

Detasarea in strainatate - Aspecte legale importante[1]

19 Mai 2010 Voicu & Filipescu - Attorneys at Law

1 comentariu la articol, comenteaza si tu!

Internationalizarea serviciilor si nevoia de personal calificat pe domenii specifice de activitate, evidentiata in ultima decada si in Romania, au determinat trimiterea de lucratori romani in strainatate de catre companiile multinationale care au infiintat subsidiare in Romania, dar si de catre companiile locale. Modalitatea cea mai uzuala pentru trimiterea lucratorilor in strainatate este detasarea, masura pe care angajatorul o poate lua in mod unilateral, cu caracter temporar, in cazuri expres si limitativ prevazute de lege.

P Pregateste-te de vara! 40% reducere la toate produsele. Promotie valabila intre 2 si 5 iulie 2010.

Autor:
Mihaela Baloi, Associate Voicu & Filipescu

Articolul de fata va informa asupra catorva aspecte legate de detasarea lucratorilor romani in strainatate, aspecte rezultate din dinamica activitatii companiilor locale si internationale, dar insuficient reglementate de legea romana.

CADRUL LEGAL



Detasarea in interiorul Uniunii Europene (UE)² este guvernata de prevederile legislatiei romane si comunitare in vigoare, dupa cum urmeaza:

- (i) Legea nr. 53/2003 – Codul Muncii al Romaniei (“Codul Muncii”);
- (ii) Directiva nr. 96/71/CE privind detasarea lucratorilor in cadrul furnizarii de servicii (“Directiva 96”)³;
- (iii) Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1408/71 privind aplicarea regimurilor de securitate sociala lucratorilor salariati, lucratorilor independenti si membrilor familiilor lor care se deplaseaza in interiorul Comunitatii (“Regulamentul 1408”).

Tributar unei ordini economice vechi, actul normativ local de baza in ce priveste detasarea, Codul Muncii, este sarac in dispozitii privind detasarea in strainatate, lasand neacoperite o serie de aspecte practice. Semnalam, de asemenea, faptul ca exista o serie de discrepante privind acceptiunea romaneasca a notiunii de detasare (potrivit careia detasarea beneficiaza companiei expeditoare) si cea utilizata in legislatia europeana (potrivit careia detasarea beneficiaza companiei expeditoare). In cele ce urmeaza, acceptiunea folosita este cea romaneasca.

In cazul detasarii salariatilor intr-un stat din afara UE, trebuie observate si prevederile legislatiei in vigoare din statul respectiv. Recomandare: Atunci cand luati decizia detasarii unui lucrator roman in strainatate, pentru a configura in mod concret detasarea, verificati cu atentie prevederile legislatiei statului de ocupare (statul in care isi are sediul compania beneficiara). Acestea pot impune, mai ales in cazul statelor non-UE, formalitati suplimentare de sedere si autorizare a muncii, precum obtinerea unui anumit tip de viza de sedere sau obligativitatea incheierii unui contract de munca in statul de ocupare, uneori chiar in mod exclusiv.

CE REPREZINTA DETASAREA? FORMALITATI NECESARE

Potrivit art. 45 alin. (1) din Codul Muncii, detasarea este actul prin care se dispune schimbarea temporara a locului de munca, din dispozitia angajatorului, la un alt angajator, in scopul executarii unor lucrari in interesul acestuia. In mod exceptional, detasarea poate fi insotita si de schimbarea felului muncii, caz in care este necesar consimtamantul scris al salariatului.

Legea cere incheierea unui acord scris intre cei doi angajatori. Acordul privind detasarea lucratorilor romani in strainatate poate fi prevazut in contractul comercial incheiat intre cele doua companii. De regula, acesta este un contract de servicii sau de executie de lucrari. Din punct de vedere practic, este recomandabila incheierea unui contract separat („contract de secondment” sau „contract de posting”), care sa cuprinda prevederi cat mai ample referitoare la conditiile in care se deruleaza detasarea (conditii de munca si de angajare), drepturile si obligatiile celor doi angajatori, aspectele legate de salarizare, drepturi de asigurari sociale, puterea disciplinara si procedura stabilirii sanctiunilor disciplinare. Acest tip de contract este recomandabil si in situatia in care detasarea se face la o entitate din grupul de companii din care face parte angajatorul expeditor.

Angajatorul expeditor are obligatia de a emite o decizie de detasare in vederea inregistrarii la autoritatile romane competente in termen de 5 zile de la emiterea acesteia.

Recomandare: Cu toate ca legislatia in vigoare nu prevede incheierea unui act aditional la contractul individual de munca (intrucat modificarea in consecinta detasarii a locului muncii este o masura unilaterala ce se ia de catre angajator), este recomandabila incheierea unui asemenea act aditional care sa cuprinda detalii referitoare la informarea salariatului asupra conditiilor de detasare.

DURATA DETASARII

Detasarea poate fi dispusa pe o perioada initiala de maxim un an de zile. Ca exceptie, salariatul poate refuza detasarea initiala numai pentru motive personale temeinice (cum ar fi situatia familiala dificila; starea sanatatii precara dovedita cu certificat medical; graviditatea si lauzia, etc.). Fapta

salariatului de a refuza nejustificat detasarea constituie abatere disciplinara si se sanctioneaza ca atare.

In mod exceptional, perioada initiala a detasarii poate fi prelungita numai cu acordul salariatului si numai pentru motive obiective, din 6 in 6 luni, fara ca legea sa limiteze numarul acestor prelungiri. Astfel ca salariatul trebuie sa isi dea acordul pentru fiecare prelungire a detasarii, iar perioadele astfel stabilite nu pot fi mai mari de 6 luni fiecare. Din punct de vedere procedural, documentul care sta la baza prelungirii detasarii imbraca forma unei conventii tripartite, intelegerea privind detasarea dintre cele doua unitati presupunand si acordul salariatului, o simpla aducere la cunostinta salariatului nefiind suficienta.

EFFECTELE DETASARII

Care sunt efectele detasarii fata de salariat?

(a) Pe durata detasarii, salariatul beneficiaza de drepturile care ii sunt mai favorabile, fie de drepturile acordate de angajatorul care a dispus detasarea, fie de drepturile de la angajatorul din strainatate la care este detasat. Este de mentionat faptul ca dispozitiile legislatiei muncii in Romania nefiind foarte clare cu privire la acest aspect, autoritatile competente in acest domeniu (in Romania, inspectia Muncii) au apreciat faptul ca salariatul detasat va primi salariul minim de baza aferent pozitiei pe care o va ocupa la angajatorul cesionar iar, in cazul in care nu exista o pozitie identica cu cea detinuta la angajatorul cedent, acesta va primi salariul de baza minim pentru pozitia pe care o detinea la angajatorul cedent.

(b) Contractul individual de munca va putea fi suspendat din initiativa angajatorului expeditor, in conformitate cu art. 52 din Codul Muncii. In cazul suspendarii contractului individual de munca, plata salariului este datorata de catre beneficiarul strain. Cu toate acestea, mai ales in cazurile in care detasarea se face in state din afara Uniunii Europene, date fiind dificultatile pentru angajatorul cesionar – aflat prin definitie in strainatate – de a efectua plata salariului, si chiar imposibilitatea acestuia de a plati contributiile sociale datorate in Romania de angajatorul cedent (pensii, sanatate, accidente de munca, somaj), cei doi angajatori se pot intelege, prin contractul de secondment sau separat, ca salariul si contributiile sociale sa fie platite efectiv de angajatorul din Romania (cedent), dar suportate de beneficiarul strain. Decontarea se va putea face ulterior intre cele doua companii in baza prevederilor din contractul de secondment. Mentinerea ca activa a contractului individual de munca este si ea posibila, in cazul detasarii in tari din afara Uniunii Europene reprezentand chiar o solutie practica la dificultatile ce apar in acest caz.

(c) In afara platii salariului, salariatul detasat beneficiaza de (i) rambursarea cheltuielilor de transport, cazare si intretinere, precum si de (ii) indemnizatie de detasare, egala cu 50% din salariul de baza zilnic, in locul diurnei zilnice, in cazul in care detasarea depaseste treizeci (30) de zile consecutive.

(d) Orele suplimentare si concediul de odihna anual: acestea se vor plati de catre compania destinatar, in cazul in care angajatorul expeditor opteaza pentru suspendarea contractului individual de munca.

(e) Informarea salariatului asupra conditiilor de detasare: angajatorul expeditor este obligat sa informeze in scris salariatul detasat asupra conditiilor detasarii sale: (i) durata detasarii; (ii) modalitatea de plata; (iii) beneficii suplimentare primite pe durata detasarii; (iv) conditiile de clima; (v) prevederile legislatiei muncii aplicabile angajatorului destinatar; (vi) cele mai relevante obiceiuri si traditii ale angajatorului destinatar, a caror nerespectare ar putea pune in pericol viata, libertatea si siguranta personala a acestuia.

Care sunt efectele detasarii fata de cei doi angajatori?

Detasarea reprezinta o cesiune a contractului individual de munca catre compania beneficiara din strainatate. Pe durata detasarii, angajatorul expeditor are obligatia de a lua toate masurile necesare pentru ca angajatorul la care s-a dispus detasarea sa isi indeplineasca integral si la timp toate obligatiile fata de salariat. Pentru aceasta, se recomanda stabilirea pe cale conventionala a unei obligatii de informare reciproca intre angajatori, privind conditiile in care se deruleaza detasarea, cu atat mai mult cu cat, in situatia neindeplinirii obligatiilor de catre angajatorul destinatar, acestea vor fi preluate de angajatorul care dispune detasarea, in conformitate cu dispozitiile art. 47 alin. (4) din Codul muncii.

In cazul in care exista neintelegeri intre cei doi angajatori privind indeplinirea obligatiilor contractuale, angajatorul expeditor are obligatia de a-l primi inapoi la munca pe salariatul detasat.

Angajatorul care dispune detasarea isi pastreaza urmatoarele drepturi: (i) dreptul de a dispune anumite sanctiuni disciplinare (se are in vedere concedierea disciplinara, celelalte sanctiuni disciplinare putand fi aplicate si de angajatorul care beneficiaza efectiv de serviciile salariatului detasat); (ii) dreptul de a angaja o persoana in locul salariatului detasat, prin contract de munca pe durata determinata.

INCETAREA DETASARII

Detasarea inceteaza in urmatoarele cazuri: (i) prin expirarea termenului pentru care a fost dispusa; (ii) prin revocarea detasarii de catre angajatorul expeditor, mai inainte de expirarea termenului; (iii) prin concedierea salariatului detasat (prerogativa ramasa in sarcina angajatorului expeditor); (iv) prin incetarea de drept a contractului individual de munca; (v) prin demisia salariatului; (vi) prin acordul intervenit intre salariat si angajatorul expeditor; (vii) prin acordul intervenit intre angajatorul destinatar si angajatorul expeditor.

FORMALITATI LEGATE DE PROTECTIA SOCIALA IN UNIUNEA EUROPEANA. PENSIA SI ASIGURARILE DE SANATATE

Daca detasarea se efectueaza pe o perioada mai mica de 12 luni, este necesar Formularul E 101 „Atestat cu privire la legislatia aplicabila” (formular ce demonstreaza mentinerea, pe perioada detasarii, a afilierei salariatului la sistemul de securitate sociala din Romania si il scuteste de plata contributiilor in statul de ocupare). Acest atestat se refera la prestatii de (i) pensii, (ii) asigurari de somaj si (iii) prestatii pentru accidente de munca si boli ocupationale. O conditie suplimentara impusa de legislatia europeana este ca salariatul sa nu fie detasat pentru a inlocui un altul a carui perioada de detasare a incetat.

Dupa o prima perioada de 12 luni, salariatul trebuie sa se afilieze obligatoriu la sistemul de securitate sociala din statul de ocupare, fara a se putea solicita derogari la cererea angajatorului din Romania. Este necesara obtinerea Formularului E 102.

Pentru ca salariatul sa aiba dreptul la prestatii de asigurari de sanatate (inclusiv urgente medicale), maternitate, acordate in contul institutiei competente din Romania de catre institutia similara din strainatate este necesara obtinerea Formularului E 106, „Atestat de drept la prestatii in natura de asigurare de sanatate, maternitate pentru persoanele care isi au resedinta in alt stat decat in statul competent”, formular ce se elibereaza de Casa de Asigurari de Sanatate de care apartine salariatul in Romania. Formularul 106 va fi obtinut in situatia in care salariatul si-a transferat rezidenta sau domiciliul in statul de ocupare. Daca salariatul isi mentine resedinta in statul de trimitere, respectiv in Romania, va fi suficient Cardul european de asigurari de sanatate sau Formularul E111.

—

¹Publicat in buletinul legislativ lunar al Voicu & Filipescu, editia martie 2010

²Statele membre ale UE au obligatia de a se asigura ca, indiferent de legislatia aplicabila raporturilor de munca, angajatorii care detaseaza salariatii pe teritoriul unui alt stat membru garanteaza lucrarilor detasati pe teritoriul lor conditii de munca si de incadrare in munca cu privire la urmatoarele aspecte stabilite fie prin dispozitii legale, de reglementare si administrative, fie prin conventii incheiate la nivelul celor doi angajatori, dupa cum urmeaza: (i) perioadele maxime de lucru si perioadele minime de odihna; (ii) durata minima a concediilor anuale platite; (iii) salariul minim, inclusiv plata orelor suplimentare; (iv) conditiile de punere la dispozitie a lucrarilor, in special de catre intreprinderile interimare; (v) securitatea, sanatatea si igiena la locul de munca; (vi) masurile de protectie privind sanatatea si securitatea in munca, in special a femeilor insarcinate sau care au nascut de curand, a copiilor si tinerilor; (vii) tratamentul egal al barbatilor si femeilor, precum si alte dispozitii legate de nediscriminare.

³Transpusa prin Legea nr. 344/2006 privind detasarea salariatilor in cadrul prestarii de servicii transnationale.

1 comentariu la articol, comenteaza si tu!