



AVIZ

referitor la proiectul de Ordonanță de urgență pentru modificarea și completarea Legii nr.53/2003 – Codul muncii, cu modificările și completările ulterioare

Analizând proiectul de Ordonanță de urgență pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 - Codul muncii, cu modificările și completările ulterioare, transmis de Secretariatul General al Guvernului cu adresa nr.124 din 28.04.2021 și înregistrat la Consiliul Legislativ cu nr.D339/28.04.2021,

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art.2 alin.1 lit.a) din Legea nr.73/1993, republicată și al art.46(3) din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Legislativ,
Avizează negativ proiectul de ordonanță de urgență, pentru următoarele considerente:

1. Proiectul de ordonanță de urgență are ca obiect modificarea Legii nr. 53/2003 - Codul muncii, cu modificările și completările ulterioare, urmărindu-se ca anumite prevederi în vigoare la momentul avizării să nu mai fie aplicabile microîntreprinderilor, definite la art.4 alin.(1) lit.a) din Legea nr.346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii.

2. Semnalăm că un proiect similar, respectiv proiectul de Ordonanță de urgență pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 - Codul muncii, cu modificările și completările ulterioare, a fost transmis de Secretariatul General al Guvernului cu adresa nr.119 din 27.04.2021 și înregistrat la Consiliul Legislativ cu nr.D328/27.04.2021, pentru care a fost emis avizul negativ nr.255/28.04.2021, observațiile formulate fiind menținute.

**CONFORM CU
ORIGINALUL**

3. În raport cu prevederile art.115 alin.(4) din Constituția României, republicată, ale art.43 alin.(3) din Legea nr.24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și având în vedere jurisprudența Curții Constituționale în materie, din analiza măsurilor preconizate, care sunt pe fond neconstituționale, a rezultat că argumentele enunțate în preambul nu justifică nici *urgența*, și nici *cazul excepțional* care reclamă utilizarea acestui procedeu legislativ.

4. În primul rând, prin raportare la prevederile art.115 alin.(6) din Constituție, conform căroră „*Ordonanțele de urgență nu pot fi adoptate în domeniul legilor constituționale, nu pot afecta regimul instituțiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertățile și îndatoririle prevăzute de Constituție, drepturile electorale și nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietate publică*”, semnalăm că prin textul propus la **pct.1 pentru art.17 alin.(4)** din Codul muncii **este afectată substanța unor drepturi fundamentale** - dreptul la muncă, prevăzut la art.41 din Constituție, dar și dreptul la egalitate de tratament, prevăzut la art.16 alin.(1) din Legea fundamentală.

Astfel, prin eliminarea obligației de informare în scris a angajaților/viitorilor angajați ai microîntreprinderilor, cu **privire la un element esențial al contractului de muncă - atribuțiile postului**, prin întocmirea fișei postului - aceste persoane se vor afla în imposibilitatea de a alege în mod liber exercitarea unei activități, și, deci, le va fi îngăduit dreptul la muncă, dat fiind că nu vor cunoaște întinderea obligațiilor contractuale ce le revin, ci se vor afla, complet și în mod arbitrar la dispoziția angajatorului, **care va putea oricând să le modifice verbal atribuțiile de serviciu**, fără a fi limitate la o anumită sferă de activități, stabilite în anexa la contractul de muncă, fișa postului.

În aceste condiții, prin acceptarea stabilirii atribuțiilor postului în mod verbal, viitorii angajați/angajații microîntreprinderilor nu vor putea proba faptul că și le-au adus la îndeplinire, adică au executat obligațiile contractuale, putând fi sancționați disciplinar, inclusiv prin desfacerea contractului de muncă.

Curtea Constituțională a statuat că „*ordonanțele de urgență nu pot fi adoptate dacă «afectează», dacă au consecințe negative, dar, în schimb, pot fi adoptate dacă, prin reglementările pe care le conțin,*

au consecințe pozitive în domeniile în care intervin“ . (prin Decizia nr. 150 din 12 martie 2020, paragraful 59). De asemenea, Curtea, printr-o jurisprudență constantă a reținut că „**verbul «a afecta» este susceptibil de interpretări diferite, așa cum rezultă din unele dicționare. Din punctul de vedere al Curții, aceasta urmează să rețină numai sensul juridic al noțiunii, sub diferite nuanțe, cum ar fi: «a suprima», «a aduce atingere», «a prejudicia», «a vătăma», «a leza», «a antrena consecințe negative»**“¹ (a se vedea, spre exemplu, Decizia nr. 1.189 din 6 noiembrie 2008, citată în multe alte decizii).

De asemenea, nu există nicio justificare obiectivă pentru aplicarea unui **tratament discriminatoriu** salariaților/viitorilor salariați ai microîntreprinderilor, față de oricare alt salariat din România, în ceea ce privește informarea în scris, prin contractul de muncă/actul juridic din care izvorăște raportul de muncă, la care este anexată fișa postului, cu privire la atribuțiile de serviciu.

5. În al doilea rând, modificarea preconizată pentru art.17 alin.(4) va încălca dreptul Uniunii Europene, dat fiind că prevederile referitoare la informarea salariaților din Codul muncii constituie norme de transpunere a unor dispoziții din Directiva Consiliului din 14 octombrie 1991 privind obligația angajatorului de a informa lucrătorii asupra condițiilor aplicabile contractului sau raportului de muncă 91/533/CEE.

Potrivit art.1 alin.(1) din directivă, prevederile acesteia se aplică **fiecărui lucrător salariat care a încheiat un contract sau se află într-un raport de muncă definit de legislația în vigoare a unui stat membru sau aflat sub incidența legislației în vigoare a unui stat membru.**

Potrivit alin.(2) al aceluiași articol, „Statele membre **pot dispune ca prezenta directivă să nu se aplice salariaților** care au un contract sau **un raport de muncă**: (a) cu o durată totală care nu depășește o lună și pentru o săptămână de lucru care nu depășește 8 ore sau (b) cu caracter ocazional sau special, cu condiția ca, în aceste cazuri, neaplicarea directivei să fie justificată de motive obiective”.

¹ Sublinierile noastre

După cum se poate observa, ipoteza vizată prin modificarea art.17 alin.(4) din Codul muncii nu se încadrează în situațiile în care statul român ar putea decide să nu aplice prevederile directivei.

Astfel, obligația de informare prevăzută la art.2 din directivă trebuie îndeplinită integral și în cazul salariaților microîntreprinderilor, adică și în ceea ce privește „funcția/ocupația conform specificației Clasificării ocupațiilor din România sau altor acte normative, precum și fișa postului, cu specificarea atribuțiilor postului”, textul citat aparținând art.17 alin.(3) lit.d) din Codul muncii, care constituie transpunerea art.2 alin.(2) lit.c) din Directiva 91/533/CEE.

În ceea ce privește modalitatea în care se face informarea, la art.3 din directivă se prevede exclusiv **forma scrisă**, astfel:

„(1) Informațiile menționate la articolul 2 alineatul (2) pot fi furnizate lucrătorului în termen de cel mult 2 luni de la începerea activității acestuia sub forma:

(a) unui **contract de muncă scris** sau
(b) unei **scrisori de angajare** sau
(c) unuia sau mai multor **documente scrise**, în cazul în care unul dintre documente conține cel puțin informațiile menționate la articolul 2 alineatul (2) literele (a) - (d), (h) și (i).

(2) În cazul în care nici unul dintre documentele menționate la alineatul (1) nu este înmănat salariatului în termenul prevăzut, angajatorul are obligația să-i furnizeze lucrătorului, în termen de cel mult două luni de la începerea muncii, o **declarație scrisă** semnată de angajator, care trebuie să conțină cel puțin informațiile menționate la articolul 2 alineatul (2).

Dacă documentul sau documentele menționate la alineatul (1) conțin numai o parte din informațiile cerute, **declarația scrisă** prevăzută în primul paragraf al prezentului alineat va cuprinde și restul de informații.

(3) În cazul în care contractul sau raportul de muncă încetează înainte de expirarea unui termen de două luni de la data începerii lucrului, informațiile menționate la articolul 2 și în prezentul articol trebuie puse la dispoziția lucrătorului cel târziu până la expirarea acestui termen”.

Precizăm că **Directiva (UE) 2019/1152 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 iunie 2019 privind transparența și previzibilitatea condițiilor de muncă în Uniunea Europeană**, având ca termen final de transpunere data de 1 august 2022, de la aceeași dată abrogă Directiva 91/533/CEE, însă preia, dezvoltă și completează prevederile acesteia din urmă.

6. La **pct.2**, referitor la textul preconizat pentru **alin.(4¹) al art.17**, semnalăm caracterul neclar și nepredictibil al normei, determinat de faptul că dispoziția vizează o excepție de la prevederile alin.(4) al art.17 care, la rândul său reglementează o excepție.

Menționăm că, o soluție juridică mai potrivită ar fi fost formularea dispoziției preconizate pentru **alin.(4¹)** ca articol distinct, cu menționarea expresă a ipotezei exceptate.

7. Referitor la modificarea **art.119 alin.(2)** de la **pct.3**, semnalăm următoarele:

a) la alin.(1) al art.119 *de lege lata* se instituie pentru angajatori **obligatia de a ține la locul de muncă**, definit potrivit art. 16¹, **evidența orelor de muncă prestate zilnic de fiecare salariat, cu evidențierea orelor de început și de sfârșit ale programului de lucru, și de a supune controlului inspectorilor de muncă această evidență, ori de câte ori se solicită acest lucru.**

Potrivit art.16¹ alin.(1), **locul de muncă** reprezintă locul în care salariatul își desfășoară activitatea, *situat în perimetrul asigurat de angajator, persoană fizică sau juridică, la sediul principal sau la sucursale, reprezentanțe, agenții sau puncte de lucru care aparțin acestuia.*

b) la alin.(2) al art.119 *de lege lata* se stabilește o modalitate diferită de a ține evidența de către angajator orelor de muncă prestate zilnic de fiecare salariat, în considerarea calității de **salariat mobil sau salariat care desfășoară muncă la domiciliu.**

Diferența de tratament în cazul angajatorilor cu salariați mobili sau salariați care desfășoară muncă la domiciliu este justificată prin natura muncii salariaților și prin faptul că locul muncii, în cazul acestora nu este fix sau situat în perimetrul asigurat de angajator.

c) prin prezentul proiect, în cazul angajatorilor – microîntreprinderi, cu toate că nu există o situație analoagă, se urmărește a se aplica același tratament cu cel prevăzut în prezent

pentru angajatorii care au salariați mobili sau salariați care desfășoară muncă la domiciliu.

Precizăm că soluția promovată, constând în aplicarea unui tratament egal unor persoane care **nu se află în situații analoage** va conduce la încălcarea **principiului egalității în drepturi/al nediscriminării** despre care Curtea Constituțională a statuat că **nu înseamnă uniformitate** (a se vedea, spre exemplu, Decizia nr.657/2019).

Referitor la accețiunea **principiului nediscriminării**, în Decizia Curții Constituționale nr.875/2020, reiterându-se jurisprudența anterioară, la paragraful 45, s-a reținut că: „ (...)egalitatea în fața legii și a autorităților publice, consacrată cu titlu de principiu de art.16 alin.(1) din Constituție, **își găsește aplicare doar atunci când părțile se găsesc în situații identice sau egale, care impun și justifică același tratament juridic și deci instituirea aceluiași regim juridic. Per a contrario, când acestea se află în situații diferite, regimul juridic aplicabil fiecăreia nu poate fi decât diferit, soluție legislativă care nu contravine, ci, dimpotrivă, decurge logic din chiar principiul enunțat.** Situațiile în care se află anumite categorii de persoane trebuie însă să difere în esență pentru a se justifica deosebirea de tratament juridic, iar această deosebire de tratament trebuie să se bazeze pe un criteriu obiectiv și rațional (...). Când criteriul în funcție de care își găsește aplicarea un regim juridic sau altul are caracter obiectiv și rezonabil, și nu subiectiv și arbitrar, fiind constituit de o anumită situație prevăzută de ipoteza normei, și nu de apartenența sau de o calitate a persoanei, privitor la care își găsește aplicare, așadar *intuitu personae*, nu există temei pentru calificarea reglementării deduse controlului ca fiind discriminatorie, deci contrară normei constituționale de referință (...)”².

În altă ordine de idei, este dificil de înțeles motivul obiectiv pentru care o microîntreprindere, un angajator cu până la 9 salariați, ar putea avea dificultăți în a ține evidența orelor de muncă prestate zilnic de fiecare salariat în condițiile actuale, prevăzute la art.119 din Codul muncii, iar un angajator cu 10 salariați nu s-a putea confrunta cu dificultăți similare.

² Sublinierile noastre

8. La **pct.4** referitor la modificarea **art.241** din Codul muncii, semnalăm că soluția promovată are, de asemenea, caracter discriminatoriu, angajatorii – microîntreprinderi fiind, de fapt, exceptați de la obligația de a întocmi un regulament intern.

Pe de altă parte, precizăm că **rolul regulamentului intern al angajatorului este clar și detaliat stabilit la art.242 din Codul muncii**: „Regulamentul intern cuprinde cel puțin următoarele categorii de dispoziții:

- a) reguli privind **protecția, igiena și securitatea în muncă** în cadrul unității;
- b) reguli privind **respectarea principiului nediscriminării și al înlăturării oricărei forme de încălcare a demnității**;
- c) **drepturile și obligațiile angajatorului și ale salariaților**;
- d) procedura de soluționare pe cale amiabilă a conflictelor individuale de muncă, a cererilor sau a reclamațiilor individuale ale salariaților;
- e) reguli concrete privind disciplina muncii în unitate;
- f) abaterile disciplinare și sancțiunile aplicabile;
- g) reguli referitoare la procedura disciplinară;
- h) modalitățile de aplicare a altor dispoziții legale sau contractuale specifice;
- i) **criteriile și procedurile de evaluare profesională a salariaților**.

Prin urmare, unele drepturi ale angajaților și aspecte importante referitoare la executarea contractului individual de muncă, nu sunt cuprinse în acest act juridic, ci în lege, contractul colectiv de muncă sau regulamentul intern, după caz. Aceste aspecte constituie elemente intrinseci ale dreptului la muncă, iar reglementarea lor prin afectarea dreptului fundamental menționat aduce atingere prevederilor art.115 alin.(6) din Constituție.

În continuare, redăm **exemplificativ** unele norme din Codul muncii **care stabilesc drepturi pentru angajați**, drepturi ce vor fi prevăzute în regulamentul intern, dat fiind că, în cazul unor angajatori, inclusiv al microîntreprinderilor nu este obligatorie negocierea și încheierea de contracte colective de muncă:

- Art. 116 alin.(1) – „**Modul concret de stabilire a programului de lucru inegal în cadrul săptămânii de lucru de 40**

de ore, precum și în cadrul săptămânii de lucru comprimate va fi negociat prin contractul colectiv de muncă la nivelul angajatorului sau, **în absența acestuia, va fi prevăzut în regulamentul intern**”;

- Art.134 alin.(1) – „În cazurile în care **durata zilnică a timpului de muncă este mai mare de 6 ore**, salariații au **dreptul la pauză de masă și la alte pauze**, în condițiile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau **prin regulamentul intern**”;

- Art.137 alin. (2) - „În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă și duminică ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, **repausul săptămânal** poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau **prin regulamentul intern**”;

- Art.153 – „(1) Pentru rezolvarea unor situații personale salariații au dreptul la **concedii fără plată**.

(2) Durata concediului fără plată se stabilește prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern”;

- Articolul 166 alin.(1) – „**Salariul se plătește în bani cel puțin o dată pe lună, la data stabilită** în contractul individual de muncă, în contractul colectiv de muncă aplicabil sau în regulamentul intern, după caz”.

9. În concluzie, având în vedere că măsurile propuse prin prezentul proiect sunt neconstituționale, iar cele de la pct.1 încalcă și dreptul Uniunii Europene prin raportare la art.148 alin.(2) din Legea fundamentală, propunem renunțarea la promovarea prezentului proiect.

PREȘEDINTE
Florin IORDACHE



București
Nr.263/28.04.2021