



CONSILIUL ECONOMIC ȘI SOCIAL

Str. Dimitrie D. Gerota nr. 7-9, sector 2, București, cod poștal: 020027

Telefoane: 021.310.23.56, 021.316.31.34

Fax: 021.316.31.31

021.310.23.57, 021.316.31.33

Cod fiscal: 10464660

E-mail: ces@ces.ro

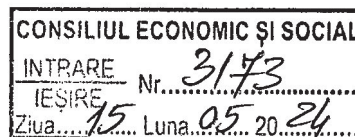
www.ces.ro

Membru fondator al Asociației Internaționale a Consiliilor Economice și Sociale și Instituțiilor Similare (AICESIS)
Membru al Uniunii Consiliilor Economice și Sociale și Instituțiilor Similare Francofone (UCESIF)

„Consiliul Economic și Social este organ consultativ al Parlamentului și al Guvernului în domeniile de specialitate stabilite prin legea sa organizată de înființare, organizare și funcționare.” (Art. 141 din Constituția României revizuită)

Biroul permanent al Senatului

Bp. 222 / 23.05.2024



AVIZ

referitor la propunerea legislativă pentru completarea

Biroul permanent al Senatului

Legii nr. 53/2003

Codul muncii și a Legii societăților nr.31/1990

(b222/23.04.2024)

L. 329 / 3.06.2024

În temeiul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 248/2013 privind organizarea și funcționarea Consiliului Economic și Social, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și art. 11 lit. a) din Regulamentul de organizare și funcționare, Consiliul Economic și Social a fost sesizat cu privire la avizarea *propunerii legislative pentru completarea Legii nr. 53/2003 - Codul muncii și a Legii societăților nr. 31/1990 (b222/23.04.2024)*.

CONSILIUL ECONOMIC ȘI SOCIAL

În temeiul art. 5 lit. a) din Legea nr. 248/2013 privind organizarea și funcționarea Consiliului Economic și Social, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în ședința din data de 15.05.2024, desfășurată online, conform prevederilor Hotărârii Plenului nr.86/17.05.2022, avizează **NEFAVORABIL** prezentul proiect de act normativ, cu următoarea **motivare:**

- contractul de de muncă este reglementat de Codul Muncii, iar contractul de mandat este reglementat de Codul Civil, prin urmare se creează paralelism legislativ;
- prin introducerea contractului de mandat în Codul Muncii se produce confuzie între cele două raporturi juridice. Contractul de mandat nu va mai fi doar atributul posturilor administrative/ de conducere, putând fi astfel utilizat pe scară largă pentru orice poziție de execuție. Se creează în acest mod premisele necesare desfășurării muncii la negru, deoarece contractul de mandat nu se înregistrează în Revisal și orice lucrător care va fi

găsit la control fără contract individual de muncă va putea fi justificat cu un contract de mandat;

- dacă problema este lipsa vechimii în muncă recunoscută pentru contractele de mandat din punct de vedere al dreptului la pensie, atunci ar trebui modificată Legea pensiilor, și nu Codul Muncii;
- dacă scopul modificării este facilitarea angajării în aparatul de stat a persoanelor cu experiență dovedită doar prin contracte de mandat, soluția adecvată ar putea fi modificarea condițiilor de angajare, și nicidecum a Codului Muncii;
- propunerea legislativă poate genera necorelări legislative semnificative. Introducerea contractului de mandat în Codul Muncii poate atrage după sine aplicarea normelor de dreptul muncii și în alte aspecte ale contractului de mandat, când acesta este reglementat separat și are un complet alt regim juridic. În măsura în care scopul este considerarea contractului de mandat drept vechime în muncă și în specialitate, este suficientă modificarea legii specifice și nu este necesară modificarea Codului Muncii. Acesta este destinat reglementării relațiilor de muncă, controlului aplicării și respectării normelor specifice raporturilor de muncă și jurisdicției muncii. În schimb, Codul civil reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre persoane, ca subiecte de drept civil, inclusiv contractul de mandat, ca un contract civil special, în Capitolul IX - Titlul IX - „Diferite contracte speciale” din Codul civil. Introducerea unui nou capitol în Codul muncii pentru a reglementa contractul de mandat pentru desfășurarea unei activități profesionale ar crea un paralelism legislativ, contrar prevederilor Legii nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, cu modificările și completările ulterioare;
- de asemenea, este important să subliniem că mandatarul este o instituție de drept civil, în timp ce salariatul este o instituție juridică de dreptul muncii. Prin urmare, directorii nu pot fi asimilați salariaților, mai ales din perspectiva drepturilor și obligațiilor specifice acestora, cum ar fi îndeplinirea atribuțiilor înscrise în fișa postului, respectarea programului de muncă etc. Situațiile excepționale în care o persoană se află într-o relație de subordonare față de o altă persoană și este considerată „lucrător” în sensul jurisprudenței CJUE trebuie să rămână reglementate prin lege specială. Deciziile Curții, precum cea în Cauza Danosa împotriva LKB Līzings SIA, C-232/09, au avut impact asupra altor raporturi de muncă, inclusiv asupra raportului juridic al persoanelor cu funcții de conducere din structura de management al societăților comerciale. Totuși, Curtea a subliniat că nu orice contract de mandat pentru desfășurarea unei activități profesionale poate naște un raport juridic de muncă. Curtea a stabilit că *„trebuie examinate condițiile de încadrare a membrului consiliului, natura funcției care i-a fost încredințată, cadrul în*

care se exercită aceasta, întinderea atribuțiilor persoanei respective și controlul la care este supusă în interiorul societății, precum și împrejurările în care poate fi revocat”(pct. 39, 40, 47 și 56 și dispozitiv 1). Astfel, în viziunea CJUE, rațiunile care au condus la atribuirea unui înțeles unional conceptului de „lucrător” nu sunt aplicabile în domeniul analizat în speță - asimilarea directorilor cu salariații. Scopul urmărit de curtea europeană este de a defini la nivel european termenul de „lucrător” pentru a nu lăsa la latitudinea statelor membre posibilitatea de a restrânge domeniul de aplicare a unor principii consacrate la nivel european. În aceste condiții, drepturile conferite de directivele europene sunt reglementate în alte acte normative cu caracter special, iar conceptul de „lucrător” este nuanțat în funcție de domeniul de aplicare și finalitatea acestora. În aceste condiții, directorii societăților comerciale nu trebuie asimilați în mod automat cu salariații care își desfășoară activitatea în baza unui contract individual de muncă, în lumina acestor decizii pronunțate de CJUE;

- introducerea contractului de mandat în Codul muncii ar putea afecta protecția socială a salariaților prin oferirea angajatorului unei alternative la încheierea unui contract de muncă. Astfel, angajatorul ar putea fi tentat să opteze pentru contractul de mandat pentru desfășurarea unei activități profesionale de către o persoană în favoarea lui, în detrimentul contractului de muncă, având la bază temei legal chiar Codul muncii. Este adevărat că regimul fiscal aplicabil veniturilor obținute în temeiul unui contract de mandat este similar cu cel aplicabil veniturilor salariale, însă acest lucru nu justifică asimilarea mandatarului - director cu salariatul, având în vedere diferențele semnificative în drepturile și obligațiile acestora. Contractul de mandat se caracterizează printr-o serie de elemente proprii, cum ar fi revocarea unilaterală. Potrivit art.2031 din Codul civil, contractul de mandat se poate revoca oricând, expres sau tacit, indiferent de forma în care contractul de mandat a fost încheiat, chiar și în cazul în care a fost declarat irevocabil. Aceste condiții nu sunt aplicabile în cazul unui raport juridic de muncă întemeiat pe un contract individual de muncă, unde salariatul se bucură de protecție împotriva concedierilor. Codul muncii stabilește expres și limitativ situațiile în care poate fi dispusă concedierea și fixează procedurile de îndeplinit, regulile care trebuie respectate, cazurile și motivele limitative pentru care poate avea loc încetarea contractului de muncă, unilateral, din inițiativa angajatorului;
- definiția propusă pentru contractul de mandat pentru desfășurarea unei activități profesionale este vagă și lacunară. Aceasta ar putea include o varietate de situații care nu sunt specifice funcției de director ai societăților comerciale, cum ar fi mandatele acordate contabililor sau avocaților, or, o atare definiție poate crea confuzie și incertitudine în aplicare. Directorul care acționează în temeiul unui contract de mandat este în mod inerent

motivată să urmărească obiectivele și interesele celui care l-a numit, adică ale asociațiilor/acționarilor sau al consiliului de administrație. De exemplu, angajatorul poate fi mai preocupat de maximizarea profitului și de creșterea valorii acțiunilor, în timp ce angajații pot viza asigurarea unor condiții de muncă adecvate, creșterea salariilor sau îmbunătățirea beneficiilor. Directorul reprezintă angajatorul și acționează în interesul acestuia, având alte responsabilități și preocupări decât salariații. Munca administratorilor/directorilor cu contract de mandat este mai degrabă una de reprezentare și strategie, în timp ce munca salariaților este, în majoritatea cazurilor, una de execuție. Asimilarea directorilor cu salariații ar ignora această diferență fundamentală în poziția și rolul lor în cadrul angajatorului. Propunerea legislativă modifică și Legea nr. 263/2010, lege care va fi abrogată începând cu data de 1 septembrie 2024;

- din punct de vedere economic, propunerea legislativă generează un impact negativ, întrucât veniturile care derivă în urma contractelor de mandat sunt impozitate în momentul de față. Cu toate acestea, pe termen lung, integrarea vechimii în muncă în cadrul contractelor de mandat va genera un impact negativ asupra bugetului de pensii, deoarece persoanele care vor intra sub incidența actului normativ propus vor beneficia de pensie, anumite persoane din cadrul pilonului 1. Așadar, impactul este unul negativ asupra unui sistem de pensii care se află în deficit important. Deficitul bugetului de pensii a fost la finalul anului 2023 de 1,3% din PIB în condițiile în care acum 4 ani acesta a fost de doar 0,3% din PIB;
- propunerea legislativă vizează recunoașterea vechimii în muncă numai în cazul directorilor, situație considerată a fi limitativă în condițiile în care în baza unui contract de mandat se pot regăsi mai multe persoane nu neapărat cele care ocupă funcția de director. De altfel, un director poate beneficia de un contract de muncă și nu de un contract de mandat, în sensul în care există opțiune juridică cu un tratament clar din punct de vedere fiscal. De asemenea, actul normativ leagă anumite avantaje strict de o funcție în cadrul unei societăți ori această situație poate fi considerată atipică;
- inițiativa legislativă cuprinde reglementări contrare Codului muncii și Codului civil. Se modifică regimul juridic al contractului de mandat așa cum este definit în Codul civil, doar pentru o anumită categorie de persoane și anume pentru directorii care desfășoară activitate în baza unui contract de mandat încheiat potrivit Legii societăților nr. 30/1990. Se creează discriminări deoarece se ajunge astfel la situația ca cei care au încheiat contract de mandat să beneficieze atât de drepturile conferite de dreptul civil (clauze contractuale negociate) cât și de beneficiile acordate de Codul muncii (concedii de odihnă, vechime în muncă, orice alte concedii prevăzute prin legi speciale, drepturi negociate prin contractele colective de muncă). Formularea acestei propuneri este neclară, întrucât art. art.110¹ la

alin.(1), (2) și (3) se referă la contractul de mandat în general și nu la contractul de mandat încheiat în temeiul Legii nr.31/1990. Dacă această propunere legislativă va fi adoptată sub această formă, va conduce la reale probleme de aplicare, în sensul în care toți cei care au încheiat un contract de mandat vor solicita drepturile ce decurg din adoptarea modificării propuse. Astfel, pornind de la faptul ca veniturile obținute în baza contractului de mandat sunt asimilate salariului în ceea ce privește fiscalitatea, nu se justifică actuala propunere legislativă. Contractul de mandat și contractul individual de muncă au ca scop prestarea unor activități, servicii în folosul unui beneficiar, dar totuși există o diferență majoră în faptul că din punct de vedere legal sunt reglementate diferit. Contractul de muncă se încheie, de regulă, pe o perioadă nedeterminată și presupune o relație de subordonare între salariat și angajator, în timp ce contractul de mandat are perioada determinată și oferă mandatarului independența de a presta activitățile și serviciile așa cum crede el de cuviință, în funcție de programul său. Pe lângă acest lucru, munca administratorilor/directorilor cu contract de mandat este una de reprezentare, iar munca prestată de salariați este, în majoritatea cazurilor, de execuție. În aceste condiții nu se poate asimila un contract civil cu contractul individual de muncă. Contractul de mandat este supus regulilor Codului civil, iar clauzele contractuale sunt total diferite de cele cuprinse în contractul individual de muncă. Intenția de asimilare a contractului de mandat contractului individual de muncă poate avea ca efecte aplicarea reglementărilor din Codul muncii și contractului colectiv de muncă, în ceea ce privește măsurile de protecție oferite salariaților prin legislația muncii, concediul de odihnă, fișa de post, orice alte reglementări specifice legislației muncii, intrându-se în contradicție totală cu regulile din Codul civil;

- propunerea legislativă contravine atât Codului civil cât și Codului muncii și nu se justifică, rolul său putând fi acela de a avantaja unele categorii de persoane care au încheiate contracte de mandat și care oricum au mai multe beneficii decât cei care desfășoară activitate în baza unui contract individual de muncă;
- per ansamblu, susținem obiectivele de recunoaștere a activității remunerate prestate în baza unui contract de mandat ca vechime în muncă și, respectiv, de acordare a drepturilor sociale corespunzătoare unui contract de muncă, în contextul în care veniturilor obținute printr-un contract de mandat li se aplică același regim fiscal.

Președinte,

Bogdan SIMION