



Angajatorul nu își poate obliga salariații să se vaccineze

Un salariat detașat în străinătate se infectează cu Covid. Poate beneficia de concediu medical în România?

Ce este clauza de exclusivitate și de ce este ea interzisă de lege?

Revista Română de **Legislația Muncii** **Salarizare și ReviSal**

Coordonator colectiv autori:
consilier juridic Gabriela Diță

Redactor-șef:
consilier juridic Gabriela Diță

Autori:
consilier juridic Rodica Măntescu,
prof. univ. dr. Raluca Dimitriu,
Mihai Bălescu, Andreea Peștișan,
av. Marcel Vasile,
consilier juridic Ana Bontea,
av. Alexei Delimart, Mihaela Pascu

Manager proiect:
Alexandra Dumitrache
Manager Centru de Profit:
Georgiana Bălașa

Director Creație-Producție:
Cristina Straton
DTP: Mirela Vasilescu
Corectură: Elvira Panaitescu

Fotografii: Adobestock, Bigstock-
photo, maxpixel, freepik

Redacția: Bdul Națiunile Unite
nr. 4, sector 5, București;
Telefon: 021.317.25.87,
E-mail: info@rs.ro; Internet:
www.rs.ro

Corespondență:
Ghișeul ext. 3 – O.P. 39, sector 3,
București

Publicație editată de:
RENTROP & STRATON

Senior Editor: George Straton
Director General: Octavian Breban

© 2021 – RENTROP & STRATON
ISSN 2668-7283
ISSN-L 2668-7283

Toate drepturile rezervate. Nicio parte din această lucrare nu poate fi reprodusă, arhivată sau transmisă sub nicio formă și prin niciun fel de mijloace, mecanice sau electronice, fotocopiere, înregistrare audio sau video, fără permisiunea în scris din partea editorului. Autorii sau editorii nu sunt responsabili pentru nicio pierdere provocată vreunei persoane fizice sau juridice care acționează sau se abține de la acțiuni ca urmare a citirii materialelor publicate în această lucrare.

În această ediție:

Editorial

Cel mai important document din întreaga legislație a muncii 2

Noutăți legislative 3

Din practică

Remunerația administratorului trebuie raportată la salariul minim brut pe țară? 6

Premiul câștigat de un angajat la o tombolă internă se consideră venit salarial? 6

Societatea se închide, dar una dintre salariați este în concediu de maternitate. Cine îi plătește indemnizația de maternitate? 7

Timpul de lucru efectiv diferă de cel trecut în CIM. Cum este afectat salariul angajatului? 8

Un salariat detașat în străinătate se infectează cu Covid. Poate beneficia de concediu medical în România? 9

Tichetele de masă sunt scutite de contribuții sociale doar dacă se acordă conform legii! 9

Procedura corectă de transfer al salariaților de la o societate la alta. Baza legală 10

Kurzarbeit. Indemnizația de 75% poate fi completată de angajator cu tichete cadou? 11

Angajatorul nu își poate obliga salariații să se vaccineze 12

Angajarea unui străin non-UE în regim de telemuncă necesită aviz de angajare? 12

Baza de calcul pentru concediul de risc maternal. Caz particular 14

Salariatul aduce concediu medical când are CIM-ul suspendat. Angajatorul poate refuza plata? 15

Tratamentul fiscal al plăților compensatorii. Pot fi supuse popririi? 16

Ce contribuții se datorează pentru indemnizația de concediu medical în cazul unui accident de muncă? 17

Instanța a decis

O.U.G. nr. 37/2021 elimină, în mod greșit, obligația întocmirii fișei postului de către microîntreprinderi 18

Articole de specialitate

Regimul fiscal al contribuțiilor la fondurile de pensii facultative pentru angajați 19

Câți muncitori străini lucrează în România? 21

Ce este clauza de exclusivitate și de ce este ea interzisă de lege? 22

O modalitate ilegală de a recupera prejudiciul produs de un angajat 23

Rapoarte ITM, bilanțuri, statistici

Atenție la securitatea IT! Angajații tind să amestece viața personală și munca de birou indiferent de dispozitiv 24

Cel mai important document din întreaga legislație a muncii

de Gabriela Diță



Poate nu ați realizat până acum, dar întreaga legislație a muncii gravitează în jurul **contractului individual de muncă**. Indiferent că discutăm despre salarizare, program de lucru, securitatea muncii, abateri disciplinare, concedii de orice fel, pensii etc. – întotdeauna la baza acestor discuții se află un contract de muncă.

Nu e de mirare, dată fiind importanța sa, că el se bucură de o atenție deosebită. Codul muncii îi dedică nu mai puțin de 101 articole, adică peste 35% din totalul articolelor sale.

Ce trebuie să știți despre contractul individual de muncă? Foarte pe scurt:

1) Intervine între un angajator (persoană juridică sau fizică) și un salariat (întotdeauna o persoană fizică).

2) Nu se încheie niciodată gratuit (dacă angajatorul nu se obligă la plata niciunui salariu, atunci se va considera încheiat un contract de muncă voluntară, în condițiile Legii nr. 78/2014).

3) Se încheie cu luarea în considerare a calităților personale ale fiecăreia dintre părți. De aceea, salariatul nu are dreptul de a subcontracta munca, nici de a-și delega sarcinile de serviciu unei alte persoane. Dacă una dintre părți se află în eroare cu privire la calitățile personale ale celeilalte, atunci contractul se poate anula.

Desigur, mai sunt o mulțime de alte caracteristici ale acestui tip de contract, dar cel mai important lucru de reținut este acela că **el nu poate cuprinde orice fel de clauze**. În cazul contractului individual de muncă, prevederile legale sunt foarte restrictive. Părțile nu pot negocia orice și nu pot stabili orice clauze, chiar dacă acestea sunt în interesul lor reciproc.

Iar Codul muncii prevede chiar că stipularea în contractul individual de muncă a unor clauze contrare dispozițiilor legale constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 2.000 lei la 5.000 lei (art. 260 alin. (1) lit. d)).

Totuși, iată în continuare câteva clauze atipice care se pot insera fără probleme în contractul individual de muncă:

a) Se poate negocia o clauză privitoare la obligația salariatului de a atinge un anumit nivel de producție sau de vânzări (**clauza de target**). Deși neatingerea rezultatului negociat nu poate conduce automat la încetarea contractului de muncă, totuși clauza va putea fi luată în considerare în perspectiva unei eventuale concedieri pentru necorespondere profesională.

b) Se poate negocia obligația salariatului de a fi disponibil, chiar și în timpul liber, răspunzând solicitărilor angajatorului de a reveni la serviciu, în caz de urgență (**clauza de consemn la domiciliu**). Fără a se putea restricționa în acest fel dreptul salariatului la odihnă, astfel de clauze se înserează frecvent, mai ales în contractele de muncă ale salariaților cu funcții de conducere, care desfășoară activități de reparații, care lucrează în unități cu foc continuu etc.

c) Prin **clauza de retenție**, angajatorul îi plătește salariatului o sumă lunară pentru ca acesta să nu demisioneze, în caz contrar salariatul având obligația să restituie sumele primite cu acest titlu. Sumele în cauză nu constituie o contraprestație a muncii, ci un spor de fidelitate. Dar deși nu constituie salarii sub aspect juridic, ele au totuși natură salarială din punct de vedere fiscal.

Noutăți legislative

Semnătura electronică

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 36/2021 privind utilizarea semnăturii electronice reglementează modul de încheiere a contractelor individuale de muncă și a altor documente, pe parcursul relației de muncă, prin utilizarea semnăturii electronice.

Potrivit noilor prevederi, părțile pot opta să utilizeze la încheierea contractului individual de muncă/actului adițional la contract, după caz, semnătura electronică avansată sau semnătura electronică calificată, însoțită de marca temporală electronică sau marca temporală electronică calificată și sigiliul electronic calificat al angajatorului.

Angajatorul poate opta pentru utilizarea semnăturii electronice avansate sau semnăturii electronice calificate pentru întocmirea tuturor înscrisurilor/documentelor din domeniul relațiilor de muncă rezultate la încheierea contractului individual de muncă, pe parcursul executării acestuia sau la încetarea contractului individual de muncă, în condițiile stabilite prin regulamentul intern și/sau contractul colectiv de muncă aplicabil, potrivit legii.

Angajatorul nu poate obliga persoana selectată în vederea angajării ori, după caz, salariatul să utilizeze semnătura electronică avansată sau semnătura electronică calificată, însoțită de marca temporală electronică sau marca temporală electronică calificată și sigiliul electronic calificat al angajatorului, la încheierea contractului individual de muncă/actului adițional la contract sau a altor documente emise în executarea contractului individual de muncă, după caz.

La încheierea contractului individual de muncă/actului adițional la contract sau a altor documente emise în executarea contractului individual de muncă, după caz, părțile trebuie să utilizeze același tip de semnătură, respectiv semnătura olografă sau semnătura electronică avansată sau calificată, însoțită de marca temporală electronică sau marca temporală electronică calificată și sigiliul electronic calificat.

(Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 36/2021 privind utilizarea semnăturii electronice avansate sau semnăturii electronice calificate, însoțite de marca temporală electronică sau marca temporală electronică calificată și sigiliul electronic calificat al angajatorului în domeniul relațiilor de muncă, și pentru modificarea și completarea unor acte normative, publicată în Monitorul Oficial, nr. 474 din 6 mai 2021)

Raporturile de muncă în microîntreprinderi

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 37/2021 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 – Codul muncii a modificat o serie de prevederi ale Codului muncii, în încercarea de birocrațizare a activității în uitățile cu mai puțin de 9 salariați.

Astfel, elementele esențiale ale contractului individual de muncă nu vor cuprinde în mod obligatoriu, în cazul microîntreprinderilor, fișa postului. Specificarea atribuțiilor salariaților se va putea face și verbal. Totuși, la solicitarea scrisă a salariatului, angajatorul este obligat să îi comunice în scris fișa postului cu specificarea atribuțiilor postului.

Pentru salariații mobili, salariații care desfășoară muncă la domiciliu și salariații microîntreprinderilor, angajatorul ține evidența orelor de muncă prestate zilnic de fiecare salariat în condițiile stabilite cu salariații prin acord scris, în funcție de activitatea specifică desfășurată de către aceștia.

Nici regulamentul intern nu mai are caracter obligatoriu în cazul microîntreprinderilor.

(Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 37/2021 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 – Codul muncii, publicată în Monitorul Oficial nr. 474 din 6 mai 2021)

Angajator în insolvență, faliment sau lichidare

Prin Legea nr. 138/2021 pentru completarea art. 34 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii a fost

Din practică

Remunerația administratorului trebuie raportată la salariul minim brut pe țară?

În cazul unui contract de administrator, indemnizația poate fi stabilită la orice valoare, fără a menționa o normă de lucru? Mă refer aici în mod special la D 112 unde trebuie menționată și norma. Așadar indemnizația trebuie să fie direct raportată la salariul minim pe economie? Noi în contract am stabilit o normă de 600 lei net lunar. Pot în D 112 să am o normă de 8 ore pentru această sumă?

Soluția specialistului:

Nu există o prevedere legală care să reglementeze obligația societății de a plăti administratorului

care nu își desfășoară activitatea în baza unui contract individual de muncă o remunerație raportată la salariul de bază minim brut pe țară.

Obligația de acordare a salariului de bază minim brut pe țară este reglementată de Codul muncii, iar acest Cod se aplică salariaților.

Prin urmare, se poate menționa o normă de 8 ore pe zi, iar remunerația administratorului să fie 600 lei, întrucât această remunerație nu se raportează la salariul de bază minim brut pe țară.

Premiul câștigat de un angajat la o tombolă internă se consideră venit salarial?

Societatea noastră organizează o tombolă pentru clienți, însă pot participa și angajații proprii (și ei sunt clienți). În situația în care câștigă un angajat, care este tratamentul fiscal al sumei câștigate? Se plătesc și contribuții sociale?

Soluția specialistului:

Nu are relevanță faptul că salariatul are și calitatea de client. Contravaloarea premiului constituie venit din salarii pentru considerentele pe care le vom expune în cele ce urmează.

Conform Normelor metodologice de aplicare a Codului fiscal (Capitolul III, pct. 12):

(1) În sensul art. 76 alin. (1) și (2) din Codul fiscal, veniturile brute din salarii sau asimilate salariilor cuprind totalitatea sumelor încasate și/sau contravaloarea veniturilor în natură primite ca urmare a unei relații contractuale de muncă, raport de serviciu, act de detașare, precum și orice sume de natură salarială primite în baza unor statute speciale prevăzute de lege, indiferent de perioada la care se referă, și care sunt realizate din:

Baza de calcul pentru concediul de risc maternal. Caz particular

O salariată se reîntoarce la serviciu cu 2 luni înainte de expirarea concediului pentru îngrijirea copilului până la 2 ani. Nu a beneficiat de plată concediu de sarcină și lăuzie și nici de concediu pentru îngrijire copil, pentru că a avut stagiul de cotizare doar de 5 luni. Acum este gravidă în luna a treia și intră în risc maternal chiar în prima lună de muncă. Cum se calculează indemnizația în perioada de risc maternal în luna după concediul de îngrijirea copilului? În ce condiții poate beneficia de plată concediu prenatal și post natal după nașterea celui de al doilea copil?

Soluția specialistului:

Conform art. 10 alin. (6) din O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, pentru persoanele prevăzute la art. 1 alin. (1), în cazul în care stagiul de cotizare este mai mic de 6 luni, pentru situațiile prevăzute la art. 9 și 31, baza de calcul al indemnizațiilor de asigurări sociale o constituie media veniturilor lunare realizate sau, după caz, venitul lunar din prima lună de activitate, cu respectarea prevederilor alin. (4).

La art. 31 este prevăzut concediu de risc maternal. Acest tip de concediu se acordă fără a fi necesar stagiul de cotizare. Întrucât salariată nu a avut niciun fel de venit în ultimele 6 luni, baza de calcul al concediului de risc maternal se constituie din venitul lunar din prima lună de activitate după revenirea la locul de muncă raportat la numărul de zile lucrătoare din luna respectivă.

Media zilnică a bazei de calcul astfel obținute se înmulțește cu numărul de zile lucrătoare din luna respectivă.

Asupra sumei obținute se aplică procentul de 75% prevăzut la art. 31 alin. (4) din O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate.

În ceea ce privește concediul de maternitate pre și postnatal, nu există o prevedere legală care să stabilească că acest tip de concediu se acordă fără stagiul de cotizare. Prin urmare, salariată poate beneficia de concediu și indemnizație de maternitate dacă îndeplinește condiția de stagiul de cotizare de cel puțin 6 luni în ultimele 12 luni anterioare lunii în care beneficiază de concediu de maternitate.

Conform art. 8 alin. (2) din O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate:

(2) Se asimilează stagiului de cotizare în sistemul de asigurări sociale de sănătate perioadele în care:

a) asiguratul beneficiază de concediile și indemnizațiile prevăzute de prezența ordonanța de urgență;

b) a beneficiat de pensie de invaliditate;

c) a urmat cursurile de zi ale învățământului universitar, organizat potrivit legii, pe durata normală a studiilor respective, cu condiția absolvirii acestora cu examen de licență sau de diplomă organizat în prima sesiune. Dovada absolvirii cursurilor de zi ale învățământului universitar se face cu diplomele eliberate de instituțiile autorizate, în condițiile legii. Dovada duratei normale a studiilor respective se face cu diploma de absolvire, foaia matricolă sau cu adeverința eliberată de instituția de învățământ superior;

d) a beneficiat de indemnizație lunară pe perioada concediului de acomodare, potrivit Legii nr. 273/2004 privind procedura adopției, republicată, de indemnizație pentru creșterea copilului potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor, aprobate cu modificări prin Legea nr. 132/2011, cu modificările și completările ulterioare;

d¹) persoanele asigurate au realizat, în temeiul legislației interne a unui stat membru al Uniunii

Instanța a decis

O.U.G. nr. 37/2021 elimină, în mod greșit, obligația întocmirii fișei postului de către microîntreprinderi

În Monitorul Oficial nr. 474 din 06 mai 2021 a fost publicată O.U.G. nr. 37/2021 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 – Codul muncii. Ordonanța elimină obligația microîntreprinderilor care au până la 9 salariați și realizează o cifră de afaceri anuală netă sau dețin active totale de până la 2 milioane euro, echivalent în lei, de a întocmi fișa postului și regulamentul intern.

În motivarea acesteia se arată, printre altele, că a fost adoptată pentru a veni în sprijinul celor aproximativ 500.000 de microîntreprinderi cu până la 9 salariați prin:

- îndepărtarea obstacolelor care stau în calea microîntreprinderilor de a se dezvolta și de a crea locuri de muncă;
- reducerea costurilor administrative;
- crearea condițiilor pentru dezvoltarea mediului de afaceri;
- asigurarea unei debirocratizări consistente la nivelul relațiilor de muncă.

Fișa postului și regulamentul intern nu reprezintă însă obstacole în dezvoltarea microîntreprinderilor. Din contră, aceste documente ajută toți angajatorii, inclusiv microîntreprinderile, să organizeze disciplina în unitate, să facă dovada atribuțiilor salariaților, să beneficieze de facilități fiscale etc.

Contrar celor susținute de Guvern, lipsa fișei postului și a regulamentului intern va crea angajatorilor dificultăți foarte mari din care aceștia vor avea de pierdut mult mai mult decât costurile administrative/perioada de timp alocate întocmirii fișei postului.

Conform Codului muncii, sarcina probei în conflictele de muncă revine angajatorului, acesta fiind obligat să depună dovezile în apărarea sa până la prima zi de înfățișare. Astfel, lipsa fișei postului pune angajatorul în dificultate în cazul în care trebuie să dovedească întinderea și conținutul prestațiilor la care s-a obligat salariatul.

Spre exemplu, sancționarea disciplinară a salariatului pentru neîndeplinirea atribuțiilor presupune că angajatorul va trebui să facă dovada atribuțiilor salariatului stabilite și comunicate verbal, ceea ce este mult mai dificil decât în ipoteza existenței fișei postului.

De asemenea, în cazul altor tipuri de concedieri, cum ar fi concedierea disciplinară, concedierea pentru inaptitudine, concedierea pentru inaptitudine fizică/psihică, angajatorul are obligația să facă dovadă atribuțiilor salariatului.

În cele urmează ne vom referi la o speță din care rezultă utilitatea întocmirii fișei postului în domeniul răspunderii patrimoniale a salariatului. În ceea ce privește acest tip de răspundere, art. 254 din Codul muncii stabilește că „salariații răspund patrimonial în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor”.

Din conținutul acestui articol rezultă că, pentru a exista răspunderea patrimonială, este necesar să fie îndeplinite cumulativ următoarele condiții: persoana să aibă calitatea de salariat, să existe o faptă ilicită în legătură cu munca sa, un prejudiciu, un raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu

O modalitate ilegală de a recupera prejudiciul produs de un angajat

Este vorba despre introducerea în contractul de muncă a așa-numitei „clauze penale”, o prevedere care spune că, în cazul în care angajatul respectiv va aduce o pagubă firmei, el va fi obligat să plătească o anumită sumă, stabilită de la bun început, indiferent de valoarea reală a pagubei. Prevederea aceasta este însă interzisă și nulă în fața oricărei instanțe.

Clauza penală este foarte întâlnită în cazul contractelor civile și comerciale. Aici părțile prestabilesc penalitatea care trebuie plătită în cazul neexecutării de către una dintre părți a obligațiilor contractuale și nu mai este necesar să probeze cuantumul prejudiciului. Partea vinovată va fi automat obligată la plata acestei penalități.

Temeiul legal îl constituie art. 1.538 alin. (1) din Codul civil, care menționează: „Clauza penală este aceea prin care părțile stipulează că debitorul se obligă la o anumită prestație în cazul neexecutării obligației principale“, cu completarea de la alin. (4) unde se prevede: „Creditorul poate cere executarea clauzei penale fără a fi ținut să dovedească vreun prejudiciu“.

Asta însă în ceea ce privește, cum spuneam, contractele civile și comerciale. Dar în cazul contractelor de muncă? Clauza penală ar fi admisibilă și în contractele de muncă? Adică ar putea angajatorul ca, la încheierea contractului individual de muncă, să prevadă o anumită sumă prestabilită pe care salariatul să fie obligat să o plătească dacă:

- va strica echipamentul pe care lucrează?
- va realiza cu neglijență anumite operațiuni?
- prin conduita sa, va atrage pierderea unui client sau a unei oportunități de afacere pentru firmă?
- va întârzia sau va lipsi la program, fapt ce va atrage prejudicii imediate pentru firmă?
- va omite să realizeze anumite proceduri sau să facă anumite înregistrări?

– nu-și va îndeplini anumite atribuții obligatorii etc.?

Prin Decizia nr. 19/2019, publicată în Monitorul Oficial nr. 573 din 12 iulie 2019, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că prevederea unei clauze penale în contractul individual de muncă, prin care este evaluată paguba produsă angajatorului de salariat din vina și în legătură cu munca sa, este interzisă și nu are niciun efect juridic (este nulă).

Înalta Curte a considerat că valabilitatea unei clauze penale ar încălca art. 38 din Codul muncii, potrivit căruia salariatul nu poate renunța la niciunul dintre drepturile sale.

Într-adevăr, printr-o astfel de clauză penală s-ar evalua anticipat întinderea pagubei pe care angajatorul ar suferi-o din neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu ale salariatului. Angajatorul nu ar mai fi obligat să dovedească existența și întinderea pagubei.

Așadar, chiar dacă părțile au prevăzut în contractul de muncă ce sumă ar avea de plătit salariatul dacă nu și-ar îndeplini obligațiile sau dacă l-ar prejudicia pe angajator, o astfel de clauză nu are nicio consecință.

Dacă dorește angajarea răspunderii patrimoniale a salariatului, angajatorul va trebui să evalueze prejudiciul după ce fapta va fi fost săvârșită. El va trebui să dovedească fapta, prejudiciul, vinovăția salariatului și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu. Este o probă dificilă.

Atenție! În cazul (și numai în cazul) în care salariatul este de acord, se poate încheia o notă de evaluare și constatare pentru acoperirea prejudiciului, dar doar până la suma de 11.500 de lei (de cinci ori salariul minim). În toate celelalte cazuri, este necesar ca părțile să meargă în instanță.