lege. Ca o confirmare a faptului că dreptul de afiliere la sindicate nu ține de esența contractului de muncă sunt zecile și sutele de mii de cazuri ale persoanelor care, deși au calitatea de angajat, nu au calitatea de membru de sindicat – în privința acestor persoane, textele legale nu prevăd obligativitatea obținerii acordului organelor sindicale la concediere.

Nefiind un element esențial al contractului de muncă, afilierea la sindicat nu poate constitui un motiv temeinic pentru restrângerea sau condiționarea exercitării drepturilor care derivă nemijlocit din contractul de muncă - inclusiv, dreptul angajatorului de a desface contractul de muncă, în cazurile și condițiile prescrise de lege. Prin urmare, în acest caz, restrângerea și condiționarea exercitării dreptului angajatorului de a transfera angajatul membru de sindicat, de a-i aplica sancțiuni disciplinare sau de a desface contractul de muncă de acordul organelor sindicale nu poate fi considerată drept o măsură necesară și nici proporțională pentru garantarea dreptului de afiliere la sindicate, dat fiind faptul că, în primul rând, această restrângere vizează alte raporturi decât cele sindicale, iar, în al doilea rând, că Statul garantează, nemijlocit, acest drept salariaților prin alte instrumente - încredințarea și sancționarea, la art. 61 al Codului contravențional, a acțiunilor de împiedicare a exercitării dreptului de întemeiere a sindicatelor și de afiliere la acestea.

În acest sens, facem trimitere și la prevederile art. 54 al Constituției care stabilesc expres că:

(1) *În Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului.*

(2) *Exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrângeri decât celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sînt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției.*

(3) *Prevederile alineatului (2) nu admit restrîngerea drepturilor proclamate în articolele 20-24.*

(4) *Restrîngerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății.*

Reieșind din cele expuse, rezultă că, deși în textele de lege care fac obiectul prezentei adrese este vorba de o restrîngere a drepturilor angajatorului de a transfera, sancționa și concedia salariații pe motiv de apartenență sindicală, această restrîngere nu este în concordanță cu alin. alin. (1), (2) și (4) ale art. 54 al Constituției R. Moldova, restrîngerea necorespunzând normelor dreptului internațional și nefiind în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției.

Mai mult, instituind o diferență de tratament în privința transferării, sancționării și concedierii salariaților pe motiv de apartenență la sindicat sau ocupare a unei funcții în sindicat, Legiuitorul a instituit, chiar prin lege, condiții discriminatorii între două categorii de salariați ce prestează muncă în aceleași condiții – cei care sunt membri de sindicat și cei care nu sunt – încălcând, astfel, și prevederile art. 16 al Constituției R. Moldova care instituie principiul egalității tuturor în fața legii.

Diferența de tratament instituită prin textele de lege care fac obiectul prezentei adrese sunt contrare și Pactului internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale din 16.12.1966 care, la art. 2 alin.(2), prevede:

„Statele părți la prezentul Pact se angajează să garanteze că drepturile enunțate în el vor fi exercitate fără nici o discriminare întemeiată pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau pe orice altă împrejurare”.

În același sens, Convenția nr.111 din 25.06.58, privind discriminarea în domeniul ocupării forței de muncă și exercitării profesiei, ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr. 593 din 26.09.1995, la art. 2, stabilește că:

„Orice stat membru care aplică prezenta convenție se angajează să formuleze și să practice o politică națională care să urmărească promovarea, prin metode adaptate condițiilor și uzanțelor naționale, a egalității de posibilități și de tratament în materie de

ocupare a forței de muncă și exercitare a profesiei, în scopul eliminării oricăror discriminări”.

Definind înțelesul noțiunii de discriminare, art. 1, alin.(1) al Convenției nr.111 din 25.06.1958 prevede că aceasta presupune:

„a) orice diferențiere, excludere sau preferință întemeiată pe rasă, culoare, sex, religie, convingeri politice, ascendență națională sau origine socială, care are ca efect să suprimă sau să știrbească egalitatea de posibilități sau de tratament în materie de ocupare a forței de muncă și de exercitare a profesiei;

b) orice altă diferențiere, excludere sau preferință având ca efect suprimarea sau știrbirea egalității de posibilități sau de tratament în materie de ocupare a forței de muncă și exercitare a profesiei, care ar putea fi specificată de către statul membru interesat după consultarea organizațiilor reprezentative ale celor care angajează și a organizațiilor lucrătorilor, dacă acestea există, precum și a altor organisme competente”.

Diferența de tratament în privința transferării, sancționării și concedierii salariaților pe motiv de apartenență la sindicat sau de ocupare a unor funcții în cadrul acestuia se încadrează în modalitatea de discriminare prevăzute de lit. b) a art. 1, alin.(1), al Convenției, fiind o diferențiere bazată pe apartenență sindicală (altă diferențiere) în *materia exercitării profesiei*, actele de transfer, sancționare și concediere a salariaților, ținând de esența derulării raporturilor de muncă și încadrându-se în materia exercitării profesiei.

Totodată, diferența de tratament instituită prin textele de lege în privința transferării, sancționării și concedierii salariaților pe motiv de apartenență la sindicat sau de ocupare a unor funcții în cadrul acestuia nu se încadrează în excepțiile instituite de art. 5 al Convenției nr.111 din 25.06.58, deoarece nu prezintă măsuri speciale de protecție sau de asistență prevăzute de alte convenții sau recomandări adoptate de către Conferința Internațională a Muncii și nici măsuri speciale destinate să țină seama de nevoile deosebite ale persoanelor față de care o protecție sau o asistență specială este recunoscută în mod general ca necesară datorită sexului, vârstei, invalidității, sarcinilor familiale sau nivelului social ori cultural.

Prin urmare, actele legislative ce fac obiectul prezentei adrese instituie diferențieri de tratament în materia exercitării profesiei, între salariații membri și nemembri de sindicat, contravenind și Pactului internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale din 16.12.1966, Convenției nr.111 din 25.06.58, privind discriminarea în domeniul ocupării forței de muncă și exercitării profesiei și art. 16 al Constituției R. Moldova.

Pe de altă parte, tratamentul favorizant acordat salariaților membri de sindicat, în ceea ce privește aplicarea sancțiunilor disciplinare și concedierea pentru motive culpabile, creează premise și încurajează comportamentul abuziv și de rea credință al acestora, din moment ce condiționează aplicarea acestor măsuri de acordul organelor sindicale al căror membri sunt. Or, fiind membri ai organizațiilor sindicale conduse de respectivele organe, având interese comune cu acestea, fiind în relații de afiliere, și plătinându-le cotizații, obținerea acordului organelor sindicale în aceste cazuri este marcată de subiectivismul acestor organe, în detrimentul angajatorului. Totodată, instituirea și menținerea acestui regim diferențiat favorizează apariția și manifestarea arbitrariului în relațiile de muncă, afectând grav disciplina și securitatea muncii și punând în pericol patrimoniul angajatorului.

În ceea ce privește art. 89 alin.(2) al Codului muncii:

În același timp este neconstituțională și prevederea conținută la art. 89 alin.(2), fraza a doua, al Codului muncii care impune instanțelor judecătorești restabilirea salariatului – membru de sindicat – la locul de muncă în cazul concedierii acestuia fără acordul organului sindical, când acordul respectiv este necesar. Din textul respectiv de lege rezultă clar că, în cazul lipsei acordului organului sindical la concediere, instanța de judecată este ținută să restabilească salariatul în serviciu fără a intra în fondul pricinii și fără a examina motivele neobținerii acordului.

În acest sens este și practica instanțelor judecătorești naționale, cristalizată în Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 12 din 03.10.2005, cu privire la practica judiciară a examinării litigiilor care apar în cadrul încheierii, modificării și încetării contractului individual de muncă, (pct. 57):

”57. Potrivit art.87 alin.(1) CM concedierea salariaților membri de sindicat în cazurile stipulate la art.86 alin.(1) lit.c), d), e), g) și h) CM poate avea loc doar cu acordul preliminar al organului (organizatorului) sindical din unitate. În celelalte cazuri, concedierea se admite cu consultarea prealabilă a organului (organizatorului) sindical din unitate.

Persoana aleasă în organul sindical, care își menține locul de muncă de bază, nu va putea fi concediată fără acordul preliminar al organului sindical al cărui membru este, iar conducătorul organului sindical primar nu va putea fi concediat în lipsa acordului preliminar al organului sindical ierarhic superior (art.87 alin.(2), (3) CM).

În cazul în care organul sindical nu și-a comunicat poziția vizavi de concedierea salariatului în termen de 10 zile lucrătoare de la data solicitării acordului, acesta se prezumă în mod tacit (art.87 alin.(4) CM).

În cazurile în care legea condiționează concedierea de existența acordului preliminar, nerespectarea acestor dispoziții atrage nulitatea absolută a actului de concediere cu restabilirea în funcție a salariatului (art.89 CM), iar atunci când concedierea este condiționată de existența opiniei consultative, actul de concediere se va considera valabil cu mențiunea posibilității sancționării disciplinare a persoanei care nu a solicitat opinia consultativă a sindicatului.

[...]

Dacă se constată că salariatul a fost concediat fără acordul organului sindical, iar acordul respectiv este obligatoriu conform art.87 CM, instanța de judecată, printr-o încheiere, restabilește salariatul la locul de muncă”.

Din explicațiile Curții Supreme de Justiție rezultă că lipsa acordului organului sindical la concedierea salariaților membri de sindicat, atunci când acesta este obligatoriu, atrage nulitatea absolută a actului concedierii și obligă instanța să restabilească salariatul în funcție, fără a intra în detalii și fără a cerceta fondul. Această concluzie este confirmată și de ultimul alineat al pct. 57 care prevede că, în aceste cazuri, instanța se pronunță printr-o *încheiere* prin care restabilește salariatul la locul de muncă. Or, în conformitate cu prevederile art. 269 alin.(1) al Codului de procedură civilă al R. Moldova, instanțele de judecată se pronunță prin încheieri doar în cazurile în care emit dispoziții fără a soluționa pricina în fond.

În situația în care însăși legea privează instanța judecătorească de dreptul de a examina multiaspectual circumstanțele pricinii, impunându-i doar obligația de a restabili angajatul concediat în lipsa acordului organului sindical, fără posibilitatea examinării, cel puțin, a motivelor lipsei acestui acord, suntem în prezența unei violări a dreptului de acces la justiție, garantat de prevederile art. 20 al Constituției. Or, acordul, fiind un act al organului sindical, ține de voința și comportamentul acestuia, lipsa lui putându-se datora nu numai omisiunilor angajatorului, ci și refuzului neîntemeiat al organului sindical de a da acest acord.

De asemenea, prevederile art. 89 alin.(2), fraza a doua, al Codului muncii contravin și art. 14 alin.1 al Pactul internațional din 16.12.1966 cu privire la drepturile civile și politice, ratificat prin Hotărârea Parlamentului nr. 217 din 28.07.1990 care stabilește că:

„[...] Orice persoană are dreptul ca litigiul în care se află să fie examinat în mod echitabil și public de către un tribunal competent, independent și imparțial, stabilit prin lege, care să decidă asupra contestărilor privind drepturile și obligațiile sale cu caracter civil.[...]”

Dreptul la o examinare echitabilă a litigiilor presupune dreptul la o examinare multiaspectuală și completă a pricinii, în care fiecare parte să-și expună poziția și apărarea, iar instanța să adopte hotărârea în mod legal și fundamentat, reieșind din toate circumstanțele. Prevederile art. 89 alin.(2), fraza a doua, al Codului muncii, însă, încalcă acest drept al angajatorului, dat fiind faptul că, într-un eventual litigiu având ca obiect restabilirea la serviciu a salariatului membru de sindicat, concediat fără acordul organului sindical corespunzător, angajatorul nu are posibilitatea de a-și formula apărarea (de a demonstra legalitatea și temeinicia concedierii și de a explica și demonstra motivele lipsei acordului organului sindical corespunzător), iar instanța de judecată nu este obligată să țină cont de apărarea angajatorului, simpla lipsă a acordului organului sindical fiind suficientă și obligând instanța să adopte decizia de restabilire la serviciu al angajatului.

Prevederile art. 89 alin.(2), fraza a doua, al Codului muncii încalcă și dreptului la un proces echitabil, garantat de art. 6 alin.1 al Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 04.11.1950 care stabilește că:

„Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa”.

Judecarea în mod echitabil a cauzei, conform prevederilor Convenției și a jurisprudenței CEDO, presupune judecarea cauzei cu respectarea principiului contradictorialității, al dreptului la apărare și al egalității depline a părților în proces. Astfel, în cauzele *Dombo Beheer B.V. v. Olanda* (27 octombrie 1993), *Ankerl v. Elveția* (23 octombrie 1996) și *De Haes și Gijssels v. Belgia* (24 februarie 1997), Curtea a statuat că dreptul la un proces echitabil, care implică și principiul egalității armelor, presupune ca fiecare parte să obțină posibilitatea rezonabilă de a-și prezenta cauza în condiții care să nu o plaseze într-o situație net dezavantajată în raport cu adversarul său, iar între părți să se mențină un echilibru corect.

Este evident că prevederile art. 89 alin.(2), fraza a doua, al Codului muncii nu corespund acestor imperative ale Convenției, prin urmare, trebuie excluse din legislația națională. O atare soluție ar fi în concordanță și cu art. 4 alin.(2) al Constituției care, în materie de drepturi

și libertăți ale omului, acordă prioritate reglementărilor internaționale în cazurile în care există neconcordanțe între acestea și legile interne ale R. Moldova.

Mai mult, prevederile art. 89 alin.(2), fraza a doua, coroborate cu cele ale art. 87 ale Codului muncii contravin și art. 114 al Constituției din motiv că subordonează acțiunile instanțelor judecătorești comportamentului organului sindical. În aceste cazuri, prevederile legii acordă, practic, organului sindical prerogative jurisdicționale în detrimentul instanțelor judecătorești (care sunt private astfel de acest drept), din moment ce elementul decisiv în adoptarea soluției de către instanțele judecătorești este existența sau lipsa acordului organului sindical, și nu examinarea multiaspectuală și intima convingere a instanțelor. Mai mult, situația dată este agravată și de faptul că legea nu conține prevederi care ar obliga organul sindical să-și motiveze refuzul de oferire a acordului la concediere, creându-se, astfel, premise clare de expunere a angajatorului riscurilor legate de comportamentul abuziv al organului sindical.

Considerăm că circumstanțele expuse în prezenta adresă sunt suficiente și justifică necesitatea unor măsuri de corelare a legislației muncii cu normele constituționale și internaționale. Suplimentar, Vă atragem atenția că sistemele de drept europene, cu cele mai bune tradiții democratice, nu conțin prevederi similare celor ale art. 87 și art. 89 alin.(2) ale Codului muncii și prevederilor art. 16 alin.(4), art.33 alin.(1) – (3) și art.34 alin.(4) ale Legii sindicatelor nr. 1129 din 07.07.2000, iar, în Federația Rusă, chiar dacă au existat în trecut asemenea prevederi, acestea au fost declarate neconstituționale prin hotărârile din 24.01.2002 și 03.11.2009 ale Curții Constituționale a Federației Ruse.

Reieșind din cele expuse rugăm să fie inițiată procedura de amendare a art. 87 și art. 89 alin.(2) ale Codului muncii și prevederilor art. 16 alin.(4), art.33 alin.(1) – (3) și art.34 alin.(4) ale Legii sindicatelor nr. 1129 din 07.07.2000, astfel încât acestea să fie în corelare cu normele constituționale și internaționale.

Vă mulțumim frumos și rămânem în speranța unei colaborări fructuoase pe viitor.

Anexă:

- *Textul deciziilor Curții Constituționale a Federației Ruse, din 24.01.2002 și 03.11.2009.*
- *Studiul privind necesitatea notificării/acordului organului sindical în cazul concedierilor individuale la nivel european*

Cu respect,

Mila Malairău, Camera de Comerț Americană din Moldova

Vlad Caminschi, Confederația Națională a Patronatului din Republica Moldova

Dinu Armașu, Asociația Investitorilor Străini

Mariana Rufa, Asociația Businessului European