

pe
gaura
cheii

MINISTERUL MUNCII

an 1 / nr. 1 / august 2015



Editorial

Cheia rezolvării principalelor probleme de dreptul muncii

Nu am cunoscut jurist care să nu afirme cel puțin o dată că: „Avem o problemă în lege!”. Problema poate proveni dintr-o exprimare neclară, din existența unor prevederi contrare în legi diferite sau chiar în cadrul aceleiași legi. Nu de puține ori, noi, cei care avem ca instrumente de lucru actele normative, ne întrebăm: „Ce a urmărit legiuitorul când a aprobat textul acesta?” sau „Cum este posibil ca unele dintre actele normative să pară că sunt făcute «pe genunchi», într-o noapte...?”



Marcel Vasile
avocat

Cheia rezolvării problemelor de dreptul muncii e în mâinile noastre. Dacă avem probleme, căutăm soluții, nu? Noi trecem la fapte. Concret, vom afla din timp de la Ministerul Muncii ce anume intenționează să reglementeze sau să controleze (prin intermediul instituțiilor din subordine) și îți vom da de știre. De asemenea, vom comenta pe seama unor subiecte sensibile și vom prezenta soluții ale instanțelor judecătorești sau ale colegilor noștri la probleme complexe de dreptul muncii care să ne ajute în activitatea de zi cu zi.

Ne dorim să umplem paginile acestei reviste cu materiale utile nouă, profesioniștilor în dreptul muncii. După cum știi, suntem deschiși. Dacă sunt subiecte pe care vrei să le dezbaterem, scrie-ne un e-mail la adresa consilier@rs.ro și vom încerca, în limita paginilor și programărilor temelor viitoare, să dezbaterem subiectele propuse de tine.

Nu uita: Cheia rezolvării problemelor de dreptul muncii e în mâinile noastre!

CUPRINS

- Recurs în interesul legii privind desfășurarea activității de comercializare a produselor nealimentare în zilele de sărbătoare legală 2
- Noi criterii privind calificarea muncii independente 3
- Menținerea drepturilor salariaților în cazul transferului de întreprinderi 5
- Cum sunt ocupate posturile vacante contractuale în instituțiile publice 7
- Contractele civile – o alternativă viabilă la contractul individual de muncă 9
- Decizia Curții Constituționale cu privire la suspendarea contractului individual de muncă în urma formulării unei plângeri penale de către angajator 12

«Dreptul muncii»

Această lucrare poate fi vizualizată și online

RENTROP & STRATON PRO

www.rspro.ro



⚡ Vi se pregătește ceva

Recurs în interesul legii privind desfășurarea activității de comercializare a produselor nealimentare în zilele de sărbătoare legală

Zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt, conform art. 139 alin. (1) din Codul muncii, 1 și 2 ianuarie, prima și a doua zi de Paști, 1 mai, prima și a doua zi de Rusalii, Adormirea Maicii Domnului, 30 noiembrie/Sfântul Apostol Andrei cel Întâi chemat, Ocrotitorul României, 1 decembrie, prima și a doua zi de Crăciun, două zile pentru fiecare dintre cele 3 sărbători religioase anuale, declarate astfel de cultele religioase legale, altele decât cele creștine, pentru persoanele aparținând acestora.

Potrivit art. 142 din Codul muncii, salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, respectiv unități sanitare și de alimentație publică, precum și la locurile de muncă în care activitatea nu poate fi întreruptă datorită caracterului procesului de producție sau specificului activității, prevăzute la art. 141, li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.

Codul muncii nu stabilește care sunt activitățile care, potrivit art. 141, datorită caracterului procesului de producție sau specificului nu pot fi întrerupte.

Acest fapt a generat practică neunitară atât la nivelul inspectoratelor teritoriale de muncă, cât și la nivelul instanțelor de judecată.

Având în vedere practica neunitară cu privire la posibilitatea de a desfășura activități de comercializare a produselor nealimentare în zilele de sărbătoare legală, Procurorul General a formulat recurs în interesul legii, asupra acestuia urmând să se pronunțe Înalta Curte de Casație și Justiție.

În recursul în interesul legii formulat de Procurorul General se arată că, în practica judiciară s-a constatat că nu există un punct de vedere unitar în referire la problema de drept vizând **„Interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 141 din Codul muncii, republicat, raportat la art. 8 din Ordonanța Guvernului nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, republicată, respectiv dacă fapta angajatorului de a desfășura activități de comercializare cu amănuntul a produselor nealimentare în punctele de lucru din centrele comerciale, în zilele de sărbători legale prevăzute de art. 139 alin. (1) din Codul muncii, republicat, întrunește elementele constitutive ale contravenției prevăzute de art. 260 alin. (1) lit. g) din Codul muncii, republicat, atunci când angajatorul**

și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de art. 142 din acest act normativ”.

Într-o opinie s-a apreciat că fapta angajatorului de a desfășura activități de comercializare a produselor nealimentare în punctele de lucru din centrele comerciale în zilele de sărbători legale nu întrunește elementele constitutive ale contravenției prevăzute de art. 260 alin. (1) lit. g) din Codul muncii, republicat.

Interpretând sintagma *„specificul activității”* care nu este definită de Codul muncii, prin prisma contextului social și economic existent, s-a apreciat că aceasta privește o serie largă de unități și locuri de muncă, respectiv cele din transporturi (aeriene, navale, terestre), telecomunicații, domeniul sanitar și de asistență socială, al aprovizionării populației cu gaze, energie electrică, apă, căldură, alimente, **comerțul cu amănuntul și de deservire a populației**, din această ultimă categorie făcând parte magazinele, centrele comerciale, restaurantele.

Mai mult, activitatea unui centru comercial tip hipermagazin este reglementată de dispozițiile art. 8 din Ordonanța Guvernului nr. 99/2000 potrivit căroră structurile de vânzare cu amănuntul și cele în care se prestează servicii de piață pot fi deschise publicului în toate zilele săptămânii, prin urmare și în zilele de sărbători legale, cu respectarea prevederilor Codului muncii privind durata timpului de muncă, a repausului săptămânal, compensarea cu zile libere sau în bani. În aceste condiții, angajatorul trebuie să facă dovada îndeplinirii obligațiilor prevăzute de art. 142 din Codul muncii, republicat. (Anexa I)

Într-o altă opinie, s-a considerat că activitatea de comercializare a produselor nealimentare, în zilele de sărbători legale, întrunește elementele constitutive ale contravenției prevăzute de art. 260 alin. (1) lit. g) din Codul muncii, republicat, indiferent dacă angajatorul și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de art. 142 din același act normativ, acest din urmă aspect fiind avut în vedere doar în ceea ce privește activitatea de comercializare a produselor nealimentare întrucât nu se verifică niciuna din ipotezele avute în vedere de legiuitor prin art. 139 din Codul muncii.

În această opinie s-a considerat că argumentul referitor la necesitatea deservirii populației nu poate fi primit în

condițiile în care legiuitorul însuși, ținând seama de necesitatea aprovizionării populației în zilele declarate sărbători legale, a prevăzut o altă excepție de la regula instituită prin art. 139 din Codul muncii, excepție care, însă, nu este incidentă. Astfel, conform dispozițiilor art. 140 din același cod, pe durata sărbătorilor legale, prin hotărâre a Guvernului se stabilesc programe de lucru adecvate pentru unitățile sanitare și pentru cele de alimentație publică, în scopul asigurării asistenței sanitare și, respectiv, a aprovizionării populației cu produse alimentare de strictă necesitate.

De asemenea, s-a apreciat că argumentul că s-au acordat zile libere corespunzătoare și/sau sporul convenit pentru cei care desfășoară activitate în zilele de sărbătoare legală nu poate fi primit, întrucât aceste modalități de compensare a activității desfășurate în zilele de sărbătoare legală au fost reglementate numai pentru categoriile de unități prevăzute la art. 140 și art. 141 din Codul muncii, republicat, respectiv unități sanitare, de alimentație publică sau cu activitate în care procesul de producție nu poate fi întrerupt, nu și pentru comercializarea produselor nealimentare. Această activitate nu este una indispensabilă ori care să nu sufere amânare și împrejurarea că, dată fiind sărbătoarea legală, există un flux ridicat de clienți care ar putea beneficia de acest timp liber pentru achiziționarea unor produse nu poate prezenta nicio relevanță. Totodată, fiecare comerciant trebuie să-și stabilească orarul de funcționare, conform art. 8 din Ordonanța Guvernului nr. 95/2000, cu respectarea prevederilor înscrise în legislația muncii. De asemenea, nici eventualul acord al angajaților privind prestarea activității în zilele de sărbătoare legală nu poate fi luat în considerare decât sub aspectul individualizării sancțiunii aplicate.

Procurorul General a apreciat că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 141 din Codul muncii, republicat, raportat la art. 8 din Ordonanța Guvernului nr.

99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, republicată, fapta angajatorului de a desfășura activități de comercializare cu amănuntul a produselor nealimentare în punctele de lucru din centrele comerciale, în zilele de sărbători legale prevăzute de art. 139 alin. (1) din Codul muncii, republicat, nu întrunește elementele constitutive ale contravenției prevăzute de art. 260 alin. (1) lit. g) din Codul muncii, republicat, atunci când acesta și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de art. 142 din acest act normativ.

Astfel, Procurorul General, interpretând sintagma „specificul activității” conținută de art. 141 din Codul muncii, republicat, a arătat că „prin prisma actualelor condiții socio-economice și raportat la conduita consumatorilor, se poate observa că activitatea de comercializare a produselor nealimentare în centrele comerciale prezintă un caracter specific și poate fi circumscrisă situațiilor de excepție instituite prin această normă legală în care nu sunt aplicabile prevederile art. 139 din același cod.”

A concluzionat Procurorul General că, „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 141 din Codul muncii, republicat, raportat la art. 8 din Ordonanța Guvernului nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, republicată, fapta angajatorului de a desfășura activități de comercializare cu amănuntul a produselor nealimentare în punctele de lucru din centrele comerciale, în zilele de sărbători legale prevăzute de art. 139 alin. (1) din Codul muncii, republicat, **nu întrunește elementele constitutive ale contravenției** prevăzute de art. 260 alin. (1) lit. g) din Codul muncii, republicat, atunci când acesta și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de art. 142 din acest act normativ.”

Rămâne de văzut ce soluție va pronunța Înalta Curte de Casație și Justiție cu privire la această problemă soluționată neunitar în practica judecătorească.

■ Rodica Măntescu
Consilier juridic

Noi criterii privind calificarea muncii independente

În Monitorul Oficial nr. 499 din 7 iulie 2015 a fost publicată Legea nr. 187/2015 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 6/2015 pentru modificarea și completarea Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

Una dintre modificările Codului fiscal prevăzute de acest act normativ privește calificarea unei activități în dependentă sau independentă.

Anterior, Codul fiscal definea, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 187/2015, criteriile activității independente, iar în prezent, ca urmare a modificărilor, sunt indici-

cate criteriile de identificare a muncii independente, urmând ca activitatea dependentă să fie considerată aceea care nu este caracterizată de aceste criterii.

Totodată, ca urmare a modificărilor, a fost abrogată excepția conform căreia profesiile liberale și drepturile de autor nu pot fi reîncadrate în activitate dependentă. Așadar, pe viitor, și aceste categorii de activități vor putea fi reîncadrate în activități dependente dacă nu îndeplinesc condițiile muncii independente așa cum ele sunt în prezent definite.

Dar să vedem care sunt criteriile în funcție de care o activitate este clasificată drept independentă.

Codul fiscal în forma modificată definește munca independentă ca fiind orice activitate desfășurată de către o persoană fizică în scopul obținerii de venituri, care îndeplinește cel puțin 4 dintre următoarele criterii:

1. persoana fizică dispune de libertatea de alegere a locului și a modului de desfășurare a activității, precum și a programului de lucru

Raportul de muncă dependentă se caracterizează prin subordonarea salariatului față de angajator. Subordonarea presupune respectarea programului de lucru stabilit de angajator. Locul muncii și modul de desfășurare a activității sunt stabilite de la încheierea contractului individual de muncă de comun acord între cele două părți, angajator și salariat. După încheierea contractului individual de muncă, modificarea oricărui dintre aceste elemente se va mai putea face, de regulă, numai cu acordul ambelor părți, deoarece modificarea unilaterală a contractului individual de muncă nu este posibilă, cu unele excepții expres stabilite de Codul muncii.

În cazul muncii independente, prestatorul are libertatea de a alege când și în ce loc își desfășoară activitatea.

2. persoana fizică dispune de libertatea de a desfășura activitatea pentru mai mulți clienți

De remarcat, în legătură cu modalitatea în care este reglementat acest criteriu, este faptul că prestatorul trebuie să aibă doar posibilitatea de a desfășura activități pentru mai mulți beneficiari. Aceasta înseamnă că, în concret, prestatorul nu trebuie să desfășoare activități pentru mai mulți clienți, ci doar să aibă această posibilitate. Or, în realitate, acest criteriu nu reprezintă un criteriu de independență întrucât și în cazul muncii dependente salariatul are posibilitatea de a cumula mai multe funcții.

În acest sens, art. 35 alin. (1) din Codul muncii stabilește că, orice salariat are dreptul de a munci la angajatori diferiți sau la același angajator, în baza unor contracte individuale de muncă, beneficiind de salariul corespunzător pentru fiecare dintre acestea.

Așadar, cumulul de funcții, în cadrul muncii dependente este posibil atât la același angajator, cât și la angajatori diferiți.

În vederea dovedirii îndeplinirii acestui criteriu, într-un contract de prestări servicii nu se va stabili o clauză de exclusivitate. Din contră, se va stabili că prestatorul de servicii are libertatea să desfășoare activitatea pentru mai mulți clienți.

3. riscurile inerente activității sunt asumate de către persoana fizică ce desfășoară activitatea

Un salariat nu își asumă riscuri în executarea contractului individual de muncă spre deosebire de prestatorul

de servicii care își asumă riscurile ce decurg din desfășurarea activității sale.

Spre exemplu, prestatorul de servicii își asumă riscul incapacității temporare de muncă, fapt pentru care el trebuie să se asigure în nume propriu pentru concedii și indemnizații, spre deosebire de salariat al cărui risc privind incapacitatea temporară de muncă este suportat de angajator.

Prin urmare, beneficiarul muncii independente nu suportă indemnizația de incapacitate temporară de muncă a prestatorului în timp ce angajatorul suportă o parte a acestei indemnizații.

4. activitatea se realizează prin utilizarea patrimoniului persoanei fizice care o desfășoară

Acest criteriu este îndeplinit dacă activitatea este prestată prin utilizarea de către prestator a bazei materiale proprii, cum ar fi autoturismul propriu, biroul propriu, echipamente proprii, acestea nefiind puse la dispoziție de către beneficiarul muncii.

5. activitatea se realizează de persoana fizică prin utilizarea capacității intelectuale și/sau a prestației fizice a acesteia, în funcție de specificul activității

5. persoana fizică face parte dintr-un corp/ordin profesional cu rol de reprezentare, reglementare și supraveghere a profesiei desfășurate, potrivit actelor normative speciale care reglementează organizarea și exercitarea profesiei respective

Acest criteriu se referă la profesiile libere întrucât în cazul acestor profesii întâlnim un corp sau ordin profesional cu ordin de reprezentare.

Sunt considerate venituri din profesii libere veniturile obținute din prestări de servicii cu caracter profesional, desfășurate în mod individual sau în diverse forme de asociere, în domeniile științific, literar, artistic, educativ și altele, de către: medici, avocați, notari publici, executori judecătorești, experți tehnici și contabili, contabili autorizați, consultanți de plasament în valori mobiliare, auditori financiari, consultanți fiscali, arhitecți, traducători, sportivi, arbitri sportivi, precum și alte persoane fizice cu profesii reglementate desfășurate în mod independent, în condițiile legii.

Persoanele care obțin astfel de venituri fac parte din organisme profesionale cum sunt, spre exemplu: Corpul Experților Contabili și Contabililor Autorizați, Uniunea Națională a Notarilor Publici, Uniunea Avocaților din

România, Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România, Camera Auditorilor Financiari din România, Colegiul Medicilor, Camera Consultanților Fiscali etc.

6. persoana fizică dispune de libertatea de a desfășura activitatea direct, cu personal angajat sau prin colaborare cu terțe persoane în condițiile legii

Posibilitatea prestatorului de a angaja propriii salariați constituie un criteriu de determinare a muncii independente care nu poate genera confuzii. Astfel, contractul individual de muncă are un caracter personal, se încheie de angajator în considerarea pregătirii profesionale, a aptitudinilor, calităților și abilităților salariatului și a experienței acestuia în muncă. Prin urmare, în cadrul muncii independente, salariatul nu își poate angaja salariați sau să își delege atribuțiile altor persoane pentru prestarea activității la care s-a angajat prin încheierea contractului individual de muncă.

În concluzie, activitatea dependentă trebuie să fie prestată personal de salariat, în timp ce prestatorul poate presta activitatea independentă prin alte persoane cum sunt propriii salariați sau subcontractorii.

■ Rodica Măntescu
Consilier juridic



⚡ Sfatul specialiștilor

Mentținerea drepturilor salariaților în cazul transferului de întreprinderi

1. Reglementarea Uniunii Europene – Directiva 2001/23/CE

La nivelul Uniunii Europene, protecția drepturilor lucrătorilor în cazul schimbării angajatorului în urma transferului de întreprinderi, unități sau părți de întreprindere sau unități, ca rezultat al unei cesiuni convenționale sau al unei fuziuni este reglementată prin Directiva 2001/23/CE a Consiliului din 12 martie 2001 („Directiva 2001/23/CE” sau „Directiva”).

Potrivit prevederilor art. 1 lit. b) din Directivă, „se consideră transfer în sensul prezentei directive cel al unei unități care își menține identitatea, înțeleasă ca ansamblu organizat de mijloace, care are obiectivul de a desfășura o activitate economică, indiferent dacă acea activitate este centrală sau auxiliară”.

Chemată să se pronunțe asupra noțiunii de „cesiune convențională”, Curtea Europeană de Justiție („CJU”) a arătat că „dispozițiile litigioase ale Directivei (sublinierea noastră Directiva 77/187, modificată și renumerotată sub nr. 2001/23/CE) nu ar putea fi apreciate pe baza unei simple interpretări textuale, datorită diferențelor lingvistice între versiunile lingvistice ale acestei dispoziții și divergențelor legislațiilor naționale asupra noțiunii de cesiune contractuală” (Hotărârea nr. 135/83 din 07.02.1985, Abels punctele 11-13).

Astfel, CJU a dat acestei noțiuni o interpretare suficient de suplă, care să corespundă obiectivului Directivei, acela de a proteja salariații în cazul transferului întreprinderii lor și a considerat că această Directivă „este aplicabilă în

toate ipotezele schimbării, în cadrul relației contractuale, a persoanei fizice sau juridice responsabile de exploatarea întreprinderii, care preia obligațiile angajatorului față de angajații întreprinderii” (Hotărârea din 15.06.1988, P. Bork International, punctul 13/101/87).

Câmpul de aplicare al Directivei potrivit CJU

CJU a apreciat, printre altele, că intră în câmpul de aplicare al Directivei (i) locațiunea unui fond de comerț ca urmare a rezilierii unui contract de închiriere, apoi a reluării exploatarei de către proprietar (Hotărârea nr. 287/86 din 17.12.1987, Ny Mølle Kro), (ii) cesiunea unei întreprinderi în virtutea unei unui contract de locațiune și retrocesiunea acestei întreprinderi, urmare a rezilierii contractului pe calea judiciară (Harry Berg and Johannes Theodorus Maria Busschers vs Ivo Martin Besselsen, cazurile unite 144 și 145/87), neavând relevanță „dacă proprietatea asupra întreprinderii este transferată”, (ii) contractul de prestări servicii (Anne Watson Rask and Kirsten Christensen vs. ISS Kantineservice (C-209/91)).

După cum observăm, CJU pune accent pe continuarea efectivă a activității cu același personal, în aceeași locație, indiferent dacă se transmit sau nu elementele corporale de patrimoniu.

Efectele transferului de întreprindere asupra lucrătorilor

Drepturile și obligațiile lucrătorilor care decurg dintr-un contract individual de muncă sunt preluate de către angajatorul către care are loc transferul de întreprindere. Angajatorul care dispune transferul (cedentul)

are obligația de a notifica noului angajator (cesionarul) cu privire la toate drepturile și obligațiile care îi vor fi transferate.

Mai mult decât atât, transferul unei întreprinderi nu poate constitui motiv de concediere. Cu toate acestea, concedierea poate fi dispusă pentru motive economice, tehnice sau organizatorice.

După realizarea transferului, cesionarul are obligația de a menține condițiile de muncă convenite printr-o convenție colectivă până la data rezilierii sau expirării convenției colective.

Clauzele din convenția colectivă pot fi renegociate după o perioadă de cel puțin un an de la data transferului, dacă statele membre prevăd această posibilitate.

Drepturile și obligațiile care decurg din contractele individuale de muncă sau din convenția colectivă de muncă nu sunt menținute în cazul în care cedentul face obiectul unei proceduri de insolvență sau de faliment.

2. Reglementarea internă – Legea nr. 67/2000

În dreptul intern, transferul de întreprindere este reglementat prin Legea nr. 67/2000 privind protecția drepturilor salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unei unități sau al unor părți ale acestora („Legea nr. 67/2000”). Legea nr. 67/2000 transpune în legislația națională Directiva nr. 2001/23/CE.

Transferul de întreprindere presupune un **transfer al dreptului de proprietate**. Astfel, potrivit Legii nr. 67/2000, ne aflăm în cazul unui transfer de întreprindere atunci când are o loc o trecere din proprietatea unui angajator (cedent, vânzător, societate absorbită) în proprietatea altui angajator (cesionar, cumpărător, societate absorbantă) a unei întreprinderi, unități sau a unor părți ale acestora, având ca scop continuarea activității principale sau secundare, indiferent dacă urmărește sau nu obținerea unui profit. Prin urmare, transferul de întreprindere se poate realiza prin operațiuni juridice precum: vânzare, transfer de afacere, fuziune sau divizare etc.

Efectele transferului de întreprindere asupra salariaților

Drepturile și obligațiile cedentului, care decurg din contractele individuale de muncă și din contractul colectiv de muncă aplicabil, existente la data transferului, vor fi transferate integral cesionarului. Această protecție a salariaților nu este menținută în cazul în care cedentul este subiectul procedurii de reorganizare judiciară sau faliment.

Cesionarul are obligația respectării prevederilor contractului colectiv de muncă aplicabil la data transferului, până la data rezilierii sau expirării acestuia.

Cu toate acestea, prin acord între cesionar și reprezentanții salariaților, clauzele contractului colectiv de muncă

valabil în momentul efectuării transferului pot fi renegociate, dar nu mai devreme de un an de la data transferului.

În situația în care, în urma transferului, întreprinderea, unitatea sau părți ale acestora nu își păstrează autonomia, iar contractul colectiv de muncă aplicabil la nivelul cesionarului este mai favorabil, salariaților transferați li se va aplica contractul colectiv de muncă mai favorabil.

Cedentul și cesionarul vor informa în scris reprezentanții salariaților proprii sau, în cazul în care aceștia nu sunt constituiți ori desemnați, pe salariații proprii, cu cel puțin 30 de zile înainte de data transferului, cu privire la:

- a) data transferului sau data propusă pentru transfer;
- b) motivele transferului;
- c) consecințele juridice, economice și sociale;
- d) măsurile preconizate cu privire la salariați;
- e) condițiile de muncă și de încadrare în muncă.

Nerespectarea de către cedent sau cesionar a obligațiilor prevăzute în prezenta lege constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 1.500 lei la 3.000 lei. Constatarea contravențiilor și aplicarea amenzii se fac de către inspectorii de muncă.

3. Concluzii

Prin transpunerea Directivei 2001/23/CE în dreptul intern prin Legea nr. 67/2000, legiuitorul român:

- a definit mai restrictiv noțiunea de transfer, care în dreptul național presupune un transfer al dreptului de proprietate asupra întreprinderii, unității sau a unor părți ale acestora;
- a prevăzut obligația notificării cesionarului de către cedent cu privire la toate drepturile și obligațiile care urmează să îi fie transferate;
- a prevăzut că drepturile și obligațiile salariaților nu sunt menținute în situația în cazul în care cedentul este subiectul reorganizării judiciare sau falimentului;
- a autorizat renegocierea clauzelor contractelor colective de muncă aplicabile la data transferului după minimum un an de la data transferului;
- a introdus o procedură de specială de informare și consultare a salariaților.

■ Marcel Vasile
Avocat



✓ Sfaturi practice de la minister

Cum sunt ocupate posturile vacante contractuale în instituțiile publice

Analiza principalelor modificări 2014 – 2015

Guvernul a aprobat o modificare a Regulamentului-cadru privind stabilirea principiilor generale de ocupare a unui post vacant sau temporar vacant corespunzător funcțiilor contractuale și a criteriilor de promovare în grade sau trepte profesionale imediat superioare a personalului contractual din sectorul bugetar plătit din fonduri publice, prin promovarea Hotărârii Guvernului nr. 1.027/2014, stabilind prin aceasta un nou set de reguli pe care trebuie să le aplice instituțiile din sectorul bugetar în ceea ce privește angajarea personalului contractual.

Regulamentul-cadru menționat mai sus a mai fost de asemenea modificat și în anul 2015, în luna iunie, prin Hotărârea Guvernului nr. 427/2015, această din urmă modificare fiind de întindere mai mică decât precedenta și axându-se pe unele aspecte specifice instituțiilor publice din sistemul sanitar.

Pentru început trebuie să precizăm faptul că Regulamentului-cadru privind stabilirea principiilor generale de ocupare a unui post vacant sau temporar vacant corespunzător funcțiilor contractuale și a criteriilor de promovare în grade sau trepte profesionale imediat superioare a personalului contractual din sectorul bugetar plătit din fonduri publice a fost aprobat inițial prin Hotărârea Guvernului nr. 286/2011, act normativ care, după cum am precizat mai sus a fost modificat succesiv prin Hotărârea Guvernului nr. 1.027/2014 și prin Hotărârea Guvernului nr. 427/2015.

În cele ce urmează vom face o scurtă analiză a principalelor modificări aduse prin Hotărârea Guvernului nr. 1.027/2014, având în vedere faptul că acestea sunt destul de consistente și au un impact asupra tuturor instituțiilor bugetare, în condițiile în care au fost stabilite, pentru organizarea concursurilor/examenelor de ocupare a unui post vacant și pentru promovarea personalului contractual, condiții similare cu cele aplicabile în cazul funcționarilor publici din cadrul administrației publice centrale/locale.

Astfel, analizând prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1.027/2014, o primă modificare substanțială se regăsește

la Capitolul 1 al Titlului I, la Secțiunea a 3-a „Publicitatea concursului”.

Două aspecte pot fi observate imediat în ceea ce privește anunțul privind organizarea concursului pentru ocuparea unui post vacant/temporar vacant.

Primul aspect este legat de reducerea substanțială a termenului prevăzut în forma inițială a Regulamentului-cadru pentru publicarea anunțului privind organizarea concursului de ocupare a unui post în raport cu data organizării concursului. Astfel, dacă în forma aprobată inițial prin Hotărârea Guvernului nr. 286/2011, acest termen de publicare a anunțului era de cel puțin 30 de zile lucrătoare înainte de data desfășurării concursului, în urma modificării reglementării, acest termen a fost redus la 15 zile lucrătoare înainte de prima probă a concursului de ocupare a unui post vacant, respectiv 10 zile lucrătoare înainte de prima probă a concursului de ocupare a unui post temporar vacant. După cum putem observa, în afară de reducerea termenului de publicare a anunțului, noua reglementare stabilește și o diferență, în ceea ce privește acest termen, în funcție de natura postului scos la concurs: vacant sau temporar vacant, prevăzând pentru acesta din urmă un termen mai scurt.

Celălalt aspect vizibil imediat se referă la modalitatea de realizare a publicității concursului. Astfel, dacă Regulamentul-cadru, în forma sa inițială, preciza că anunțul privind organizarea concursului pentru ocuparea unui post vacant se afișează la sediul instituției sau, după caz, pe pagina de internet a acesteia, prin modificarea adusă se stabilesc mai multe forme de publicitate concomitentă a organizării unui concurs, prin: publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea a III-a, într-un cotidian de largă circulație, la sediul instituției și pe pagina de internet dacă aceasta există. De asemenea, anunțul și informațiile privind organizarea concursului se transmit spre publicare către portalul posturi.gov.ro, prin intermediul adresei de e-mail: posturi@gov.ro.

Necesitatea, justificării introducerii acestor modificări în Regulamentul-cadru sunt precizate în Nota de funda-

mentare a Hotărârii Guvernului nr. 1.027/2014 în care se prezintă faptul că, pe de o parte, se intenționează reducerea timpului necesar ocupării prin concurs a unui post de natură contractuală vacant sau temporar vacant din cadrul instituțiilor sau autorităților publice, iar pe de altă parte se dorește o publicitate mai mare, dar și o centralizare pe site-ul posturi.gov.ro a anunțurilor privind scoaterea la concurs a tuturor posturilor din administrație, atât cele referitoare la funcția publică, cât și a celor contractuale.

Din modul cum a fost realizată modificarea actului normativ, putem observa că, deși Nota de fundamentare a Hotărârii Guvernului nr. 1.027/2014 face referire la scoaterea la concurs a posturilor din administrație, noile condiții privind organizarea și desfășurarea acestui demers trebuie aplicate de toate instituțiile publice, indiferent dacă acestea fac parte sau nu din administrația publică centrală sau locală.

Subliniem acest aspect deoarece la art. 2 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 1.027/2014 se prevede că „Regulamentul prevăzut la art. 1 se aplică personalului contractual din:

- a) instituțiile și autoritățile publice, respectiv Parlamentul, Administrația Prezidențială, autoritatea judecătorească, Guvernul, ministerele, celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, autorități ale administrației publice locale, alte autorități publice, autorități administrative autonome, precum și instituțiile din subordinea acestora, finanțate integral din bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale;
- b) instituțiile și autoritățile publice finanțate din venituri proprii și subvenții acordate de la bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale;
- c) instituțiile și autoritățile publice finanțate integral din venituri proprii;
- d) instituțiile și autoritățile publice ai căror conducători sunt persoane angajate în temeiul unui contract, altul decât contractul individual de muncă.”

Analizând în continuare prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1.027/2014, putem observa că s-au adus unele modificări în ceea ce privește elementele obligatorii ce trebuie să se regăsească în anunțul ce trebuie publicat. Acestea sunt:

- numărul, nivelul și denumirea posturilor scoase la concurs, precum și structurile în cadrul cărora se află aceste posturi;
- documentele solicitate candidaților pentru întocmirea dosarului de concurs, locul de depunere a

dosarului de concurs și datele de contact ale persoanei care asigură secretariatul comisiei de concurs;

- condițiile generale și specifice prevăzute în fișa de post, dar și condițiile necesare ocupării unui post de natură contractuală vacant sau temporar vacant;
- tipul probelor de concurs, locul, data și ora desfășurării acestora, bibliografia/tematica;
- calendarul de desfășurare a concursului, respectiv data-limită și ora până la care se pot depune dosarele de concurs, datele de desfășurare a probelor de concurs, termenele în care se afișează rezultatele pentru fiecare probă, termenele în care se pot depune și în care se afișează rezultatele contestațiilor, precum și termenul în care se afișează rezultatele finale.

În ceea ce privește comisiile de concurs și de soluționare a contestațiilor, putem observa că față de reglementarea inițială care prevedea un termen de constituire a acestora cu cel puțin 15 zile lucrătoare înainte de data desfășurării concursului, prin modificarea adusă prin Hotărârea Guvernului nr. 1.027/2014, acest termen este considerat a fi cel târziu data publicării anunțului privind organizarea concursului. Practic, în prezent, la data publicării anunțului, trebuie să existe constituită atât comisia de concurs, cât și cea de soluționare a contestațiilor.

După cum am arătat mai sus, prin Hotărârea Guvernului nr. 427/2015 au mai fost aduse unele modificări referitoare la comisiile de concurs, respectiv: pentru instituțiile publice din sistemul sanitar, din comisia de concurs face parte și un reprezentant al organizației profesionale, iar organizația sindicală reprezentativă la nivel de unitate va nominaliza un reprezentant al organizației sindicale, care va avea rolul de observator în comisia de concurs.

De asemenea, acest act normativ mai cuprinde și o prevedere conform căreia „În situația în care în cadrul instituției publice nu există specialiști în profilul postului scos la concurs, în comisia de concurs pot fi cooptați specialiști din afara unității”.

Revenind la modificările aduse prin Hotărârea Guvernului nr. 1.027/2014, observăm că au fost modificate termenele de depunere a dosarelor de către candidați, respectiv cele de selectare a dosarelor de către comisia de concurs. Astfel, conform noii reglementări, din nou avem termene diferite în funcție de tipul postului scos la concurs: vacant sau temporar vacant.

Pentru un post vacant, termenul de depunere a dosarului de concurs este de 10 zile lucrătoare de la data afișării anunțului, iar pentru ocuparea unui post temporar vacant, acest termen este de 5 zile lucrătoare. Totodată, comisia de concurs are la dispoziție un termen de maximum 2 zile lucrătoare (de la data expirării termenului de depunere a

dosarelor) pentru selecția dosarelor care îndeplinesc condițiile de participare pentru ocuparea unui post vacant, și, respectiv, de 1 zi lucrătoare, pentru a selecta dosarele depuse pentru ocuparea unui post temporar vacant.

În legătură cu selecția dosarelor de concurs, o altă modificare adusă este obligativitatea instituției organizatoare de a publica rezultatele selecției pe pagina de internet și la sediul propriu, în termen de o zi lucrătoare de la expirarea termenelor prezentate în paragraful de mai sus.

O altă modificare, de natură a lămuri un aspect practic, se referă la modul în care candidații la un post își pot dovedi identitatea înainte de începerea probei scrise a concursului. Astfel, dacă reglementarea inițială prevedea că un candidat își poate dovedi identitatea „numai pe baza buletinului, a cărții de identitate sau a oricărui document care atestă identitatea”, noua reglementare prevede clar faptul că „Verificarea identității candidaților se face pe baza cărții de identitate, cărții electronice de identitate, cărții de identitate provizorie sau a buletinului de identitate, aflate în termen de valabilitate”. De asemenea precizează că dacă un candidat nu poate prezenta unul dintre aceste documente va fi considerat absent.

Prin reglementările introduse prin Hotărârea Guvernului nr. 1.027/2014 au fost reanalizate, în sensul reducerii lor, și alte termene prevăzute pentru diferite etape ale organizării concursului de ocupare a unui post vacant contractual într-o instituție publică. Astfel s-a stabilit un termen de maximum o zi lucrătoare pentru: notarea fiecărei probe a concursului, comunicarea rezultatelor la fiecare probă a concursului, depunerea contestației de către candidat și rezultatele finale ale concursului.

O ultimă modificare a Regulamentului-cadru în ceea ce privește organizarea și desfășurarea concursului de ocupare a unui post vacant sau temporar vacant pentru personalul contractual se referă la termenul de prezentare la post. Termenul inițial de prezentare la post rămâne în continuare cel de 15 zile calendaristice de la data afișării rezultatelor finale. Ceea ce se modifică sunt termenele prevăzute cu titlu de excepție în situația în care candidatul nu se poate prezenta la post în termenul menționat mai sus și formulează o cerer scrisă motivată în care solicită un termen ulterior de prezentare la post „care nu poate depăși 20 de zile lucrătoare de la data afișării rezultatului concursului pentru funcțiile de execuție și 45 de zile lucrătoare de la data afișării rezultatului concursului pentru funcțiile de conducere”.

Elementele prezentate în acest articol sunt principalele modificări aduse, cu privire la organizarea și desfășurarea unui concurs pentru ocuparea unui post contractual, prin Hotărârea Guvernului nr. 1.027/2014 și prin Hotărârea Guvernului nr. 427/2015 la Regulamentul-cadru privind stabilirea principiilor generale de ocupare a unui post vacant sau temporar vacant corespunzător funcțiilor contractuale și a criteriilor de promovare în grade sau trepte profesionale imediat superioare a personalului contractual din sectorul bugetar plătit din fonduri publice, aprobat inițial prin Hotărârea Guvernului nr. 286/2011. Aceste reguli trebuie urmate de toate instituțiile publice care organizează concursuri de ocupare a posturilor vacante, scopul lor principal fiind acela de a asigura o mai mare transparență a acestui proces de recrutare de personal contractual.

■ **Silvia Dumitrescu**
Consilier juridic



⚡ **Strict confidențial**

Contracte civile – o alternativă viabilă la contractul individual de muncă

Legislația muncii este destul de limitativă în relația salariat și angajator, în sensul că acțiunile sau inacțiunile angajatorului sunt expres și limitativ prevăzute de lege.

În acest context, în mod frecvent, angajatorii și-au pus problema dacă pot încheia cu salariatul un contract de împrumut sau de garanție sau un contract de închiriere sau orice alt fel de contract civil.

Ei bine, legislația muncii nu restrânge în niciun fel această posibilitate, iar orice contract civil încheiat între salariat și angajator se va supune legii civile și dacă este cazul prevederilor legale specifice privind încheierea respectivului contract, respectiv aceluiași prevederi legale ca și un contract încheiat între orice persoane fizice sau juridice.

Cu alte cuvinte, în acest caz, în virtutea contractului individual de muncă încheiat între salariat și angajator va

exista un raport de muncă supus legislației muncii și un raport juridic civil supus legii civile.

Există și o situație particulară, respectiv contractul de garanție încheiat între angajator și salariat potrivit prevederilor Legii nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor agenților economici, autorităților sau instituțiilor publice. Acest contract este supus atât legislației muncii, cât și legii civile și vom reveni asupra acestui tip de contract ulterior.

Ce ar trebui avut în vedere la încheierea unui contract civil între salariat și angajator

Așadar, între angajator și salariat se pot încheia orice contracte supuse legii civile. Totuși, tipurile de contracte care pot fi încheiate între salariat și angajator sunt limitate de anumite prevederi specifice aplicabile anumitor tipuri de contracte și de obiectul de activitate al angajatorului. De exemplu, un angajator care prestează servicii de plasare forță de muncă nu va putea încheia un contract de reparatii echipamente IT pentru că nu are acest obiect de activitate.

Cu toate acestea există anumite tipuri de contracte care pot fi încheiate chiar și de către un angajator care nu are în obiectul de activitate încheierea acelor tipuri de contracte ca și activitatea comercială. De exemplu, orice angajator ar putea încheia cu salariatul său un contract de împrumut în anumite condiții prevăzute de lege chiar dacă nu este instituție financiară.

Prin urmare, înainte de încheierea contractului civil ce se dorește a fi încheiat este necesară a se face o analiză juridică de caz pentru a se stabili dacă acel tip de contract poate fi încheiat între respectivul angajator și salariatul său și ce prevederi civile trebuie să respecte.

O altă problema care trebuie avută în vedere este posibilitatea încheierii unui contract civil în condiții preferențiale în virtutea relației speciale de salariat și angajator a părților contractante.

De exemplu, contract de prestări servicii la preț preferențial față de același tip de contract încheiat de respectivul angajator cu alte persoane fizice sau juridice, sau un contract de împrumut încheiat de o unitate bancară cu salariatul său cu dobândă preferențială sau costuri adiacente reduse față de același tip de contract încheiat de unitatea bancară cu alte persoane fizice.

Cu privire la încheierea unui contract civil în condiții preferențiale, angajatorul trebuie să aibă în vedere prevederile legale specifice aplicabile aceluși tip de contract sau aplicabile angajatorului potrivit obiectului său de activitate.

De exemplu, se poate încheia un contract de închiriere pentru un preț al chiriei mai mic, însă acest preț nu poate fi mai mic decât cel prevăzut de legislația fiscală sau o unitate bancară poate încheia un contract de împrumut în

condiții preferențiale, însă acestea trebuie să se încadreze în condițiile de risc stabilite de legislația bancară.

Nu în ultimul rând, se pune problema dacă există posibilitatea ca executarea obligațiilor asumate de către părți prin contractul civil să poată fi condiționată de îndeplinirea de către salariat a sarcinilor de serviciu sau de alte elemente rezultate din contractul individual de muncă.

De exemplu: salariatul va putea beneficia de condiții preferențiale cum s-a arătat mai sus dacă în calitate de agent de vânzări efectuează vânzări în valoare de o anumită sumă sau după ce prestează munca pentru angajator cel puțin 6 luni.

În această privință, legislația muncii nu prevede nicio restricție expresă, însă o astfel de condiționare nu trebuie să aducă atingere drepturilor salariatului rezultate din această calitate a sa, cum ar fi, de exemplu, dreptul la odihnă (repausul zilnic sau săptămânal), dreptul la concediu, dreptul la formare profesională etc.

Legislația civilă prevede totuși că o astfel de condiționare trebuie să fie legală și posibilă, în caz contrar prevederea privind această condiționare va fi considerată nescrisă și nu va produce efecte juridice.

Este, de asemenea, de reținut faptul că, condiționarea îndeplinirii obligațiilor asumate prin contractul civil de îndeplinirea de către salariat a sarcinilor de serviciu va trebui specificată în mod clar și explicit în contractul civil, altfel va putea conduce la o executare mai greoaie și mai dificilă a contractului civil și va putea pune probleme în caz de litigiu.

Urmărirea salariatului în vederea executării obligațiilor asumate prin contractul civil. Se pot face rețineri din salariu?

Dacă salariatul nu execută obligațiile asumate prin contractul civil, angajatorul va putea urmări salariatul potrivit legii civile. Asta înseamnă că dacă contractul civil este autentificat de către notarul public și se constată o creanță certă, lichidă și exigibilă, acesta este titlu executoriu potrivit art. 639 alin. (1). din noul Cod de procedură civilă. Cu alte cuvinte, în cazul în care din contractul civil autentificat rezultă că salariatul datorează angajatorului o sumă de bani determinată sau determinabilă și această sumă este scadentă, angajatorul se poate adresa executorului judecătoresc pentru a dispune oprirea salariului sau a contului bancar sau pentru a dispune alte măsuri executorii.

Dacă contractul civil nu este autentificat, dar acesta constată o creanță certă lichidă și exigibilă, angajatorul are la dispoziție procedura ordonanței de plată prevăzută de art. 1.014 – 1.025 din noul Cod de procedură civilă pentru a obține un titlu executoriu (respectiv, ordonanță de plată) cu care se poate adresa executorului judecătoresc, așa cum am arătat mai sus.

Concluzionând, rețineri din salariu se pot face numai în baza unui titlu executoriu, dar în anumite cazuri se poate obține mai ușor un titlu executoriu.

Contractul de garanție potrivit Legii nr. 22/1969, încheiere, executare, particularități

Acest act normativ este aplicabil numai în ceea ce privește gestionării adică „acel angajat al unei persoane juridice prevăzute de art. 176 din Codul penal care are ca atribuții principale de serviciu primirea, păstrarea și eliberarea de bunuri aflate în administrarea, folosința sau deținerea, chiar temporară a acesteia” (art. 1 din Legea nr. 22/1969).

Potrivit art. 10 din Legea nr. 22/1969, gestionarul are obligația de a constitui o garanție în numerar, iar constituirea acestei garanții se face printr-un contract de garanție potrivit art. 11. Acest contract, așa cum am menționat anterior, este supus atât prevederilor legislației muncii, cât și prevederilor legii civile. Astfel, în acest contract, părțile vor avea calitatea de angajator, respectiv de salariat, dar prevederile contractuale vor trebui să respecte prevederile legii civile privind contractul de garanție intrând în categoria contractelor care se autentifică de către notarul public.

Rolul acestui contract de garanție este că, în cazul în care gestionarul produce o pagubă angajatorului, acesta din urmă să se îndestuleze din garanția constituită. Însă constatarea pagubei și a întinderii ei se face potrivit Codului muncii.

Așadar, chiar dacă contractul de garanție încheiat potrivit acestui act normativ este autentificat, el nu este titlu executoriu și angajatorul nu se poate adresa cu el executorului judecătoresc pentru că acest contract nu constată o creanță certă, lichidă și exigibilă. Creanța certă și

exigibilă se stabilește potrivit prevederilor art. 254 din Codul muncii prin acordul părților, în limita a 5 salarii minime brute pe economie sau prin hotărâre judecătorească pentru ce depășește această sumă.

Este adevărat că acest act normativ prevede când se pot face rețineri din garanția constituită în baza unui angajament de plată, însă aceste prevederi nu sunt aplicabile întrucât contravin prevederilor actualului Cod al muncii.

Concluzionând, așa cum am arătat, încheierea unui astfel de contract este utilă angajatorului, însă în mai mică măsură.

Avantajele angajatorului rezultate din încheierea unor contracte civile

În cazul în care există premisele a se încheia un contract civil între salariat și angajator, dar acest contract nu se încheie, toate aspectele născute dintr-o astfel de situație vor fi sub umbrela legislației muncii. Or, așa cum este binecunoscut, raporturile muncă sunt mai strict prevăzute de lege și mai inflexibile.

De exemplu, dacă un angajator acordă salariatului său anumite bunuri, în lipsa unui contract civil încheiat între părți, acestea pot fi considerate, potrivit Codului muncii, ca fiind venituri salariale primite în natură și fiscalizate corespunzător. Dar, dacă între salariat și angajator ar fi fost încheiat un contract civil care să prevadă condițiile în care sunt acordate aceste bunuri (cum ar fi prețul bunurilor, promoțional sau nu), angajatorul va fi fiscalizat pentru prețul bunurilor în mod diferit și va putea urmări salariatul pentru prețul bunurilor potrivit legii civile care, așa cum am arătat, în anumite situații este mai simplă decât în cazul legislației muncii.

■ Oana Brănescu
Consilier juridic

Pe gaura cheii / Ministerul Muncii

© 2015 – RENTROP & STRATON
ISSN 2457-595X ISSN-L 2457-595X

Manager Produs: Diana Gheorghiu
Redactor-șef: Marcel Vasile
Colectiv autori: Oana Brănescu, Rodica Măntescu,
Silvia Dumitrean, Gabriela Diță
Director Divizie Editorială: Andreea Micu
Director Departament Editorial: Monica Ivan
Director Creație: Cristina Straton
DTP: Carmen Ilinca, Anca Ropotă
Corectură: Elvira Panaitescu
Manager Producție: Simona Morărescu
Redacția: Bdul Națiunile Unite nr. 4, Gemenii Center,
sector 5, București; Telefon: 021.209.45.45

E-mail: info@rs.ro; Internet: www.rs.ro
Correspondență: Ghișeul extern 3 – O.P. 39, sector 3, București

Publicație editată de: RENTROP & STRATON
Membru fondator al B.R.A.T.
Editură recunoscută CNCSIS conform deciziei nr. 284/11.09.2007

Președinte: George Straton
Director General: Octavian Breban

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.



⚡ Legi care te leagă

Decizia Curții Constituționale cu privire la suspendarea contractului individual de muncă în urma formulării unei plângeri penale de către angajator

Suspendarea contractului individual de muncă în urma formulării unei plângeri penale de către angajator împotriva salariatului nu are semnificația unei sancțiuni, se arată în cauza din Dosarul nr. 1.824/111/2014 al Tribunalului Bihor – Secția I civilă și care constituie obiectul Dosarului Curții Constituționale nr. 1.418D/2014.

De asemenea, se consideră că nu este încălcat dreptul la muncă, de vreme ce salariatul poate desfășura o altă muncă la un alt angajator sau chiar la cel care i-a suspendat contractul de muncă, dar pe un post cu care nu este incompatibil.

Se consideră că măsura suspendării reprezintă o sancțiune accesorie sancțiunii principale ce se stabilește prin hotărârea de condamnare definitivă și nu poate fi anterioară acesteia din urmă. De asemenea, se consideră că dispozițiile de lege criticate aduc atingere dreptului la muncă, dreptului la un nivel de trai decent, prevederilor constituționale referitoare la restrângerea exercițiului unor drepturi sau libertăți, precum și celor privind interzicerea discriminării. Cu privire la acest ultim aspect, se arată că există categorii sociale, așa cum sunt parlamentarii, marii demnitari ori magistratii, care beneficiază de stabilitate în exercitiul funcției până la pronunțarea unei hotărâri definitive de condamnare, respectiv până la punerea în mișcare a acțiunii penale.

Obiectul cauzei îl constituie dispozițiile art. 52 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 345 din 18 mai 2011, dispoziții potrivit cărora „(1) Contractul individual de muncă poate fi suspendat din inițiativa angajatorului în următoarele situații:

[...]

b) **în cazul în care angajatorul a formulat plângere penală împotriva salariatului sau acesta a fost trimis în judecată pentru fapte penale incompatibile cu funcția deținută, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești.**”

Se invocă încălcarea următoarelor prevederi constituționale: art. 23 alin. (11) privind prezumția de nevinovăție, art. 41 alin. (1) referitor la dreptul la muncă, art. 47 alin. (1) privind nivelul de trai, art. 53 referitor la restrângerea exercițiului unor drepturi sau libertăți și art. 16 alin. (1) referitor la egalitatea în drepturi a cetățenilor.

Cu privire la prezumția de nevinovăție, dreptul la muncă și egalitatea în drepturi, Curtea a apreciat că „luând măsura suspendării contractului individual de muncă, **angajatorul nu se pronunță asupra vinovăției sau nevinovăției angajatului și nici asupra răspunderii sale penale**, acestea fiind chestiuni a căror soluționare intră în sfera de activitate a organelor judiciare”, iar măsura suspendării are un caracter provizoriu.

Și în situația în care fapta pentru care s-a formulat plângere penală ori s-a dispus trimiterea în judecată nu va atrage răspunderea penală, aceasta poate constitui abatere disciplinară care poate oferi temeiul desfacerii contractului de muncă.

Astfel, dispozițiile art. 52 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 53/2003 nu contravin nici dreptului la muncă, „salariatul nefiind împiedicat să se încadreze în perioada suspendării contractului de muncă la altă unitate sau în altă funcție decât cea cu care este incompatibilă fapta ce constituie obiectul acușării.”

Referitor la rațiunile care justifică suspendarea contractului de muncă în cazul formulării unei plângeri penale de către angajator sau în cazul trimiterii în judecată pentru fapte penale incompatibile

cu funcția deținută, Curtea Constituțională s-a pronunțat prin Decizia nr. 354/2001, analizând dispozițiile art. 16 și 17 din Legea nr. 1/1970, când a statuat că „suspendarea din funcție a salariaților este o măsură legală care protejează unitatea (societate comercială, regie autonomă etc.) față de pericolul continuării activității ilicite și al extinderii consecințelor periculoase ale unei fapte penale”.

Curtea face o distincție între cele două teze ale art. 52 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 53/2003, respectiv **teza întâi, referitoare la suspendarea contractului ca urmare a formulării plângerii prealabile de către angajator împotriva salariatului, și teza a doua, privind suspendarea contractului individual de muncă în situația în care salariatul este trimis în judecată pentru fapte penale incompatibile cu funcția deținută**, cauzele suspendării contractului individual de muncă prevăzute de acest text de lege fiind, în mod evident, diferite.

Această examinare distinctă a fost reținută și prin Decizia nr. 81/2015.

În consecință, ținând cont de dispozițiile art. 6 paragraful 2 din **Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale**, art. 23 pct. 1 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, art. 15 alin. (1) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, Curtea apreciază că **se impune a fi analizat dacă sunt îndeplinite condițiile constituționale referitoare la restrângerea exercițiului unor drepturi sau libertăți, prin efectuarea unui test de proporționalitate.**

Conform principiului proporționalității, „**orice măsură luată trebuie să fie adecvată – capabilă** în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, **necesară** – indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și **proporțională** – justul echilibru între interesele concrete pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit. Astfel, **în vederea realizării testului de proporționalitate, Curtea trebuie, mai întâi, să stabilească scopul urmărit de legiuitor prin măsura criticată și dacă acesta este unul legitim, întrucât testul de proporționalitate se va putea raporta doar la un scop legitim.**”

Urmând reperatele mai sus arătate, Curtea constată că, în urma efectuării testului de proporționalitate vizând măsura restrângerii exercițiului dreptului la muncă, suspendarea contractului individual de muncă ca efect al formulării unei plângeri penale de către angajator împotriva salariatului **nu întrunește condiția caracterului proporțional**, măsura fiind excesivă în raport cu obiectivul ce trebuie atins, astfel că **dispozițiile art. 52 alin. (1) lit. b) teza întâi din Legea nr. 53/2003 sunt neconstituționale.**

(Decizia Curții Constituționale nr. 279 din 23 aprilie 2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 52 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, publicată în M.Of. nr. 431 din 17 iunie 2015)

Gabriela Diță
Consilier juridic

ISSN 2457-595X

ISSN-L 2457-595X



GMU001