



CONSILIUL LEGISLATIV

AVIZ

referitor la propunerea legislativă pentru completarea Legii nr. 53/2003 - Codul muncii și a Legii societăților nr. 31/1990

Analizând propunerea legislativă pentru completarea Legii nr. 53/2003 - Codul muncii și a Legii societăților nr. 31/1990 (b222/23.04.2024), transmisă de Secretarul General al Senatului cu adresa nr. XXXV/2271/29.04.2024 și înregistrată la Consiliul Legislativ cu nr. D480/30.04.2024,

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 73/1993, republicată, cu completările ulterioare, și al art. 33 alin. (4) din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Legislativ, cu modificările ulterioare,

Avizează negativ propunerea legislativă, pentru următoarele considerente:

1. Propunerea legislativă are ca obiect completarea Legii nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și a Legii societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, urmărindu-se, printre altele, introducerea în Codul muncii a unei definiții a contractului de mandat și recunoașterea ca vechime în muncă a activității desfășurate în temeiul unui contract de mandat.

2. Prin conținutul său normativ, propunerea legislativă se încadrează în categoria legilor organice, fiind incidente prevederile art. 73 alin. (3) lit. p) din Constituția României, republicată, iar în aplicarea dispozițiilor art. 75 alin. (1) din Legea fundamentală, prima Cameră sesizată este Senatul.

3. Precizăm că, prin avizul pe care îl emite, Consiliul Legislativ nu se pronunță asupra oportunității soluțiilor legislative preconizate.

4. Precizăm că din cuprinsul **Expunerii de motive** nu reiese ca soluțiile preconizate să fi fost precedate de o temeinică fundamentare, nefiind respectate prevederile art. 6 alin. (1) teza I din Legea nr. 24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „*proiectul de act normativ trebuie să instituie reguli necesare, suficiente și posibile care să conducă la o cât mai mare stabilitate și eficiență legislativă*”.

Totodată, semnalăm că **Expunerea de motive** nu conține elementele prevăzute la art. 31 din Legea nr. 24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, **nefiind prezentate**, printre altele, **insuficiențele și neconcordanțele reglementărilor în vigoare**, impactul financiar asupra bugetului general consolidat atât pe termen scurt, pentru anul curent, cât și pe termen lung (pe 5 ani), **impactul asupra sistemului juridic** și nici informații cu privire la măsurile de implementare necesare.

De altfel, instrumentul de prezentare și motivare nu este structurat în secțiuni, ci în diviziuni denumite neunitar și fără respectarea regulilor gramaticale - prima este denumită „Contract de mandat - vechime în muncă”, a doua „Din punct de vedere fiscal”, iar cea de-a treia „Motivele”.

Precizăm că, prin reglementarea generală a instituției contractului de mandat în Codul muncii, în mod cert propunerea legislativă va avea **impact socioeconomic**, însă lipsesc informațiile privind efectele asupra mediului macroeconomic, de afaceri și social, inclusiv cele referitoare la evaluarea costurilor și beneficiilor, așa cum prevede Legea nr. 24/2000.

Totodată, menționăm că în Expunerea de motive sunt folosite exprimări lipsite de coerență și cu nesocotirea regulilor gramaticale sau retorice și improprii unui instrument de prezentare și motivare, document care, potrivit art. 32 alin. (1) coroborat cu art. 8 alin. (4) și art. 36 alin. (1) din Legea nr. 24/2000, trebuie să folosească **terminologia proiectului de act normativ** pe care îl prezintă, să fie redactat într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis și sobru, **fără a folosi termeni cu încărcătură afectivă**. A se vedea, spre exemplu: „Cu toate acestea, potrivit art. 1 alin. (2), (3) lit. c) și art. 2 alin. (3¹) din Legea nr. 210/1999 privind Legea concediului paternal (este în vigoare), în cuprinsul legii **prin termenul «lucrător» se înțelege o persoană** care desfășoară activitate în baza unui raport de muncă sau de serviciu, încheiat conform legii, mai mult, în vederea acordării concediului paternal și a indemnizației aferente se asimilează

lucrătorilor și următoarele categorii de persoane:”, „se pune întrebarea dacă directorul ... atunci activitatea ... de ce nu constituie vechime în muncă și/sau specialitate”, „Persoanele, directorii, care lucrează în baza unui contract de mandat cotizează la sistemul de pensii, asigurări de sănătate și impozit pe venit și își desfășoară activitatea pur și simplu”.

În altă ordine de idei, în același document se folosesc, în vederea motivării măsurilor propuse, argumente eronate deduse din interpretări greșite sau fără legătură cu denumirea diviziunii unde sunt integrate.

Astfel, din cadrul diviziunii „Din punct de vedere fiscal”, lipsește stabilirea legăturii dintre regimul fiscal aplicabil și faptul că, la art. 1 alin. (3) din Legea nr. 210/1999 privind concediul paternal se prevede asimilarea cu lucrătorii în vederea acordării concediului paternal și a indemnizației aferente a unor categorii de persoane, inclusiv a directorilor care desfășoară activitate pe baza contractelor de mandat încheiate potrivit Legii societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la asimilarea unor persoane cu destinatarii primari ai unei legi pentru a beneficia de aceleași drepturi prevăzute în respectiva lege, precizăm că o asemenea asimilare nu conduce la concluzia că toate persoanele trebuie să beneficieze de aceleași drepturi cu salariații (sau lucrătorii, fără ca cele două noțiuni să fie sinonime) prevăzute în orice lege. Asimilarea anumitor categorii de persoane cu lucrătorii pentru a beneficia de concediul paternal și de indemnizația aferentă se fundamentează pe faptul că situațiile în care se află sunt similare, iar scopul declarat al Legii nr. 210/1999 privind concediul paternal, la art. 1 alin. (1), este acela de „a asigura participarea efectivă a tatălui la îngrijirea copilului nou-născut și de a facilita concilierea vieții profesionale cu viața de familie”, statul asigurându-le taților, de principiu părți ale unui raport juridic de muncă, posibilitatea de a petrece un timp minim cu copilul și de a avea și venituri în această perioadă, și nu de a constitui vechime în muncă pentru beneficiarii concediului paternal, alții decât lucrătorii.

De altfel, Legea nr. 210/1999, așa cum se arată și în mențiunea din final, transpune parțial Directiva (UE) 2019/1.158 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 iunie 2019 privind echilibrul dintre viața profesională și cea privată a părinților și îngrijitorilor și de abrogare a Directivei 2010/18/UE a Consiliului, iar la paragraful 30 din preambulul acesteia se arată că dreptul la concediul de paternitate și dreptul la concediul de maternitate au obiective similare, și anume crearea unei legături între părinte și copil.

Precizăm însă că sfera de aplicare personală a legii interne, așa cum reiese din cuprinsul art. 1 al Legii nr. 210/1999, este mai largă decât cea prevăzută de directivă, care la art. 2 stabilește că „Prezenta directivă **se aplică tuturor lucrătorilor**, bărbați și femei, **care au un contract de muncă sau un raport de muncă**, astfel cum este definit de legislația, convențiile colective sau practicile în vigoare în fiecare stat membru, ținând seama de jurisprudența Curții de Justiție”, fără a se putea afirma că drepturile decurgând din statutul de lucrător, în accepțiunea dreptului Uniunii Europene, pot fi extinse și la alți beneficiari ai actului normativ intern prin asimilare, deoarece lipsesc elementele obiective pe baza cărora ar putea fi realizată asimilarea.

Precizăm că accepțiunea termenului „lucrător” este una specifică dreptului Uniunii Europene și diferită ca întindere de la un act juridic al Uniunii Europene la altul, în jurisprudența¹ Curții de la Luxemburg statuându-se că „**noțiunea de lucrător nu este univocă, ci variază în funcție de domeniul de aplicare avut în vedere**”.

5. Cu titlu preliminar, semnalăm că activitatea desfășurată în baza unui contract de mandat nu poate fi asimilată activității desfășurate în baza unui contract individual de muncă, între cele două tipuri de contracte existând **diferențe semnificative**.

Astfel, în primul rând, din punct de vedere **terminologic**, în cazul contractului de mandat se prestează activitate care nu poate fi denumită *muncă*, termenul fiind specific doar contractului de muncă, după cum reiese cât se poate de clar din denumirea contractului.

În al doilea rând, referitor la **părțile contractului**, precizăm că persoana care dă un mandat/mandantul nu este un angajator, astfel încât să i se poată aplica drepturile, dar în special obligațiile reglementate de legislația muncii, față de angajați (salariați)/mandatar, deoarece mandatarul nu are calitatea de salariat.

În al treilea rând, contractul individual de muncă presupune o relație de **subordonare** a angajatului față de angajator, în timp ce, în cazul contractului de mandat, nu există o astfel de subordonare, mandatarul având **independență** în activitatea pe care o desfășoară, acesta prestând activitățile și serviciile așa cum consideră, în funcție de programul său.

Mai mult, contractul de muncă are **întotdeauna caracter oneros**, în timp ce contractul de mandat poate fi și **cu titlu gratuit**.

¹ A se vedea, spre exemplu, Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 12 mai 1998, în cauza C-85/96, *Maria Martínez Sala*.

În plus, unul dintre elementele esențiale ale contractului de muncă este **durata normală a muncii**, exprimată în ore/zi și/sau ore/săptămână, element pe care nu îl regăsim și în cazul contractului de mandat, mandatarul având libertatea să își organizeze timpul de muncă așa cum dorește.

Totodată, precizăm că, în cazul contractului de muncă, angajatorul dispune de **prerogativă disciplinară** (dată fiind și relația de subordonare față de angajat), mandantul neavând această prerogativă față de mandatar.

De menționat este și faptul că o persoană nu poate fi angajată decât în baza unui **certificat medical**, care constată faptul că cel în cauză este apt pentru prestarea acelei munci, condiție ce nu există în cazul desfășurării activității în calitate de mandatar.

Alte elemente esențiale ale contractului de muncă, pe care nu le regăsim în cazul contractului de mandat, sunt durata și condițiile **perioadei de probă**, precum și dreptul și condițiile privind **formarea profesională** oferită de angajator.

Referitor la **modalitățile de încetare** a celor două tipuri de contracte din inițiativa mandantului/angajatorului, semnalăm că un contract de mandat poate fi **revocat oricând** de către mandant (fără a fi necesară/obligatorie motivarea hotărârii de revocare și **fără respectarea unor proceduri prealabile**), ceea ce i-ar conferi mandatarului din contractul de mandat preconizat a se introduce în Codul muncii un **statut incert**. În schimb, încetarea contractului de muncă prin concediere se realizează **doar în cazurile expres prevăzute de Codul muncii** și cu respectarea unei **proceduri prealabile** (de exemplu, potrivit art. 63 din Codul muncii, în cazul săvârșirii unei abateri grave sau a unor abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii concedierea poate fi dispusă numai după îndeplinirea de către angajator a cercetării disciplinare prealabile), ceea ce asigură **stabilitatea raporturilor de muncă**.

Totodată, în cazul revocării mandatului, **mandatarul nu beneficiază de măsurile de protecție** oferite salariaților de legislația muncii. De exemplu, potrivit art. 67 din Codul muncii, salariații concediați pentru motive care nu țin de persoana lor beneficiază de măsuri active de combatere a șomajului și pot beneficia de compensații în condițiile prevăzute de lege și de contractul colectiv de muncă aplicabil.

6. Având în vedere diferențele semnificative menționate, precizăm că soluția legislativă preconizată prin prezenta

propunere, referitoare la introducerea în Codul muncii a unei definiții a contractului de mandat (contract ce este definit la art. 2.009 din Codul civil), nu respectă principiul unicității reglementării în materie, prevăzut la art. 14 din Legea nr. 24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În acest context, precizăm că în Decizia Curții Constituționale nr. 22/2016 s-a statuat că „*respectarea prevederilor Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative se constituie într-un veritabil criteriu de constituționalitate prin prisma aplicării art. 1 alin. (5) din Constituție*”.

Totodată, semnalăm că o definiție a contractului de mandat nu poate fi integrată în Codul muncii, deoarece acest act normativ nu reglementează relații sociale civile, ci relații sociale de muncă.

7. Referitor la **natura juridică a contractului de mandat** prevăzut de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 79/2008 privind măsuri economico-financiare la nivelul unor operatori economici, precizăm că, în Decizia nr. 786/2019, Curtea Constituțională, reiterând jurisprudența anterioară, a statuat că acest contract „*reprezintă o varietate a contractului de mandat reglementat de art. 2.009 și următoarele din Codul civil, deosebindu-se, în mod esențial, de raportul de muncă*”.

În plus, menționăm faptul că un contract de mandat nu poate fi asimilat unui raport de muncă decât cu privire la anumite aspecte, iar acestea trebuie integrate în reglementarea specială a materiei vizate, nu în dreptul comun, reprezentat de Codul muncii.

8. Chiar dacă noțiunea de mandat s-ar integra în Codul muncii, acest aspect ar genera paralelism legislativ, interzis de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 24/2000, și astfel s-ar aduce atingere **și principiului legalității, consacrat la art. 1 alin. (5) din Constituție.**

Referitor la încălcarea art. 1 alin. (5) din Constituție în raport cu art. 16 din Legea nr. 24/2000, precizăm că la pct. 79 din considerentele **Deciziei nr. 242/2020**, Curtea Constituțională, reiterând jurisprudența anterioară, a statuat că „*ori de câte ori există o dublare sau o suprapunere între diverse soluții sau ipoteze normative cuprinse în două sau mai multe articole ori legi, se constată existența unui paralelism legislativ contrar art. 1 alin. (5) din Constituție*”.

Paralelisme introduc și textele preconizate la **art. 110¹ alin. (2) și (4)**, asemenea dispoziții existând deja în fondul activ al legislației, la art. 152 din Legea societăților nr. 31/1990.

9. În ceea ce privește soluția legislativă privind **recunoașterea vechimii în muncă** în cazul activității desfășurate în baza unui contract de mandat, semnalăm că, definiția expresiei „vechime în muncă” este prevăzută în Codul muncii, întrucât acest act normativ reglementează domeniul **raporturilor de muncă** și se aplică și raporturilor (cu specific) de muncă reglementate prin legi speciale, numai în măsura în care acestea nu conțin dispoziții specifice derogatorii (a se vedea art. 1 alin. (1) și (2) din Codul muncii).

Astfel, potrivit art. 16 alin. (5) din Codul muncii, „*Munca prestată în temeiul unui contract individual de muncă constituie vechime în muncă*”.

Menționăm că unul dintre elementele esențiale ale contractului individual de muncă, respectiv **durata normală a muncii**, exprimată în ore/zi și ore/săptămână, nu este determinat în cazul activității desfășurate de mandatar, neexistând astfel de informații cu privire la durata efectivă a acesteia.

Așadar, nu se poate determina timpul alocat desfășurării activității de către mandatar, raportat la timpul normal de lucru specific contractului individual de muncă.

În altă ordine de idei, trebuie făcută distincția între vechimea în muncă (necesară pentru desfășurarea unui raport de muncă) și stagiul de cotizare (vechimea în muncă necesară deschiderii dreptului la pensie).

Precizăm că, potrivit art. 3 lit. p) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare, stagiul de cotizare reprezintă „*perioada de timp pentru care s-au datorat contribuții de asigurări sociale la sistemul public de pensii, precum și cea pentru care asigurații cu contract de asigurare socială au datorat și plătit contribuții de asigurări sociale la sistemul public de pensii*”.

Așadar, vechimea în muncă (necesară desfășurării unui raport de muncă) se obține doar în urma prestării unei activități în temeiul unui contract individual de muncă sau asimilat acestuia, conform legii, în timp ce stagiul de cotizare poate fi realizat și de către persoanele care au încheiat un contract de asigurare socială.

10. În privința drepturilor persoanei pentru care se prestează activitatea (respectiv **mandantul**), precizăm că **statutul** pe care această persoană l-ar avea prin adoptarea prezentei propuneri **ar fi unul foarte favorabil/avantajos**, deoarece aceasta nu va fi ținută de îndeplinirea obligațiilor pe care le are un angajator.

Angajatorul are obligații cu privire la conținutul efectiv al contractului pe baza căruia se naște raportul juridic cu persoana care prestează activitate în beneficiul acestuia. Astfel, ne referim la art. 17 din Codul muncii (care prevede obligația angajatorului de a informa persoana selectată în vederea angajării ori, după caz, salariatul, cu privire la clauzele esențiale pe care intenționează să le înscrie în contract sau să le modifice), care constituie o transpunere a Directivei (UE) 2019/1.152 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 iunie 2019 privind transparența și previzibilitatea condițiilor de muncă în Uniunea Europeană.

Totodată, precizăm că măsurile privind securitatea și sănătatea în muncă nu se aplică mandatarului, acesta nedeșfășurând un raport de muncă. Prin urmare, încheierea unui contract de mandat va fi o modalitate de **eludare a obligațiilor** pe care angajatorul le are cu privire la salariat, dat fiind că, în absența unei dispoziții cu privire la aplicarea prevederilor legislației muncii și a Legii securității și sănătății în muncă nr. 319/2006 persoanei care desfășoară activitate pe baza unui contract de mandat, aceste prevederi nu vor fi aplicate, cu toate că, practic, activitatea desfășurată de mandatar poate fi identică sau foarte asemănătoare cu activitatea desfășurată de un salariat la același angajator sau la un alt angajator.

În plus, persoanei care desfășoară activitate în baza unui contract de mandat nu i se aplică nici prevederile Codului muncii referitoare la **timpul de muncă și timpul de odihnă**, timpul de odihnă însemnând și concediu și zile libere plătite.

Mai mult, persoana pentru care se prestează activitatea nu este obligată să garanteze în plată un **salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară**, obligație ce revine unui angajator.

În același timp, semnalăm că prin încheierea unui contract de mandat în locul unui contract de muncă, s-ar putea ajunge la o **încurajare a muncii nedeclarate**, persoana pentru care se prestează activitatea optând pentru această variantă tocmai pentru a evita respectarea obligațiilor pe care le are un angajator.

Prin urmare, promovarea soluțiilor preconizate va conduce la încălcarea **dreptului la protecția socială a muncii**, prevăzut la **art. 41 alin. (2) din Constituție**.

Totodată, precizăm că încheierea unui contract de mandat va fi și o modalitate de **eludare a principiului nediscriminării**, deoarece mandantul poate să aleagă orice persoană în calitate de mandatar, în

timp ce, în cazul contractului de muncă, angajatorul este obligat să respecte principiul nediscriminării, la art. 5 alin. (1) din Codul muncii fiind prevăzut că *„În cadrul relațiilor de muncă funcționează principiul egalității de tratament față de toți salariații și angajatorii”*.

De asemenea, după cum se poate observa, prin prezenta propunere, persoanei în favoarea căreia se desfășoară activitatea i se conferă o poziție privilegiată atât în raport cu persoana care prestează activitatea (mandatarul), cât și cu alte persoane care încheie contracte de muncă (angajatorii).

11. În plus față de cele prezentate mai sus, mai semnalăm că:

11.1. La art. I pct. 1, prin art. 110¹ alin. (1) propus a se introduce în Codul muncii, se preconizează a se defini de o manieră generală contractul de mandat ca fiind „contractul în temeiul căruia o persoană desfășoară activități profesionale, în schimbul unei remunerații”.

Constatăm că accepțiunea propusă este diferită de accepțiunea stabilită la art. 2009 alin. (1) din Codul civil pentru contractul de mandat - *„Mandatul este contractul prin care o parte, numită mandatar, se obligă să încheie unul sau mai multe acte juridice pe seama celeilalte părți, numită mandant”*, și foarte restrictivă, reținând doar unul dintre tipurile de mandat, cel cu titlu oneros și dat pentru acte de exercitare a unei activități profesionale.

În aceste condiții, textul preconizat are un caracter hibrid, deoarece, pe de o parte, introduce un paralelism legislativ (mandatul, contract de drept civil, fiind reglementat de o manieră generală, așa cum este firesc, în Codul civil), iar pe de altă parte, reține o soluție legislativă contrară Codului civil, ceea ce echivalează cu modificarea implicită a dispoziției respectivului cod.

Textul de la art. 110¹ alin. (2) este greșit integrat pentru că locul său ar fi fost, în considerarea principiului unicității reglementării, în Codul fiscal la art. 76 alin. (2), unde, de altfel, deja este prevăzut regimul fiscal pentru remunerații primite în baza unor contracte de mandat.

În plus, acest text introduce un paralelism legislativ cu prevederile art. 152 alin. (2) din Legea societăților nr. 31/1990, care prevede că: *„Remunerația directorilor, obținută în temeiul contractului de mandat, este asimilată din punct de vedere fiscal veniturilor din salarii și se impozitează potrivit legislației în materie”*.

11.2. Textul preconizat pentru art. 110¹ alin. (4) conține aceeași soluție cu cea prevăzută la art. 152 alin. (3) din Legea societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare,

introducând un paralelism legislativ, interzis de dispozițiile **art. 16 alin. (1)** din Legea nr. 24/2000, care prevăd că „*În procesul de legiferare este interzisă instituirea aceluiași reglementări în mai multe articole sau alineate din același act normativ ori în două sau mai multe acte normative (...)*”.

11.3. La art. II pct. 1, la norma preconizată pentru **art. 152 alin. (2¹)**, observăm că, așa cum s-a precizat anterior, analizând diferențele dintre contractul de mandat și contractul individual de muncă și în considerarea imposibilității juridice de integrare a instituției contractului de mandat în Codul muncii, statutul unui director care desfășoară activitate pe baza unui contract de mandat în cadrul unei societăți nu poate fi asimilat statutului de salariat, în accepțiunea Codului muncii, adică directorului nu i se poate aplica regimul juridic al salariatului - însemnând totalitatea drepturilor și obligațiilor prevăzute nu doar de Codul muncii, ci și de întreaga legislație a muncii² - cele două statute deosebindu-se în mod fundamental.

Referitor la formularea propusă pentru **art. 152 alin. (2²)**, sunt valabile observațiile formulate la pct. 9 *supra*.

*

* *

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, propunerea legislativă nu poate fi promovată în forma propusă.

PREȘEDINTE
Florin IORDACHE



București
Nr. 528/28.05.2024

² Deoarece art. 278 alin. (1) din Codul muncii prevede că „**Dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile**”.