ROMÂNIA

Avocatul Poporului

Str. George Vraca nr. 8, Sector 1, Bucureşti
www.avp.ro

Tel.: +40-21-312.71.01, Fax: +40-21-312.49.21, E-mail: avp@avp.ro
Tel. dispecerat: +40-21-312.71.34, **E-mail**: petitii@avp.ro

Nr. 9498/2021
Domnului Dumitru Costin
Preşedinte Blocul Naţional Sindical
(bns@bns.ro)

AVOCATUL POPORULUI
REGISTRATURĂ GENERALĂ
IEŞIRE NR. 9498 / 18 MAI 2021

Stimate domnule Dumitru Costin,

Adresa transmisă Avocatului Poporului, prin care solicitaţi sesizarea Curţii Constituţionale cu privire la neconstituţionalitatea **Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 36/2021** privind utilizarea semnăturii electronice avansate sau semnăturii electronice calificate, însoţite de marca temporală electronică sau marca temporală electronică calificată şi sigiliul electronic calificat al angajatorului în domeniul relaţiilor de muncă, şi pentru modificarea şi completarea unor acte normative şi a **Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 37/2021** pentru modificarea şi completarea Legii nr. 53/2003 - Codul muncii, a fost înregistrată cu **nr. 9498 din 10 mai 2021**.

În legătură cu aspectele relevate în petiţie, vă aducem la cunoştinţă faptul că **Avocatul Poporului**, în conformitate cu dispoziţiile art. 146 lit. d) din Constituţia României şi ale art. 15 alin. (1) lit. i) din Legea nr.35/1997 privind organizarea şi funcţionarea instituţiei Avocatul Poporului, republicată, **a decis formularea unei excepţii de neconstituţionalitate asupra prevederilor Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 37/2021 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 53/2003 - Codul muncii.**

Întreaga motivaţie avută în vedere în susţinerea obiecţiei de neconstituţionalitate invocată de Avocatul Poporului, se regăseşte pe site-ul instituţiei, www.avp.ro, la secţiunea *„Activitatea AVP"* - *„Contencios constituţional"* – *„Excepţii de neconstituţionalitate"*.

Ca atare, mecanismul justiţiei constituţionale a fost declanşat, instanţa de contencios constituţional urmând să se pronunţe cu privire la sesizarea de neconstituţionalitate invocată, în calitatea sa de unică autoritate de jurisdicţie constituţională.

În ceea ce priveşte **Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 36/2021**, Avocatul Poporului a decis că nu se impune sesizarea Curţii Constituţionale

Ataşăm prezentei, Nota care a stat la baza sesizării Curţii Constituţionale şi formulării răspunsului către dumneavoastră.

Şef Serviciu contencios,
Emma Turtoi

Avocatul Poporului

Renate Weber

Notă

privind propunerea soluționării petițiilor nr. 8942 din 29 aprilie 2021 și nr. 9498 din 10 mai 2021

1. ***Obiectul petițiilor***

Prin petițiile înregistrate cu **nr. 8942 din 29 aprilie 2021** și **nr. 9498 din 10 mai 2021**, *domnul Bogdan Iuliu Hossu, în calitate de președinte al Confederației Naționale Sindicale „Cartel ALFA" și respectiv, domnul Dumitru Costin, Președinte al Blocului Național Sindical (BNS)* solicită sesizarea Curții Constituționale cu privire la neconstituționalitatea Ordonanței 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 și Ordonanței de urgență nr. 37/2021 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 - Codul muncii este neconstituțională, întrucât se aduce atingere art. 115 alin. (4), art. 1 alin. (3), art. 16 alin. (1) și art. 41 din Constituție.

2. ***Precizări***

1) Față de solicitarea petenților (Cartelul de a sesiza Curtea Constituțională cu privire la neconstituționalitatea **Ordonanței 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, facem următoarele precizări:

În anumite situații extraordinare, Guvernul are posibilitatea de a adopta ordonanțe de urgență, cu obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora. Emiterea unei ordonanțe de urgență nu este condiționată de existența unei legi speciale de abilitare, ca în cazul ordonanțelor simple, fiind aplicabile în mod direct, prevederile art. 115 alin. (4) din Constituție.

În acest caz, însă, nu trebuie pierdută din vedere **importanța controlului parlamentar asupra ordonanțelor de urgență, prin intermediul căruia legiuitorul primar poate identifica, utilizând pârghiile specifice procedurii parlamentare, soluția legislativă optimă, care să corespundă exigențelor constituționale.**

Astfel, potrivit art. 115 alin. (7) din Constituţie **Parlamentul este competent să aprobe, modifice, sau să respingă printr-o lege, ordonanţele cu care a fost sesizat de Guvern.**

În acest context, evidenţiem şi prevederile art. 115 alin. (5) din Legea fundamentală, care stabilesc că *„**ordonanţa de urgenţă intră în vigoare numai după depunerea sa spre dezbatere în procedură de urgenţă la Camera competentă să fie sesizată şi după publicarea ei în Monitorul Oficial al României**. Camerele, dacă nu se află în sesiune, se convoacă în mod obligatoriu în 5 zile de la depunere sau, după caz, de la trimitere. Dacă în termen de cel mult 30 de zile de la depunere, Camera sesizată nu se pronunţă asupra ordonanţei, aceasta este considerată adoptată şi se trimite celeilalte Camere care decide de asemenea în procedură de urgenţă".*

Menţionăm că, în cadrul procesului legislativ din Parlamentul României, a fost propus spre adoptare *Proiectul de lege* pentru aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 36/2021 privind utilizarea semnăturii electronice avansate sau semnăturii electronice calificate însoţite de marca temporală electronică sau marcă temporală electronică calificată şi sigiliul electronic calificat al angajatorului în domeniul relaţiilor de muncă şi pentru modificarea si completarea unor acte normative *(B190/2021)*. Acest proiect de lege, în prezent, se află înregistrat la Senat pentru dezbatere.

În plus, din examinarea conţinutului **Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 36/2021**, observăm că legiuitorul delegat a utilizat termeni care nu induc ideea de obligativitate a utilizării semnăturii electronice avansate sau calificate, reglementând totodată, garanţii pentru angajat. Astfel, potrivit **art. 16 din Codul muncii**, astfel cum a fost modificat prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 36/2021 *"(1[1])Părţile **pot opta** să utilizeze la încheierea contractului individual de muncă/actului adiţional la contract, după caz, semnătura electronică avansată sau semnătura electronică calificată, însoţită de marca temporală electronică sau marca temporală electronică calificată şi sigiliul electronic calificat al angajatorului.*

*(1[5]) În raporturile angajatorului cu instituţiile publice, la întocmirea înscrisurilor/documentelor din domeniul relaţiilor de muncă/securităţii şi sănătăţii în muncă, **angajatorul poate utiliza** semnătura electronică avansată sau semnătura electronică calificată, însoţită de marca temporală electronică sau marca temporală electronică calificată şi sigiliul electronic calificat.*

*(1[6]) **Angajatorul nu poate obliga persoana selectată în vederea angajării ori, după caz, salariatul să utilizeze semnătura electronică avansată sau semnătura electronică calificată**, însoţită de marca temporală electronică sau marca temporală electronică calificată şi sigiliul electronic calificat al angajatorului, la încheierea contractului individual de muncă/actului adiţional la contract sau a altor documente emise în executarea contractului individual de muncă, după caz."*

Totodată, cu privire la criticile de neconstituționalitate invocate de către petent, apreciem că, în realitate, acestea vizează **modificarea soluțiilor legislative prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 36/2021**, în sensul adoptării unor noi reglementări, care să modifice actele normative în cauză.

În ceea ce priveşte modificarea soluţiei legislative, menționăm că, în jurisprudenţa sa, Curtea Constituţională a reţinut, în mod constant, faptul că, **acceptarea unei critici de neconstituţionalitate care tinde la modificarea unui act normativ ar echivala cu transformarea instanţei de contencios constituţional într-un legislator pozitiv, ceea ce ar contraveni art. 61 din Constituţie,** potrivit căruia *"Parlamentul este (...) unica autoritate legiuitoare a ţării"*, fiind în contradicţie şi cu dispoziţiile art. 2 alin. (3) din Legea nr. 47/1992, republicată potrivit cărora *"Curtea Constituţională se pronunţă numai asupra constituţionalităţii actelor cu privire la care a fost sesizată, fără a putea modifica sau completa prevederile supuse controlului"* (a se vedea **Deciziile Curții Constituționale nr. 483/2003, nr. 165/2005 și nr. 61/2010**).

2) În ceea ce priveşte solicitările *Confederației Naționale Sindicale „Cartel ALFA" și respectiv, ale Blocului Național Sindical* de a sesiza Curtea Constituțională cu privire la **neconstituționalitatea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 37/2021 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 - Codul muncii**, facem următoarele precizări:

Prevederile legale criticate au următorul conținut:

„Articol unic

Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 345 din 18 mai 2011, cu modificările şi completările ulterioare, se modifică şi se completează după cum urmează:

1.La articolul 17, alineatul (4) se modifică şi va avea următorul cuprins:

"(4) Elementele din informarea prevăzută la alin. (3) trebuie să se regăsească şi în conţinutul contractului individual de muncă, cu excepţia fişei postului pentru salariaţii microîntreprinderilor definite la art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înfiinţării şi dezvoltării întreprinderilor mici şi mijlocii, cu modificările şi completările ulterioare, pentru care specificarea atribuţiilor postului se poate face verbal."

2.La articolul 17, după alineatul (4) se introduce un nou alineat, alineatul (4^1), cu următorul cuprins:

"(41) Prin excepţie de la prevederile alin. (4), la solicitarea scrisă a salariatului, angajatorul este obligat să îi comunice în scris fişa postului cu specificarea atribuţiilor postului."

3.La articolul 119, alineatul (2) se modifică şi va avea cu următorul cuprins:

"(2) Pentru salariaţii mobili, salariaţii care desfăşoară muncă la domiciliu şi salariaţii microîntreprinderilor definite la art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 346/2004, cu modificările şi completările ulterioare, angajatorul ţine evidenţa orelor de muncă prestate zilnic de fiecare salariat în condiţiile stabilite cu salariaţii prin acord scris, în funcţie de activitatea specifică desfăşurată de către aceştia."

4.Articolul 241 se modifică şi va avea următorul cuprins:

"Art. 241

Regulamentul intern se întocmeşte de către angajator, cu excepţia microîntreprinderilor definite la art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 346/2004, cu modificările şi completările ulterioare, cu consultarea sindicatului sau a reprezentanţilor salariaţilor, după caz."

Precizări preliminare

Prin Avizul Nr.263/28.04.2021 referitor la proiectul de Ordonanta de urgenta pentru modificarea si completarea Legii nr.53/2003 - Codul muncii, cu modificarile si completarile ulterioare, Consiliul Legislativ a AVIZAT NEGATIV proiectul şi a propus renunţarea la promovarea lui avand in vedere ca masurile propuse prin proiect sunt neconstitutionale.

În avzul său, Consiliul Legislativ a semnalat că este afectata substanţa unor drepturi fundamentale - dreptul la muncă, prevăzut la art.41 din Constitutie, dar si dreptul la egalitate de tratament, prevazut la art. 16 alin.(l) din Legea fundamental.

Analiza de constituţionalitate

Referitor la critica de neconstituţionalitate a Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 37/2021, faţă de art. 16 alin. (1), art. 41 şi art. 148 alin. (2) din Legea fundamentală, menţionăm că **aceasta poate fi reţinută**, din perspectiva următoarelor argumente:

❖ ***Încălcarea dreptului la măsuri de protecţie socială a muncii garantat de art. 41 alin. (2) din Constituţie***

Protecţia socială a muncii este o noţiune bivalentă, fiind reglementată atât ca drept fundamental din perspectiva cetăţeanului (Decizia nr. 269/2005) cât şi ca obligaţie din perspectiva statului în vederea apărării persoanei aflate într-o poziţie de inferioritate economică în cadrul raportului dc muncă. (Decizia nr. 356/2005 a Curţii Constituţionale). Cu privire la garanţiile drepturilor fundamentale la muncă şi la protecţia socială a muncii, Curtea Constituţională a stabilit că acestea vizează reglementarea legală a raporturilor de muncă, asigurarea stabilităţii acestora, a drepturilor şi obligaţiilor angajatorilor şi angajaţilor, ele având menirea, pe de o parte, să asigure desfăşurarea raporturilor de muncă într-un cadru legal, judicios şi echitabil, apărarea deopotrivă a intereselor legitime, atât ale angajatorilor, cât şi ale salariaţilor şi, pe de altă parte, să împiedice angajatorii să dispună, din proprie iniţiativă, încetarea raporturilor de muncă în mod abuziv, nelegal

și nejustificat și, corelativ, să asigure exercitarea dreptului la apărare al salariaților împotriva oricăror măsuri nelegale sau neîntemeiate.

Informarea și consultarea angajaților sunt elemente componente ale dreptului la protecție socială a muncii cu valențe constituționale. Modul în care legiuitorul delegat a înțeles să înlăture din lege obligația de informare **în scris** a angajatului unei microîntreprinderi asupra atribuțiilor sale din fișa postului neagă însuși dreptul la informarea și consultarea angajaților într-o manieră nejustificată ceea ce echivalează cu nesocotirea dispozițiilor art. 41 alin. (2) din Constituție.

Dispozițiile pct. 1 din Articolul unic al Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 37/2021 modifică art. 17 alin. (4) din Legea nr. 53/2003 –Codul muncii, în sensul că elimină obligația de informare în scris a angajaților microîntreprinderilor, cu privire la atribuțiile postului, prin întocmirea fișei postului, care reprezintă însuși obiectul contractului individual de muncă.

Articolul 17 din Legea nr. 53/2003-Codul muncii transpune Directiva Consiliului nr. 91/533/CEE din data de 14.10.1991 şi stabileşte că, anterior încheierii sau modificării contractului individual de muncă, angajatorul are obligaţia să informeze persoana selectată în vederea angajării sau, după caz, salariatul, cu privire la clauzele esenţiale care vor fi înscrise în contractul individual de muncă, respectiv clauzele pe care doreşte să le modifice prin act adiţional.

Fişa postului reprezintă înscrisul complementar al contractului individual de muncă în care sunt indicate, exhaustiv şi analitic, natura şi conţinutul competenţelor, responsabilităţilor, atribuţiilor şi sarcinilor de serviciu proprii funcţiei sau ocupaţiei ce constituie obiect al postului ocupat de către salariat, conform Clasificării ocupaţiilor din România, legislaţiei muncii în ansamblu, regulamentului de organizare şi funcţionare şi regulamentului intern aplicabile în cadrul angajatorului.

Din economia Codului muncii în vigoare, fișa postului face parte din contractul individual de muncă. Potrivit art. 17 alin. (3) lit. d) din Codul muncii, „fișa postului cu specificarea atribuțiilor postului" constituie unul dintre elementele obligației de informare ce revine angajatorului anterior încheierii sau modificării contractului individual de muncă. Conform alin. (4) al aceluiași articol, „elementele din informarea prevăzută la alin. (3) trebuie să se regăsească și în conținutul contractului individual de muncă". Prin urmare, fișa postului este parte integrantă din contractul individual de muncă al salariatului și, în consecință, conținutul ei este rezultatul negocierii și acordului de voință dintre părți, cel puțin în raport de momentul inițial al stabilirii raportului de muncă. De asemenea, conform alin. (5) al aceluiași articol, orice modificare a fișei postului impune încheierea unui act adițional la contract, anterior producerii modificării,"cu excepția situațiilor în care o asemenea modificare este prevăzută în mod expres de lege sau în contractul colectiv de muncă aplicabil". Mergând mai departe, art. 41 din Codul muncii consacră la alin. (1) regula de principiu a modificării contractul individual de muncă numai prin acordul părților, iar la alin. (2) situația de

excepție a modificării unilaterale, posibilă numai în cazurile şi în condiţiile prevăzute de cod. Totodată, conform alin. (3) al art. 41, în sensul acestui articol, prin modificarea contractului de muncă, care suportă regula de la alin. (1) şi excepția de la alin. (2), se înțelege modificarea care "se referă la oricare dintre următoarele elemente: a) durata contractului; b) locul muncii; c) felul muncii; d) condiţiile de muncă; e) salariul; f) timpul de muncă şi timpul de odihnă". În acest context, prioritar trebuie subliniat faptul că modificarea unilaterală a fişei postului ce conduce la schimbarea felului muncii a fost şi este, indubitabil, nelegală.

Or, lipsa informării cu privire la atribuțiile din fişa postului printr-un document în formă scrisă, atrage o serie de consecințe în planul protecției dreptului la protecția social a muncii, angajatul aflându-se în imposibilitatea dovedirii atribuțiilor sale stabilite cu angajatorul, a încălcării drepturilor sale şi a comportamentului discreționar al angajatorului.

Pe cale de consecință, relația de muncă este lipsită de orice predictibilitate, angajații aflându-se la dispoziția angajatorului, care va putea oricând să impună sarcini care să exceadă muncii la care lucrătorul a dorit să se angajeze prin voința sa şi potrivit sferei de activitate stabilită în fişa postului. Mai mult, angajații microîntreprinderilor, prin stabilirea atribuțiilor postului verbal, nu vor putea proba faptul că şi le-au dus la îndeplinire.

Faptul că legiuitorul a prevăzut o excepție de la regula informării scrise, şi anume la solicitarea angajatului nu constituie o măsură de protecție suficientă, în cazul unui conflict demuncă ce poate apărea pe percursul derulării unui raport de muncă.

În egală măsură, în ipoteza unui conflict de muncă, în lipsa unui document în formă scrisă, angajatorului îi va fi dificil să facă dovada susținerilor sale, ştiut fiind că potrivit art. 272 din Codul muncii, *"Sarcina probei în conflictele de muncă revine angajatorului, acesta fiind obligat să depună dovezile în apărarea sa până la prima zi de înfăţişare."*

Dreptul angajatorului de control asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu, reglementat de art. 40 alin. (1) lit. d) din Codul muncii trebuie înțeles ca un corolar al dreptului de a stabili atribuţiile corespunzătoare fiecărui salariat, în condiţiile legii, prevăzut de art. 40 alin. (1) lit. b). Într-adevăr, sub aspectul muncii prestate, atribuţiile de natură profesională stabilite în sarcina salariatului de către angajator reclamă controlul asupra modului în care acestea au fost executate. Erorile asupra modului de îndeplinire a atribuţiilor de serviciu, astfel cum sunt prevăzute în fişa postului salariatului, săvârşite în absenţa vinovăţiei acestuia, dau naştere dreptului angajatorului la declanşarea procedurii de evaluare profesională a salariatului care a încălcat normele legale ce reglementează ocupaţia acestuia şi, în ultimă instanţă, la concedierea acestuia pentru necorespundere profesională, în temeiul art. 61 lit. d) din Codul muncii.

Angajatorul poate fi obligat să comunice salariaţilor condiţiile de muncă şi elementele care privesc desfăşurarea relaţiilor de muncă, întrucât el este cel care stabileşte aceste condiţii şi cel în

măsură să le cunoască, iar nu salariatul. Comunicarea acestor elemente reprezintă o garanţie a faptului că salariatul nu va fi supus unei atitudini abuzive a angajatorului şi că va cunoaşte condiţiile exacte în care urmează să îşi desfăşoare munca *(Decizia Curţii Constituţionale nr. 4087/2012).*

❖ ***Încălcarea principiului egalităţii cetăţenilor în faţa legii.***

Principiul egalităţii în drepturi, înscris în **art. 16 alin. (1) din Constituţia României**, presupune egalitatea cetăţenilor în faţa legii şi a autorităţilor publice, fără privilegii şi fără discriminări. Acest principiu impune statului asigurarea unui cadru legal menit să permită aplicarea unui tratament egal tuturor persoanelor fizice aflate în situaţii juridice similare, astfel încât acestea să fie egale în drepturi, fără privilegii şi fără discriminări.

În acelaşi sens, este şi jurisprudenţa Curţii Constituţionale, prin care s-a statuat în mod constant că *„violarea principiului egalităţii şi nediscriminării există atunci când se aplică un tratament diferenţiat unor cazuri egale, fără să existe o motivare obiectivă şi rezonabilă, sau dacă există o disproporţie între scopul urmărit prin tratamentul inegal şi mijloacele folosite".* De asemenea, prin jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului s-a stabilit că diferenţa de tratament devine discriminare, în sensul art. 14 din Convenţia europeană a drepturilor omului, numai atunci când autorităţile statale „introduc distincţii între situaţii analoage şi comparabile", fără ca acestea să se bazeze pe „o justificare rezonabilă şi obiectivă".

Astfel, dispoziţiile legale criticate creează un tratament discriminatoriu între salariaţii unei microîntreprinderi, care nu sunt îndreptăţiţi să li se comunice, în scris, fişa postului şi salariaţii unui angajator care nu are calitatea de microîntreprindere şi cărora li se comunică, în scris, fişa postului.

❖ ***Nerespectarea prevederilor art. 148 din Legea fundamentală***

Prevederile legale criticate încalcă dreptul Uniunii Europene, întrucât dispoziţiile art. 17 din Codul muncii constituie norme de transpunere a unor dispoziţii din **DIRECTIVA CONSILIULUI din 14 octombrie 1991 privind obligaţia angajatorului de a informa lucrătorii asupra condiţiilor aplicabile contractului sau raportului de muncă 91/533/CEE.**

Prin conţinutul lor normativ, actele Uniunii Europene protejează dreptul la informarea şi consultarea lucrătorilor, susţinând şi completând acţiunea statelor member, aşadar, vizând, în mod direct, dreptul fundamental la protecţia socială a muncii, prevăzut de art. 41 alin. (2) din Constituţie, text constituţional care asigură un standard de protecţie egal cu cel rezultat din actele Uniunii Europene. În acest sens, s-a pronunţat Curtea Constituţională prin Decizia nr. 64/2015.

Rezultă, aşadar, că Directiva nr. 91/533/CEE are, în mod evident, o relevanţă constituţională, ceea ce înseamnă, pe de o parte, că se circumscrie şi se subsumează art. 41 alin. (2) din Constituţie, prin îndeplinirea dublei condiţionalităţi anterior menţionate, fără a încălca identitatea constituţională

naţională iar, pe de altă parte, că este de competenţa Curţii Constituţionale constatarea existenţei acestei neconcordanţe normative între Directiva nr. 91/533/CEE şi reglementarea naţională, respectiv prevederile Ordonanţei d eurgenţă a Guvernului nr. 37/2021.

Cu privire la acest din urmă aspect, reţinem că neconcordanţa normativă astfel constatată nu îşi poate avea rezolvarea doar prin recurgerea la principiul constituţional al priorităţii de aplicare a actelor Uniunii Europene, ci prin constatarea încălcării art. 148 alin. (2) din Constituţie, text care cuprinde, în mod implicit, o clauză de conformare a legilor interne cu actele Uniunii Europene, iar încălcarea acesteia, în ipoteza actelor Uniunii Europene cu relevanţă constituţională, trebuie sancţionată ca atare de către Curtea Constituţională.

Astfel, potrivit art. 1 alin. (1) şi alin. (2) din directiva menţionată mai sus, *„(1) Prezenta directivă 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; (2) 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 prezentei directive să fie justificată de motive obiective".*

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.

Obligaţia de informare prevăzută în art. 1 şi art. 2 din **Directiva 91/533/CEE** („(1) Angajatorul are obligaţia de a aduce la cunoştinţa lucrătorului salariat, căruia i se aplică prezenta directivă, denumit în continuare lucrător, elementele esenţiale ale contractului sau raportului de muncă; (2) Informarea prevăzută la alineatul (1) se referă cel puţin la următoarele elemente: (...) titlul, gradul, natura sau categoria activităţii pentru care este angajat lucrătorul sau o scurtă caracterizare sau descriere a activităţii") trebuie îndeplinită integral şi în cazul salariaţilor microîntreprinderilor, adică și în ceea ce priveşte „Persoana selectată în vederea angajării ori salariatul, după caz, va fi informată cu privire la cel puţin următoarele elemente: (...) funcţia/ocupaţia conform specificaţiei Clasificării ocupaţiilor din România sau altor acte normative, precum şi fişa postului, cu specificarea atribuţiilor postului (art. 17 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, care constituie transpunerea art. 2 alin. (2) lit. c) din Directiva 91/533/CEE/1991).

Totodată, art. 3 din **Directiva 91/533/CEE/1991** intitulat „Mijloacele de probă" prevede exclusiv forma scrisă pentru informarea lucrătorului (contract de muncă scris, scrisori de angajare, documente scrise, declarație scrisă).

Directiva **91/533/CEE** a Consiliului din 14 octombrie 1991 privind obligaţia angajatorului de a informa lucrătorii asupra condiţiilor aplicabile contractului sau raportului de muncă, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene seria L, nr. 288/32 din 18 octombrie 1991, stabileşte, prin art. 5 "Modificarea unor elemente ale contractului sau raportului de muncă", că orice modificare a elementelor esenţiale ale contractului de muncă trebuie să facă obiectul unui **document scris** care va fi pus de către angajator la dispoziţia lucrătorului cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de o lună de la data la care respectiva modificare are efect.

Totodată, precizăm că, România, în calitate de stat membru al Uniunii Europene are obligaţia sa transpună, până la data de 1 august 2022 DIRECTIVA (UE) 2019/1152 A PARLAMENTULUI EUROPEAN ŞI A CONSILIULUI privind transparenţa şi previzibilitatea condiţiilor de muncă în Uniunea Europeană.

În preambulul directivei se arată că „Principiul nr. 7 al Pilonului european al drepturilor sociale prevede că **lucrătorii au dreptul de a fi informaţi *în scris*** la încadrarea în muncă în legătură cu drepturile şi obligaţiile lor care decurg din raportul de muncă, inclusiv în legătură cu orice perioadă de probă; că, înainte de a fi concediaţi, lucrătorii au dreptul de a fi informaţi despre motivele acesteia şi de a beneficia de o perioadă de preaviz rezonabilă; precum şi că au dreptul de a recurge la mecanisme eficiente şi imparţiale de soluţionare a litigiilor, iar în caz de concediere nejustificată, au dreptul la o cale de atac, inclusiv la o compensaţie adecvată".

Pe cale de consecinţă, prevederea din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 37/2021 din care rezultă că salariaţii unei microîntreprinderi vor fi informaţi verbal cu privire la atribuţiile pe care urmează să le exercite este în totală contradicţie cu prevederile din Directivele (UE) 2019/1152 şi 91/533/CEE/1991.

Menţionăm că, în data de 1 august 2022, Directiva (UE) 2019/1152 va abroga Directiva 91/533/CEE/1991, însă, preia, dezvoltă şi completează prevederile acesteia.

În ceea ce priveşte dispoziţia din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 37/2021 prin care se introduce alin. (4^1) după alin. (4) la art. 17 şi prin care stabileşte o excepţie de la prevederile alin. (4), care reglementează la rândul său o excepţie, menţionăm că aceasta este imprevizibilă şi lipsită de predictibilitate. Or, principiul legalităţii, statuat la nivel comunitar prin **art. 7 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale** şi consacrat la nivel naţional de **art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală**, presupune existenta unor norme de drept intern suficient de accesibile, precise şi previzibile în aplicarea lor, astfel cum reiese şi din jurisprudenţa constantă a Curţii Europene a Drepturilor Omului *(Hotărârea din 5 ianuarie 2000, pronunţată în Cauza Beyeler împotriva Italiei, paragraful 109, şi Hotărârea din 8 iulie 2008, pronunţată în Cauza Fener Rum Patrikligi contra Turciei, paragraful 70).*

Referitor la modificarea art. 119 alin. (2) stabilită prin articolul unic pct. 3 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 37/2021, prin care angajatorul pentru salariații mobili, salariații care desfășoară muncă la domiciliu și salariații microîntreprinderilor definite la art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 346/2004, cu modificările și completările ulterioare, 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, menționăm că se încalcă principiul egalității în drepturi, consacrată de art. 16 din Constituție.

Potrivit art. 119 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii „Angajatorul are obligația de a ține la locul de muncă definit potrivit art. 16^1 evidența orelor de muncă prestate zilnic de fiecare salariat, cu evidențierea orelor de începere 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".

Art. 16^1 stabilește „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".

Art. 119 alin. (2) modificat prin articolul unic pct. 3 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 37/2021, stabilește o modalitate diferită de a ține evidența de către angajator a orelor de muncă prestate zilnic de fiecare salariat, în considerarea calității de salariat mobil, salariat care desfășoară muncă la domiciliu sau **salariat al unei microîntreprinderi**.

În timp ce diferența de tratament în cazul angajatorilor cu salariați mobili sau salariați care desfășoară muncă la domiciliu este justificată prin natura muncii salariaților, precum și prin locul muncii, care nu este fix sau este situat în perimetrul asigurat de angajator, în cazul angajatorilor cu microîntreprinderi se aplică același tratament cu cel prevăzut pentru angajatorii care au salariați mobile sau salariați care desfășoară muncă la domiciliu. Or, aplicarea unui tratament egal unor persoane care nu se află în situații analoage va duce la încălcarea principiului egalității în drepturi.

Curtea Constituțională, a reținut în mod consecvent în jurisprudența sa 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 (Decizia nr. 86/2003, Decizia nr. 476/2006, Decizia nr. 573/2011, Decizia nr. 366/2014).

Când criteriul în funcţie de care îşi găseşte aplicarea un regim juridic sau altul are caracter obiectiv şi rezonabil, şi nu subiectiv şi arbitrar, fiind constituit de o anumită situaţie prevăzută de ipoteza normei, şi nu de apartenenţa sau de o calitate a persoanei, privitor la care îşi găseşte aplicare, aşadar intuitu personae, nu există temei pentru calificarea reglementării deduse controlului ca fiind discriminatorie, deci contrară normei constituţionale de referinţă (Decizia Curții Constituționale nr. 192/2005).

În ceea ce priveşte dispoziţiile art. 241 din Legea nr. 53/2003, astfel cum au fost introduse prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 37/2021, potrivit cărora *"Regulamentul intern se întocmeşte de către angajator, cu excepţia microîntreprinderilor definite la art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 346/2004, cu modificările şi completările ulterioare, cu consultarea sindicatului sau a reprezentanţilor salariaţilor, după caz."*, apreciem că acestea au un caracter discriminatoriu, deoarece angajatorii cu microîntreprinderi sunt exceptați de la obligația de a întocmi un regulament intern.

Prin regulamentul intern angajatorii îndeplinesc obligațiile legale stabilite în legislație. Art. 242 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii stabileşte rolul regulamentului intern „ Regulamentul intern cuprinde cel puţin următoarele categorii de dispoziţii: **a)**reguli privind **protecţia, igiena şi securitatea în muncă** în cadrul unităţii; **b)**reguli privind respectarea **principiului nediscriminării şi al înlăturării oricărei forme de încălcare a demnităţii**; **c)drepturile şi obligaţiile angajatorului şi ale salariaţilor**; **d)procedura de soluţionare a cererilor sau a reclamaţiilor** individuale ale salariaţilor; **d)**procedura de soluţionare pe cale amiabilă a **conflictelor individuale de muncă**, a cererilor sau a reclamaţiilor individuale ale salariaţilor; **e)**reguli concrete privind **disciplina muncii în unitate**; **f)abaterile disciplinare şi sancţiunile aplicabile**; **g)**reguli referitoare la **procedura disciplinară**; **h)**modalităţile de aplicare a altor dispoziţii legale sau contractuale specifice; **i)**criteriile şi procedurile de **evaluare profesională a salariaţilor**.

De aceste garanții legale trebuie să beneficieze toți salariații, indiferent dacă angajatorul are calitatea de microîntreprindere sau nu are această calitate, neexistând nici o justificare pentru ca angajații unei microîntreprinderi să fie excluşi de la protecțiile oferite de legislația muncii angajaților altor tipouri de persoane juridice.

- ***Încălcarea art. 115 alin. (6) din Constituție prin nerespectarea dreptului la protecția socială a muncii și a principiului egalității în drepturi***

Ordonanţele de urgenţă nu pot fi adoptate în domeniul legilor constituţionale, nu pot afecta regimul instituţiilor fundamentale ale statului, **drepturile, libertăţile şi îndatoririle prevăzute de** Constituţie, drepturile electorale şi nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietate publică", astfel încât, prin deciziile sale (Decizia nr. 906/2020, nr. 150/2020 ş.a), Curtea

Constituţională a constatat că **norma constituţională instituie veritabile limitări ale competenţei atribuite Guvernului**. De asemenea, în jurisprudenţa sa, Curtea a stabilit că "se poate deduce că interdicţia adoptării de ordonanţe de urgenţă este totală şi necondiţionată atunci când menţionează că «nu pot fi adoptate în domeniul legilor constituţionale» şi că «nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietate publică». În celelalte domenii prevăzute de text, ordonanţele de urgenţă nu pot fi adoptate dacă «afectează», dacă au consecinţe negative, dar, în schimb, pot fi adoptate dacă, prin reglementările pe care le conţin, au consecinţe pozitive în domeniile în care intervin". Curtea a arătat că "verbul «a afecta» este susceptibil de interpretări diferite, aşa cum rezultă din unele dicţionare. Din punctul de vedere al Curţii, aceasta urmează să reţină numai sensul juridic al noţiunii, sub diferite nuanţe, cum ar fi: «a suprima», «a aduce atingere», «a prejudicia», «a vătăma», «a leza», «a antrena consecinţe negative»" (a se vedea în acest sens Decizia nr. 1.189/2008). Cu alte cuvinte, Guvernul nu are nicio competenţă de legiferare în domeniul legilor constituţionale ("ordonanţele de urgenţă nu pot fi adoptate în domeniul legilor constituţionale") şi cel al legilor care vizează măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietate publică ("ordonanţele de urgenţă nu pot viza măsuri de trecere silită"), acestea fiind în competenţa de legiferare exclusivă a Parlamentului, sub toate aspectele pe care le reglementează în conţinutul lor normativ, şi **are o competenţă de legiferare limitată în domeniile care vizează regimul instituţiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertăţile şi îndatoririle prevăzute de** Constituţie şi drepturile electorale ("ordonanţele de urgenţă nu pot afecta"), cu privire la care aplicarea interdicţiei constituţionale exprese este condiţionată de adoptarea unor reglementări care suprimă, aduc atingere, prejudiciază, vatămă, lezează, în general, antrenează consecinţe negative asupra drepturilor, libertăţilor şi îndatoririlor constituţionale. În această din urmă ipoteză, dacă reglementările nu produc consecinţele juridice menţionate, Guvernul partajează competenţa de legiferare cu Parlamentul, fiind ţinut însă de obligaţia de a motiva în conţinutul actului normativ existenţa unei situaţii extraordinare, a cărei reglementare nu poate fi amânată, precum şi urgenţa reglementării.

Prin Decizia nr. 150/2020, Curtea a mai statuat că interdicţiile constituţionale prevăzute la art. 115 alin. (6), de a nu adopta ordonanţe de urgenţă care "pot afecta" regimul instituţiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertăţile şi îndatoririle prevăzute **de** Constituţie, drepturile electorale, au avut în vedere "restrângerea competenţei Guvernului de a legifera în aceste domenii esenţiale în locul Parlamentului, iar nu lipsirea totală de competenţa de a legifera în materie".

În cazul de faţă, obiectul de reglementare al Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 37/2021 îl constituie modificarea şi completarea Legii nr. 53/2003 – Codul muncii, afectând în sens negativ dreptul la protecţia socială a muncii şi principiul egalităţii în drepturi ale angajaţilor din mictroîntreprinderi, drepturi care fac parte din Titlul II - Drepturile, libertăţile şi îndatoririle fundamentale.

În consecinţă, prevederile Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 37/2021 au fost adoptate cu încălcarea textelor constituţionale cuprinse în art. 115 alin. (6), potrivit cărora ordonanţele de urgenţă nu pot afecta drepturi şi libertăţi fundamentale.

*3. **Propuneri***

Având în vedere conţinutul petiţiilor, precum şi considerentele prezentate mai sus facem următoarele propuneri:

a) în conformitate cu dispoziţiile art. 146 lit. d) din Constituţia României şi ale art. 15 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea şi funcţionarea instituţiei Avocatul Poporului, republicată, formularea **excepţiei de neconstituţionalitate referitoare la Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 37/2021**.

b) în ceea ce priveşte **Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 36/2021** nu se impune sesizarea Curţii Constituţionale.

c) transmiterea unui răspuns către petent.