

DANA VOLOSEVICI

DETAȘAREA TRANSNAȚIONALĂ

Aspecte teoretice și practice

CUPRINS

Capitolul 1

DETAȘAREA TRANSNAȚIONALĂ. ASPECTE INTRODUCATIVE.....	7
1. Detașarea transnațională ca realitate socială și economică.....	8
2. Detașarea între libertatea de a presta servicii și protecția socială.....	11
3. Cooperarea administrativă cu privire la detașarea transnațională	21
4. Formele de detașare transnațională.....	25

Capitolul 2

DETAȘAREA COMUNĂ. ASPECTE GENERALE	27
1. Părțile raportului de detașare	27
2. Condițiile detașării.....	28
3. Detașarea prevăzută de Codul muncii și detașarea transnațională	30
4. Informarea salariatului cu privire la detașarea transnațională	31

Capitolul 3

DETAȘAREA COMUNĂ PE TERITORIUL ROMÂNIEI	45
1. Obligațiile întreprinderilor care detașează în România	45
2. Drepturile salariatului detașat în România	49
2.1. Durata maximă a timpului de muncă.....	52
2.2. Durata minimă a repausului periodic.....	53
2.3. Durata minimă a concediilor anuale plătite	55
2.4. Salariul minim, inclusiv compensarea sau plata muncii suplimentare	57
2.5. Sănătatea și securitatea în muncă.....	58
2.6. Măsurile de protecție aplicabile condițiilor de muncă pentru femeile însărcinate sau pentru cele care au născut recent.....	61
2.6.1. Adaptarea condițiilor de muncă și a tipului de muncă la starea fiziologică a femeii.....	62
2.6.2. Adaptarea timpului de muncă la starea fiziologică a femeii.....	64
2.6.3. Instituirea de concedii	65
2.6.4. Interdicții de concediere.....	66
2.7. Măsurile de protecție aplicabile condițiilor de muncă pentru copii și tineri.....	68
2.8. Egalitatea de tratament între bărbați și femei. Dispoziții în materie de nediscriminare.....	72
3. Verificarea realității detașării	79

Capitolul 4

DETAȘAREA COMUNĂ DE PE TERITORIUL ROMÂNIEI.....	83
1. Obligațiile administrative ale întreprinderilor în statul gazdă	83
2. Drepturile salariaților detașați.....	85
2.1. Durata maximă a timpului de muncă.....	88

2.2. Durata minimă a repausului periodic.....	92
2.3. Durata minimă a concediilor anuale plătite	95
2.4. Salariul minim, inclusiv compensarea sau plata muncii suplimentare	99
2.5. Sănătatea și securitatea în muncă.....	111
2.6. Măsurile de protecție aplicabile condițiilor de muncă pentru femeile însărcinate sau pentru cele care au născut recent.....	114
2.7. Măsurile de protecție aplicabile condițiilor de muncă pentru copii și tineri	117
2.8. Egalitatea de tratament dintre bărbați și femei, precum și dispoziții în materie de nediscriminare	118
3. Verificarea realității detașării	121

Capitolul 5

DETAȘAREA ÎN CADRUL GRUPULUI DE ÎNTREPRINDERI..... 125

1. Grupul de întreprinderi	123
2. Interesul întreprinderii – interesul grupului de întreprinderi	126
3. Mobilitatea salariaților în cadrul grupului de întreprinderi	127
4. Denaturarea detașării intra-grup	132

Capitolul 6

DETAȘAREA PRIN AGENT DE MUNCĂ TEMPORARĂ..... 135

1. Relații juridice specifice muncii prin agent de muncă temporară	133
2. Detașarea transnațională prin agent de muncă temporară	136
3. Drepturile salariaților detașați	138
4. Denaturarea detașării prin agent de muncă temporară	141

Capitolul 1

DETAȘAREA TRANSNAȚIONALĂ. ASPECTE INTRODUCTIVE

Detașarea transnațională reprezintă situația în care o întreprindere stabilită într-un stat membru al Uniunii Europene, al Spațiului Economic European sau pe teritoriul Confederației Elvețiene, în cadrul prestării de servicii transnaționale, detașează pe teritoriul altui stat membru salariați cu care are stabilite raporturi de muncă, în anumite situații date¹. Dincolo de definiția legală, detașarea este o realitate, cu impact în plan social și economic. Comisia Europeană a învederat că detașarea permite întreprinderilor să exploateze avantajele competitive în afara statului în care își au sediul și să gestioneze perioadele de scădere a cererii de servicii, în timp ce salariaților le oferă oportunitatea de a crește calitatea muncii.² În plus, deși Directiva 96/71/CE³, pe care legea română o transpune, își are temeiul în articolul 57 alineatul (2) și în articolul 66 din Tratatul de instituire a Comunității Europene, atât norma europeană, cât și jurisprudența au învederat că obiectivul acesteia vizează nu doar asigurarea libertății prestării serviciilor, ci și protecția socială a salariaților detașați. Importanța detașării la nivel european este demonstrată și de existența celei de-a doua directive⁴ aplicabile în materie, destinate a asigura respectarea aplicării Directivei 96/71/CE.

¹ Art. 2 alin. (1) lit. d din Legea nr. 16/2017 privind detașarea salariaților în cadrul prestării de servicii transnaționale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 196 din 21 martie 2017.

² European Commission, *Employment and Social Developments in Europe 2014*, DG EMPL, Brussels, 2014, p. 158.

³ Directiva 96/71/CE A Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 1996 privind detașarea lucrătorilor în cadrul prestării de servicii, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 18, 21.1.1997.

⁴ Directiva 2014/67/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 mai 2014 privind asigurarea respectării aplicării Directivei 96/71/CE privind detașarea lucrătorilor în cadrul prestării de servicii și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 1024/2012 privind cooperarea

1. DETAȘAREA TRANSNAȚIONALĂ CA REALITATE SOCIALĂ ȘI ECONOMICĂ

Detașarea în cifre

Numărul total al salariaților detașați la nivelul Uniunii Europene este doar estimat, în special prin analiza datelor referitoare la documentul portabil A1⁵, emis în temeiul Regulamentului 883/2004 privind coordonarea sistemelor de securitate socială⁶. În baza acestor estimări, numărul total al lucrătorilor detașați în anul 2014 a fost de peste 1,9 milioane, reprezentând o creștere semnificativă fața de anii precedenți, respectiv 1,3 milioane în 2010 și 1,7 milioane în 2013. Trebuie însă punctat faptul că între prevederile Directivei 96/71 și ale Regulamentului 883/2004 există diferențe în ceea ce privește definiția detașării. Spre exemplu, Regulamentul acoperă și persoanele fizice autorizate, însă exclude detașările a căror durată este mai mare de 24 de luni.

Salariații detașați ocupă un procent mic din totalul forței de muncă europene, reprezentând în medie 0,4% din aceasta. Detașarea este însă concentrată în sectoare specifice, în care impactul salariaților detașați este semnificativ. În sectorul construcțiilor, spre exemplu, sunt concentrați 42% dintre salariații detașați, 21,8% lucrează în industria prelucrătoare și 13% în servicii personale, precum educație, sănătate și servicii sociale. 10,3% din salariații detașați sunt afectați serviciilor profesionale⁷.

administrativă prin intermediul Sistemului de informare al pieței interne („Regulamentul IMI”), publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 159, 28.5.2014.

⁵ J. Pacolet, F. De Wispelaere, *Posting of workers: Report on A1 portable documents issued in 2012 and 2013*, Network Statistics FMSSFE, European Commission, Brussels, 2014.

⁶Regulamentul (CE) nr. 883/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 29 aprilie 2004 privind coordonarea sistemelor de securitate socială, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 166, 30.4.2004.

⁷ European Commission, Commission Staff Working Document, *Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services*, Strasbourg, 8.3.2016, SWD(2016) 52 final, p.8.

**Tipologia
detașărilor**

Deși juridic este reglementată prin aceleași reguli, detașarea este transpusă în practică în mod diferit, în funcție de scopul detașării. Din analiza pieței detașărilor europene pot fi identificate două mari tipuri de detașare. Un prin tip este detașarea generată de diferențele între costul cu forța de muncă din diferitele state membre, precum și de avantajul competitiv al țărilor cu salariu mic. Aceste detașări vizează, în principal, sectoare precum construcțiile, transportul și agricultura, iar sensul de detașare este de la state cu salariu mic spre state cu salariu mai mare, în vederea eficientizării costurilor cu forța de muncă. În general, acestor salariați detașați li se acordă salariul minim din statul gazdă și beneficiază de drepturile prevăzute de lege la limita inferioară a acestora. În legătură cu acest tip de detașare apar abuzurile generate de încălcarea condițiilor legale, tocmai pentru a obține o diminuare a costurilor de personal. Nu este de mirare deci că în jurul acestui tip de detașare s-a construit jurisprudența Curții de Justiție.

Un al doilea tip de detașare își are sursa în nevoia de personal și servicii specializate și de salariați cu competențe speciale, în sectoare precum servicii financiare, de consultanță tehnică ori proiectare. În cazul acestor salariați, care au un nivel de salarizare peste medie, sunt mai puțin aplicabile dispozițiile de protecție socială ale directivei și ale legislației naționale⁸.

**Detașarea ca factor
de stabilitate
economică**

Efectele detașării nu sunt limitate la întreprinderile care detașează și la salariații detașați. În statul gazdă se produc modificări pe piața forței de muncă, prin înlocuirea salariaților naționali cu salariați detașați. În conformitate cu prevederile europene, un lucrător detașat

⁸ ISMERI Europa, *Preparatory study for an impact assessment concerning the possible revision of the legislative framework on the posting of workers in the context of the provision of services*, Final Report, Brussels, 2012.

într-un alt stat membru decât statul de origine continuă să rămână subiect de taxare în statul de origine, ceea ce are ca efect o privare a statului gazdă de importante sume. Pe de altă parte, în ceea ce privește statul de stabilire, deși sumele aferente muncii prestate sunt primite în afara teritoriului său, taxele, contribuțiile și impozitele sunt colectate de acest stat. Așa cum am arătat mai sus, curentul principal al detașărilor este din state cu nivel de protecție socială și salarii mici către state cu nivel de protecție socială și salarii mari. Pentru primele, detașarea salariaților constituie deci un factor de stabilitate economică.

Un studiu a demonstrat că dacă 10% din populația neîncadrată în muncă din Grecia (aproximativ 127.300 de persoane) ar fi detașată pe o perioadă de 6 luni într-un alt stat al Uniunii Europene, Grecia ar colecta anual aproximativ 776 milioane de euro cu titlu de venituri din taxe, ceea ce ar echivala cu 3,2% din venitul total din taxe.

Dacă durata detașării ar fi de un an, suma ar crește la 1.4 miliarde euro, adică 5.9% din venitul total din taxe.

În acest fel, conchid autorii studiului, Grecia are interes să încurajeze utilizarea detașării ca instrument de stabilitate.

Sursa: F. De Wispelaere, J. Pacolet, *Posting of Workers as Stabilising Mechanism. An Enlarged Notion of Labour Mobility as a Prerequisite for an Optimal Currency Area*, Working Paper, HIVA Research Institute for Work and Society, KU Leuven, 2015, p. 17.

2. DETAȘAREA ÎNTRE LIBERTATEA DE A PRESTA SERVICII ȘI PROTECȚIA SOCIALĂ

Scopul legii române

Conform legii⁹, aceasta urmărește asigurarea unei duble protecții, derivând din politica socială și din libertatea prestării serviciilor. Din punct de vedere social, legea urmărește să garanteze un nivel adecvat de protecție a salariaților detașați în cadrul prestării de servicii transnaționale, în special asigurarea respectării aplicării clauzelor și condițiilor de încadrare în muncă prevăzute de legislația națională. În același timp, dispozițiile legale au ca scop facilitarea exercitării libertății de a presta servicii și promovarea unui climat de concurență loială între prestatorii de servicii, sprijinind astfel funcționarea pieței interne.

Interpretarea legii române trebuie însă realizată în conformitate cu directiva pe care o transpune și cu modul în care această directivă a fost interpretată de către Curtea de Justiție.

Fundamentarea juridică a Directivei 96/71/CE

Directiva 96/71/CE a fost întemeiată pe dispozițiile articolului 47 alineatul (2) și ale articolul 62 din Tratatul de instituire a Comunității Europene, care statuau libertatea de a presta servicii, respectiv dreptul de stabilire, și nu pe dispozițiile din materia politicii sociale¹⁰. De altfel, propunerea de directivă pe care Comisia Europeană a înaintat-o Consiliului¹¹ enumeră următoarele obiective:

- „Înlăturarea obstacolelor și incertitudinilor susceptibile de a împiedica implementarea libertăților economice, în special libertatea de a presta servicii (s.n.), prin creșterea securității juridice și prin asigurarea unui cadru care să

⁹ Art. 1 alin. (2).

¹⁰ S. Evju, *Revisiting the Posted Workers Directive: Conflict of Laws and Laws in Contrast*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Vol. 12, 2010, p. 169.

¹¹ COM(91) 203 final.

permită identificarea clară a condițiilor de muncă aplicabile salariaților care execută, cu titlu temporar, o muncă într-un stat membru diferit de cel a cărui lege reglementează raportul de muncă.

- *Coordonarea legislațiilor statelor membre în vederea alcătuirii unei liste de reguli obligatorii pe care întreprinderile care detașează salariați trebuie să le respecte în țara gazdă (s.n.) [...]*
- Eliminarea practicilor de natură a prejudicia atât concurența loială între întreprinderile naționale și non naționale (s.n.), precum și, pe termen lung, implementarea libertăților economice (s.n.), impunând întreprinderilor non naționale să respecte un minim de condiții de protecție în vigoare în țara gazdă [...]
- Protecția salariaților vizați împotriva practicilor ce s-ar putea dezvolta pe plan internațional prin creșterea recursului la munca și mâna de lucru externe.”

Așadar, deși Directiva 96/71/CE a fost adoptată pentru a asigura protecția salariaților detașați, **obiectivul primar al acesteia a fost să faciliteze prestarea de servicii transnaționale**¹².

Cauza Rush Portuguesa

Pentru o bună înțelegere a alegerii bazei legale a directivei, este relevant de învedereat că reglementarea europeană în materia detașării transnaționale are la bază hotărârea Curții în cauza Rush Portuguesa¹³, pronunțată în 27 martie 1990. În fapt, o societate portugheză a încheiat un contract de subantrepriză cu o societate franceză pentru a presta servicii de construcții căi ferate în Franța. În vederea executării contractului, societatea portugheză a adus salariații proprii, având cetățenie portugheză. În conformitate cu dispozițiile Codului muncii francez,

¹² P. Davies, *Posted Workers: Single Market or Protection of National Labour Law System?*, Common Market Law Review, 3/1997, p. 572, 573.

¹³ Cauza C-113/89 Rush Portuguesa c. Office national d’immigration, Hotărârea Curții de Justiție din 27 martie 1990, ECLI:EU:C:1990:107.

recrutarea salariaților din țări terțe putea fi realizată doar de către Oficiul Național de Imigrări. Întrucât societatea portugheză a încălcat dispozițiile mai sus amintite, aceasta a primit o sancțiune financiară din partea Oficiului Național de Imigrări. În apărare, Rush Portuguesa a invocat că beneficia de libertatea de prestare a serviciilor în interiorul Comunității, dispozițiile articolelor 59 și 60 din Tratatul CEE făcând inaplicabilă aplicarea unei legislații naționale care ar fi avut ca efect interzicerea detașării salariaților proprii în Franța.

Curtea a decis că „articolele 59 și 60 din tratatul CEE [...] trebuie interpretate în sensul în care o întreprindere cu sediul în Portugalia care prestează servicii în domeniul construcțiilor și lucrărilor publice într-un alt stat membru, se poate deplasa cu salariații proprii, aduși din Portugalia pe durata prestării lucrărilor în cauză. Într-un astfel de caz, autoritățile statului membru pe teritoriul căruia trebuie realizate lucrările nu va putea impune prestatorului de servicii condiții referitoare la angajarea de salariați locali sau la obținerea unei autorizații de muncă pentru personalul portughez.”¹⁴. Totuși, Curtea a arătat că „dreptul comunitar nu interzice ca statele membre să își extindă legislația sau contractele colective de muncă încheiate de partenerii sociali, la orice persoană care prestează o muncă plătită, chiar cu caracter temporar, pe teritoriul acestora, oricare ar fi statul în care angajatorul își are sediu; dreptul comunitar nu interzice statelor membre nici să impună respectarea acestor reguli prin mijloace adecvate.”¹⁵

¹⁴Ibidem, punctul 19.

¹⁵Ibidem, punctul 18.

Alegerea ca bază legală a normelor ce asigură libertatea prestării de servicii și a dreptului de stabilire a avut consecințe în modul în care directiva a fost interpretată de către organele de jurisdicție. Astfel, în cauza E-3/12 Norvegia v Jonsson¹⁶, vizând Spațiul Economic European, Curtea reține că „din faptul că fundamentarea legală a Directivei 96/71/CE este articolul 56 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, care corespunde articolului 36 SEE, rezultă că Directiva 96/71/CE are ca obiectiv primar protecția libertății de prestare a serviciilor și nu a salariaților”.

Cauza Laval

În Laval¹⁷, Curtea de Justiție a Uniunii Europene își propune să stabilească un echilibru între drepturile sociale fundamentale și libertățile specifice pieței interne europene. CJUE a punctat expres faptul că art. 3(1) din Directiva 96/71/CE „vizează, în primul rând, să asigure un climat de concurență loială între întreprinderile naționale și întreprinderile care prestează servicii transnaționale (s.n.), cerând celor din urmă să asigure salariaților proprii, într-un număr limitat de aspecte, termenii și condițiile de muncă stabilite în statul membru gazdă prin acte cu putere de lege și acte administrative sau prin convenții colective sau sentințe arbitrale de generală aplicare în sensul alineatului (8) din Directiva 96/71/CE, care constituie dispoziții obligatorii referitoare la asigurarea unei protecții minime”¹⁸. În al doilea rând, „această dispoziție urmărește să asigure lucrătorilor detașați aplicarea normelor de protecție minimă din statul membru gazdă în ceea ce privește condițiile de muncă și de încadrare în muncă referitoare la aspectele menționate, pe perioada în care efectuează o muncă temporară pe

¹⁶ Curtea EFTA (Asociației Europene a Liberului Schimb), E-3/12, Norvegia c. Jonsson, hotărârea din 20 martie 2013, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 277/9, punctul 58.

¹⁷ Cauza C-341/05 Laval un Partneri Ltd, Hotărârea Curții de Justiție din 18 decembrie 2007, Repertoriul jurisprudenței 2007 I-11767.

¹⁸ Ibidem, punctul 74.

teritoriul statului membru respectiv”¹⁹.

În sprijinul acestui echilibru, Curtea a recunoscut că statele membre au obligația de a extinde aplicarea nivelului minim de protecție prevăzut de legislația lor națională la lucrătorii detașați. Cu toate acestea, Curtea a afirmat că nivelul de protecție nu poate, în principiu, să depășească aspectele prevăzute la articolul 3 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(g), Directiva 96/71²⁰. Față de această poziție a Curții, doctrina a afirmat că prin Hotărârea Laval standardul minim stabilit în directivă s-a transformat într-un plafon, împiedicând statele membre să aplice standarde mai ridicate decât standardul minim în cazul lucrătorilor detașați²¹.

De asemenea, soluția pronunțată a fost profund criticată de organisme care promovează drepturile salariaților, care au afirmat că prin hotărârile pronunțate în Laval, Ruffert, Comisia v Luxembourg și Viking, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a confirmat existența unei ierarhii a normelor europene, în care libertățile economice ocupă locul suprem, în timp ce dreptul fundamental la negociere colectivă și la acțiune ocupă un loc secundar²².

Măsurile de protecție socială nu pot duce la limitarea libertății de a presta servicii

Într-o serie de hotărâri, precum *Isbir*, Curtea limitează dreptul statului membru gazdă de a stabili normele de protecție minimă în ceea ce privește condițiile de muncă și de încadrare în muncă, pentru a nu se ajunge la încălcări ale libertății de prestare de servicii între statele membre.

¹⁹ Ibidem, punctul 76.

²⁰ Ibidem, punctul 80.

²¹ S. Deakin, "The Lisbon Treaty, the Viking and Laval judgements and the Financial Crisis: In Search of New Foundations for Europe's Social Market Economy" în N. Bruun, K. Lorcher, I. Schomann (editori), *The Lisbon Treaty and Social Europe*, Hart Publishing, Oxford, 2012, p. 19-43, la p. 28.

²² ETUC et al, *Report on joint work of the European social partners on the ECJ rulings in Viking, Laval, Ruffert and Luxembourg cases*, 19 martie 2010, disponibil la https://www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/Joint_report_ECJ_rulings_FINAL_logos_19.03.10_1.pdf.