

AVOCATUL POPORULUI
REGISTRATURĂ GENERALĂ
INTRARE NR. 9498 / 10. MAI 2021



BLOCUL NATIONAL SINDICAL

Strada Turturelelor, Nr. 11A, Etaj 3, București, România

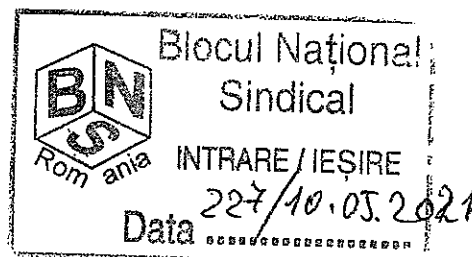
Tel/Fax: 021 - 316.27.98; 316.27.99; 316.28.01;

www.bns.ro bns@bns.ro



Afilată internațional la C.S.I. și C.E.S.

Către
AVOCATUL POPORULUI



Doamnei Avocat al Poporului RENATE WEBER

În numele membrilor de sindicat ai Blocului Național Sindical, confederație sindicală reprezentativă la nivel național, reprezentând peste 250.000 de lucrători din România, având în vedere atribuțiile pe care le are instituția Avocatului Poporului conform Constituției și Legii nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea Avocatului Poporului, vă sesizăm cu privire la încălcarea drepturilor persoanelor fizice membri de sindicat, afiliați organizațiilor sindicale membre ale Blocului Național Sindical, prin modificările aduse Codului muncii de ordonanțele de urgență adoptate de Guvern în ședința din data de 28 aprilie 2021:

1. Ordonanța de urgență 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
2. Ordonanța de urgență nr. 37/2021 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 - Codul muncii

Consideram ca cele două acte normative încălcă prevederile art.115, alin.(4) din Constituție, art.1, alin.(3) și ale art.16, alin.(1) din Constituția României

ART.115, alin.(4) Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora.

ART.1, alin.(3) România este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea

și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989, și sunt garantate.

ART.16 alin.(1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări. (5) În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.

ART.41 - Munca și protecția socială a muncii, alin.(1) Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă.

Curtea Constituțională observă în jurisprudența sa relevantă în materia adoptării ordonanțelor de urgență, cu referire la art.115 alin.(4) din Constituție următoarele:

Astfel, potrivit jurisprudenței acesteia (spre exemplu, Decizia nr.**255 din 11 mai 2005**, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.511 din 16 iunie 2005 și Decizia nr.761 din 17 decembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.46 din 20 ianuarie 2015), Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență în următoarele condiții, întrunite în mod cumulativ: **existența unei situații extraordinare; reglementarea acesteia să nu poată fi amânată și urgența să fie motivată în cuprinsul ordonanței**. Situațiile extraordinare exprimă un **grad mare de abatere de la obișnuit sau comun și au un caracter obiectiv**, în sensul că existența lor nu depinde de voința Guvernului, care, în asemenea împrejurări, este **constrâns să reacționeze prompt pentru apărarea unui interes public pe calea ordonanței de urgență** (a se vedea *mutatis mutandis* Decizia nr.**83 din 19 mai 1998**, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.211 din 8 iunie 1998). De asemenea, în accepțiunea Deciziei nr.**258 din 14 martie 2006**, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.341 din 17 aprilie 2006, „inexistența sau neexplicarea urgenței reglementării situațiilor extraordinare [...] **constituie în mod evident o barieră constituțională în calea adoptării de către Guvern a unei ordonanțe de urgență** [...]. **A decide altfel înseamnă a goli de conținut dispozițiile art.115 din Constituție privind delegarea legislativă și a lăsa libertate Guvernului să adopte în regim de urgență acte normative cu putere de lege, oricând și - ținând seama de împrejurarea că prin ordonanță de urgență se poate reglementa și în materii care fac obiectul legilor organice - în orice domeniu”** (a se vedea și Decizia nr.**366 din 25 iunie 2014**, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.644 din 2 septembrie 2014).

Mai mult, Curtea, prin Decizia nr.421 din 9 mai 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.367 din 30 mai 2007, a statuat că „**urgența reglementării nu echivalează cu existența situației extraordinare**, reglementarea operativă putându-se realiza și pe calea procedurii obișnuite de legiferare”. Așa fiind, pentru emiterea unei ordonanțe de urgență este necesară **existența unei stări de fapt obiective, cuantificabile, independente de voința Guvernului, care pune în pericol un interes public**. Cu prilejul pronunțării Deciziei nr.255 din 11

mai 2005, preclitată, Curtea a reținut că „invocarea elementului de **oportunitate**, prin definiție de natură subiectivă, căruia i se conferă o eficiență contributivă determinantă a urgenței, ceea ce, implicit, îl convertește în situație extraordinară, impune concluzia că aceasta **nu are, în mod necesar și univoc, caracter obiectiv, ci poate da expresie și unor factori subiectivi** [...]”

Din analiza jurisprudenței menționate, rezultă că **numai existența unor elemente cu caracter obiectiv, care nu au putut fi prevăzute, poate determina apariția unei situații a cărei reglementare se impune cu celeritate**. Constatarea acestor elemente se realizează de Guvern, care este **obligat să motiveze intervenția sa în preambulul actului normativ adoptat**.

1. In ceea ce priveste - Ordonanța de Urgență nr. 36/2021 privind utilizarea semnăturii electronice avansate sau semnăturii electronice calificate însoțite de marca temporală și sigiliul electronic calificat al angajatorului în domeniul relațiilor de muncă și pentru modificarea și completarea unor acte normative

Urgenta este justificata de Guvern de scopul “**simplificarii**” relațiilor de munca. Ori, în realitate, apreciem ca nu exista o situatie de urgenta determinate de nevoia imediata a “simplificarii” relatiei de munca pe criteriile la care Curtea Constitutionala a facut referire mai sus în practica sa. În fapt, efectul imediat al unei astfel de “simplificare” a relatiei de munca este acela ca genereaza o **vulnerabilitate a relatiei de munca, o fragilizare a protecției asigurate lucratorului în relația de munca și o slabire semnificativa a capacitatii Inspectiei muncii de a identifica și sancționa încălcarea drepturilor lucratorilor, incurajandud-se în fapt munca la negru și munca la gri**.

Mai mult decat atat, în contextul în care exista deja modificari legislative de flexibilizare a relatiei de munca (prin reglementarea telemuncii sau muncii la distanta), sensul de reglementare ar trebui sa fie unul de întarire a rolului și instrumentelor aflate la dispozitia Inspectiei muncii pentru a face fata noilor provocari legate de telemunca și nu în sensul de a fragiliza suplimentar relatiea de munca și de a lipsi orice alta institutie abilitata de mecanisme de control și santionare a nerespectarii obligatiilor izvorate din lege de catre angajator.

Cat priveste argumentarea legata de situatia determinata de criza sanitara - respectiv flexibilizarea și simplificarea relațiilor de muncă în contextul răspândirii coronavirusului SARS Cov-2 și a necesității păstrării distanțării sociale – o astfel de masura bazata pe o asemenea justificare trebuia sa aiba în vedere aplicabilitatea dispozitiilor legislative de exceptie **doar pe perioada masurilor de restrictie impuse de pandemie**, asa cum au mai fost reglementate și în cazul altor acte normative similare. Ori, în cazul prezentei ordonante, **modificarile legislative se**

fac cu titlu permanent, iar nu doar pe perioada starii de alerta/urgenta, dovada implicita ca nu criza sanitara reprezinta temeiul acestor modificari.

Mai mult, daca urgenta ar fi justificata de contextul raspandirii coronavirusului SARS Cov-2, tinem sa precizam ca **starea de urgenta urmare a pandeiei a fost decretata pe data de 16.03.2020, cu mai bine de un an inainte de elaborarea si adoptarea acestor Ordonante**. Ori, consideram ca nu mai poate fi justificata urgenta pe o astfel de argumentare atata vreme cat a trecut mai mult de un an de la decretarea starii de urgenta, neexistand in sine alte elemente semnificative care sa justifice aparitia brusca a unei situatii extraordinare, alta decat cea din luna aprilie 2020.

Cat priveste modul in care Guvernul a inteles sa simplifice procedurile de semnare a tuturor documentelor legate de relatia de munca, incepand cu contractul individual de munca si terminand cu orice decizie unilaterala semnata de angajator, se cuvine a preciza ca **“simplificarea” excede principiilor stabilite de legislatia muncii privitoare la rigorile de forma ale actului juridic ce guverneaza raportul de munca**.

Astfel, Codul muncii, reglementeaza faptul ca un contract individual de munca se incheie **in baza consimtamantului partilor, in forma scrisa, ca in scris sub semnatura privata, forma scrisa fiind o conditie pentru incheierea valabila a contractului** (ad validitatem).

Regulamentul European nr.910/2014 privind identificarea electronică și serviciile de încredere pentru tranzacțiile electronice pe piața internă identifica, functie de nivelul de securizare, 3 tipuri de semnături: *semnatura electronica*; *semnatura electronica avansata*; *semnatura electronica calificata*. Dintre cele trei tipuri de semnatura electronica **singura semnatura recunoscuta ca fiind echivalenta semnaturii olografe este semnatura electronica calificata**.

Asadar nu numai ca nu se justifica o situatie de urgenta, dar introducerea unei semnaturi electronice **avansate** in relatiile de munca ar fi si **inoportuna**, urmand a avea ca efect direct introducerea unui nou tip de obiect in litigiile de munca fapt ce ar incarca suplimentar instanta intr-un moment in care deja constatam o crestere semnificativa a litigiilor de munca si in echivalenta o crestere semnificativa a duratei de solutionare a acestora.

Acest lucru face posibila utilizarea de semnaturi electronice fara efect juridic echivalent cu al semnaturii olografe, ceea ce implica riscuri semnificative ca un angajator, respectiv angajat, sa genereze documente false sau fara valoare juridica, din necunoastere sau din rea-vointa.

Asadar instantele de munca se vor confrunta cu un nou tip de litigii legate de contestarea semnaturii sau a comunicarii diverselor documente legate de relatia de munca (decizii de

sanctionare disciplinara, etc), litigii ce vor presupune inclusiv expertize de specialitate, fapt ce va determina pe de o parte o **crestere a duratei de solutionare a litigiilor**, iar pe de alta parte vor presupune **costuri pentru partile implicate (in special pentru salariat) cu efecte directe privind accesibilitatea lucratorilor la instanta** (in contextul in care litigiile de munca sunt scutite de taxa de timbru tocmai pentru a creste accesibilitatea justitiabilului salariat la actul de justitie).

Toate acestea in conditiile in care in litigiile de munca volumul de dosare depasesc deja ca medie 1.213 dosare/an pentru fiecare complet pe litigii de munca, fiind si instante unde volumul depaseste 3.000 de dosare/an (conform statisticii realizate de Ministerul Justitiei). Recent Ministerul Justitiei concluziona necesitatea suplimentarii numarului de posturi pentru a face fata numarului mare si in continua crestere de dosare, cu precadere in judete precum Arges, Prahova, Alba, Dambovita, Buzau, Bucuresti, Constanta, Ilfov si Mures.

O alta perspectiva din care trebuie analizata URGENTA si NECESITATEA acestui act normativ, este aceea a **nivelului de pregatire si cunoastere al utilizatorilor acestor instrumente moderne**:

Asadar, pe Agenda de lucru a UE se afla un proiect ambitios a carui tinta principala este ca pana in anul 2025, 70% din populatia UE intre 17 si 74 de ani sa detina competente digitale de baza (utilizarea simpla a unui PC), competente de baza care nu includ si utilizarea semnaturii electronice (pentru care este necesar un nivel de competente digitale superior).

Astazi insa, in Romania, **procentul de populatie pe segmentul 17-74 de ani cu competente digitale de baza, este pana la 30 %**, cu mult prea departe de tinta asumata de UE.

La nivelul celor aproximativ 5 milioane de salariatii din Romania, **doar aproximativ un sfert au competente digitale de baza, iar peste 2/3 dintre acestia nu detin competente digitale avansate care sa le permita utilizarea semnaturii electronice!**

Aceasta fiind situatia obiectiva si realista din tara, Ordonanta de urgenta privind utilizarea semnaturii electronice nu imbunatateste in vreun fel relatiile de munca din Romania. Poate ca mai inainte de toate Guvernul ar fi trebuit sa se preocupe (chiar in regim de urgenta) de imbunatatirea cadrului legislativ pentru cresterea gradului de dezvoltare a competentelor digitale ale lucratorilor si abia dupa aceea sa puna la dispozitia acestora a instrumente electronice pentru a putea fi utilizate, instrumente inasa care sa respecte criteriile la care faceam referire mai sus.

Cu alte cuvinte, URGENTA in adoptarea actului normativ nu poate fi nici macar prezumata si cu atat mai putin dovedita, raportat la obiectul de reglementare al ordonantei.

2. In ceea ce priveste - Ordonanța de Urgență nr. 37/2021 pentru modificarea și completarea Legii nr.53/2003 – Codul muncii, cu modificările și completările ulterioare

In cazul acestui act normativ **NU ESTE IN NICI UN FEL JUSTIFICATA URGENTA** care a stat la baza adoptarii Ordonantei in cuprinsul notei justificative. Asadar justificarea urgentei de adoptare a actului normativ lipseste cu desavarsire din nota de fundamentare.

Constatam totodata ca lipsesc din nota de fundamentare ce insoteste Ordonanta de Urgenta, dar si din textul ordonante, asa cum vom arata mai jos, **rațiunile/criteriile obiective ce impun o astfel de modificare.**

In schimb, textul Ordonantei de Urgenta elimina elemente esentiale ale relatiei de munca (**fisa postului** si **regulamentul intern**), vizand in reglementarea sa 3 categorii de lucratori (**lucratorii din microintreprinderi**, **salariatii mobili** si **salariatii care desfasoara munca la domiciliu**), ori prin eliminarea obligativitatii acestor elemente esentiale care garantau o corecta definire a obiectului contractului de munca si detaliau modul de desfasurare si organizare a muncii, **textul normativ lasa loc abuzului si lipseste norma de claritate și predictibilitate.** Ori, rolul legislatiei muncii este tocmai acela de a reglementa modul de organizare si desfasurare a relatiilor de munca in scopul protejarii drepturilor lucratorilor.

Totodata **“simplificarea si debirocratizarea in domeniul resurselor umane”** nu numai ca nu reprezinta o justificare a urgentei ci afecteaza in mod direct garantarea si protejarea adecvata a drepturilor lucratorilor. In realitate, simplificarea relatiei de munca genereaza o **vulnerabilitate a relatiei de munca**, o **fragilizare a protectiei asigurate lucratorului in relatia de munca** si o **slabire semnificativa a capacitatii Inspectiei muncii de a identifica si sanctiona incalcarea drepturilor lucratorilor** si o **pieдика semnificativa in efortul de a combate fenomenul de munca la negru si munca la gri.**

Efectul direct si imediat al acestui act normativ va fi fragilizarea capacitatii de verificare si control al Inspectiei muncii si afectarea directa si imediata de drepturilor lucratorilor.

La data de 20 iunie 2019 a fost adoptată Directiva (UE) 2019/1152 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 iunie 2019 privind transparența și previzibilitatea condițiilor de muncă în Uniunea Europeană. România, în calitate de stat membru UE, are obligația să transpună această directivă până la data de 01 august 2022.

În preambulul acestei directive se arată astfel:

Principiul nr. 7 al Pilonului european al drepturilor sociale prevede că **lucrătorii au dreptul de a fi informați în scris la încadrarea în muncă în legătură cu drepturile și obligațiile lor care decurg din raportul de muncă, inclusiv în legătură cu orice perioadă de probă; că, înainte de a fi concediați, lucrătorii au dreptul de a fi informați despre motivele acesteia și de a beneficia de o perioadă de preaviz rezonabilă; precum și că au dreptul de a recurge la mecanisme eficiente și**

imparțiale de soluționare a litigiilor, iar în caz de concediere nejustificată, au dreptul la o cale de atac, inclusiv la o compensație adecvată.

Categoriile de angajatori care pot fi excluși de la aplicarea directivei sunt expres prevăzuți în textul directivei, iar **microîntreprinderile nu se află printre aceștia**. Mai mult decât atât textul vizează nu doar **lucrătorii din microîntreprinderi**, ci și alte categorii de lucrători, respectiv – **salariatii mobili** și **salariatii care desfășoară munca la domiciliu**, de asemenea neinclusi în categoriile exceptate.

Ori eliminarea obligației de întocmire a regulamentului intern sau a fișei postului pentru aceste categorii de angajatori încalcă drepturile lucrătorilor enunțate mai sus.

În egală măsură apreciem că modificarea textului Codului muncii vizează un element esențial al contractului de muncă, având în vedere faptul că **FISA POSTULUI reprezintă însuși OBIECTUL CONTRACTULUI INDIVIDUAL DE MUNCA** și lipsa acesteia din contract reprezintă implicit că avem un contract care este lipsit de însuși obiectul său.

Ori o reglementare care permite ca din Contractul individual de muncă să lipsească FISA POSTULUI, cea care detaliază însăși munca pe care lucrătorul trebuie să o presteze în schimbul salariului primit, **lipsește de orice fel de predictibilitate** relația de muncă și **permite angajatorului să impună lucrătorului sarcini care să excedă muncii la care lucrătorul a dorit să se angajeze** prin voința sa.

Apreciam că în situația în care **lucrătorul nu este informat**, iar partile **nu stabilesc explicit prin contractul de muncă încheiat** care sunt atribuțiile detaliate ale profesiei/meseriei/ocupatiei la care lucrătorul se angajează, respectiv obiectul muncii prestate detaliat în fișa postului, suntem în situația în care **este pusă în discuție însăși esența prevederii constituționale reglementată prin art.41, alin.(1)**, dispoziția constituțională reglementând dreptul lucrătorului la muncă și la libera alegere a profesiei, meseriei sau ocupatiei, precum și a locului de muncă.

Prin urmare apreciem că Ordonanța de Urgență nu beneficiază sub acest aspect de o **temeinică fundamentare**, iar textul ordonanței afectează **calitatea și predictibilitatea relațiilor de muncă**, cu consecința **încălțării prevederilor art.1 alin.(3) și (5) din Constituție**.

Modificarea în mod unilateral de către angajator, a modului de organizare a muncii și de stabilire clară a obiectului muncii pentru anumite categorii de lucrători, în lipsa unor prevederi contractuale concrete, creează o vulnerabilitate suplimentară în ce privește capacitatea Inspectiei muncii și a oricărui institutii abilitate de a verifica respectarea programului de muncă și respectiv a prevederilor Codului muncii privind timpul de muncă, dar și a sarcinilor impuse angajatului. Din contra, apreciem că Ministerul muncii trebuie să inițieze de urgență un proiect de act normativ

care sa intareasca rolul si instrumetele de care dispune **Inspectia muncii** pentru a verifica respectarea normelor ce reglementeaza timpul de munca si a modului de organizare si desfasurare a muncii in noul context al flexibilizarii muncii si **sa reglementeze o normare a muncii corecta, realizata pe criterii obiective de un normator independent** (si nu doar de vointa unilaterala a angajatorului). Situatia factica actuala impune in fapt o astfel de reglementare, avand in vedere ca avem indicii din ce in ce mai dese de depasire a programului de munca si de efecutare de **ore suplimentare necontorizate si neplatite**, inclusiv dincolo de limita prevezuta maximal de lege.

O astfel de modificare nu face altceva decat sa incurajeze, asa cum am mai aratat, munca la negru sau la gri, sa determine o suprasolicitare a lucratorului si se determine in cele din urma fenomenul de "burn out" ca un fenomen de masa in randul lucratorilor. Toate acestea intr-un context in care preocuparea la nivel European este total contrara, discutiile purtandu-se asupra reglementarii dreptului de delogare, tocmai pentru a combate un asemenea fenomen.

In acest context reglementarea la nivel European pare sa fie total opusa, discutia fiind in sensul reglementarii unui drept suplimentar pentru lucrator - DREPTUL DE DECONNECTARE, fapt ce dovedeste ca problema generata de efectuarea orelor suplimentare nedecarate este una cu caracter general la nivelul Uniunii, cu consecinte asupra starii de epuizare a salariatilor, determinand deseori aparitia fenomenului de "burnout", si, in cele din urma avand consecinte asupra starii de sanatate pe termen lung.

Parlamentul European a solicitat Comisiei Europene sa faca o propunere act legislativ in acest sens spre a o supune adoptarii. *Eurodeputații au cerut Comisiei Europene să propună o lege care să le permită persoanelor care lucrează digital să se deconecteze de la muncă în afara programului de lucru. Legislația ar mai trebui să stabilească cerințe minime pentru munca de la distanță și să clarifice condițiile de muncă, orele de lucru și perioadele de odihnă. Inițiativa legislativă a Parlamentului a fost adoptată cu 472 voturi pentru, 126 împotriva și 83 abțineri.*

Totodata constatam ca textul Ordonantei de Urgenta este neconstitucional si sub raport al **discriminarii între diverse categorii de lucratori cu privire la drepturile de care acestia beneficiaza**. Apreciem asadar ca Ordonanta de Urgenta adoptata de Guvern incalca **ART.16 din Constitutie – (1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.**

Asadar, lucratorii din microintreprinderi, lucratorii mobili si lucratorii care desfasoara munca la domiciliu sunt discriminati in raport cu celelalte categorii de salariati (care au acelasi tip de contract – contract de munca), pe toate aspectele descrise mai sus. Apreciem ca nu exista nici o justificare, si n-am regasit asemenea justificare nici in nota de fundamentare care a insotit proiectul de act normativ, pentru o astfel de discriminare.

Avand in vedere cele de mai sus va adresam rugamintea sa uzati de dreptul constitutional pe care actul fundamental (art.146, lit.a) si Legea 47/1992 (art.32) il acorda institutiei Avocatului Poporului si sa sesizati Curtea Constitutionala pentru verificarea constitutionalitatii celor doua acte normative pe aspectele sesizate.

Cu stima,

Presedinte BNS
DUMITRU COSTIN

