

## **STUDII**

### **TRĂSĂTURILE DEFINITORII ALE CONTRACTULUI INDIVIDUAL DE MUNCĂ**

**Felicia ROȘIORU\***

**Résumé:** Les traits définitoires du contrat de travail. Le travail humain se manifeste dans des hypothèses variées, dont les implications juridiques sont très diverses. L'activité productive humaine est protégée par les normes du droit du travail si la prestation du salarié est accomplie dans certains circonstances, habituellement appelées critères du contrat de travail. En Roumanie, ces critères ont été élaborés initialement par la doctrine et ils ont été ensuite légalement consacrés par le Code des impôts. Parmi ces critères – éléments essentiels du rapport juridique de travail dépendent - on peut nommer le fait que le travail est exécuté selon les instructions et sous le contrôle d'une autre personne, selon un horaire déterminé ou sur le lieu spécifié ou accepté par la personne qui requiert le travail; qu'il est effectué uniquement ou principalement pour le compte d'une autre personne; qu'il doit être accompli personnellement par le travailleur; qu'il présente une certaine continuité ou qu'il implique la fourniture d'outils, ou de matériaux par la personne qui requiert le travail et l'absence de risques financiers pour le travailleur; que la rémunération du travailleur est périodiquement payée. Pour établir l'existence d'un rapport juridique de travail dépendent, ces critères sont souvent analysés de manière conjuguée. Parmi ces éléments essentiels du contrat de travail, c'est le critère de la subordination du celui que effectue le travail qui permet d'établir, sans équivoque, l'existence d'un rapport juridique de travail dépendent.

**Mots clefs :** subordination, contrat de travail, critères légaux, critères doctrinaux, rapport juridique de travail dépendent

**Cuvinte cheie:** subordonare, contract individual de muncă, criterii legale, criterii doctrinare, raport juridic de muncă dependentă

1. Prezentul studiu este consacrat unei analize a criteriilor care permit distingerea contractului individual de muncă de alte contracte care implică prestarea muncii sau serviciilor de către una dintre părți, pentru a fi în măsură să îi aplicăm regimul juridic corespunzător. Analiza va fi însă mai cuprinzătoare, deoarece de îndată ce ne referim la *contractul individual de muncă*, suntem obligați să conturăm termenul în jurul căruia este centrat - munca – și să delimităm raporturile juridice guvernate de dreptul omonim. Or, aceasta poate fi desfășurată în gospodăria proprie sau a altuia, în mod independent sau sub autoritatea altei persoane, în interes propriu sau al altuia, în mod ocazional, temporar sau cu caracter de durată, cu scopul de a obține venit sau de a presta un serviciu gratuit, de a ajuta un prieten, o rudă, un vecin, o persoană aflată în nevoie ... Sau, pentru a „îmbrăca” în haine juridice această enumerare, munca poate fi prestată în calitate de lucrător independent (cel mai adesea, persoană fizică autorizată sau „liber-profesionist”), ca voluntar, ca salariat, membru cooperativ, magistrat, militar, funcționar public, zilier, voluntar, mandatar, antreprenor...

Contrar denumirii sale, dreptul muncii nu guvernează toate activitățile productive umane, iar obiectul său nu privește ansamblul reglementărilor referitoare la muncă. Pentru a înlătura echivocul generat de denumirea sa, o primă problemă este legată de tipul de activitate sau, mai exact, de condițiile în care trebuie să fie prestată munca pentru ca cel care muncește să aibă calitatea de salariat și să poată beneficia de protecția conferită de ansamblul de reglementări reunite sub denumirea de drept al muncii.

2. Este îndeobște cunoscut faptul că, în esență, munca poate fi prestată *în cadrul raporturilor de muncă* (generate prin încheierea unui contract individual de muncă) sau *în afara raporturilor de muncă*.

Începând cu sfârșitul secolului al XIX-lea și cu începutul celui de-al XX-lea secol, raporturile de muncă subordonate au fost reglementate prin norme de drept, relațiile sociale în cauză constituind *raporturi juridice de muncă*, elementul generator fiind reprezentat de încheierea unui contract individual de muncă. Astfel, dreptul muncii ar reprezenta în primul rând dreptul contractelor individuale de muncă<sup>1</sup>, dar și al raporturilor conexe acestora, precum formarea profesională, sănătatea și securitatea în muncă, jurisdicția muncii, inspecția muncii. Aceste raporturi conexe derivă din încheierea contractului menționat sau asigură condițiile pentru desfășurarea acestuia<sup>2</sup>.

Așadar, pe de-o parte, raporturile de muncă guvernate de dreptul omonim îmbracă forma relației individuale dintre angajator și salariat, concretizată în *contractul individual de muncă*. Aceste raporturi poartă denumirea de *drept individual al muncii*. De asemenea, raporturile de muncă se manifestă și prin relația dintre sindicate și patronate (denumite și organizații de angajatori), concretizate, în esență, în dreptul la informare, la consultare și la negociere colectivă, inclusiv garantarea efectelor acesteia, obligația de a respecta prevederile contractului colectiv de muncă. Aceste raporturi poartă și denumirea de *drept colectiv al muncii*<sup>3</sup>.

În doctrina română s-a conturat și concepția unui *drept public al muncii*, care privește, ca obiect principal, raporturile de serviciu ale funcționarilor publici<sup>4</sup>.

3. Odată delimitate raporturile juridice supuse dispozițiilor ramurii de drept analizate, Codul muncii precizează dintru început faptul că se aplică persoanelor fizice care au încheiat un contract individual de muncă. Anticipând, subliniem faptul că trăsătura caracteristică, criteriul de distincție al contractului individual de muncă față de alte contracte civile, constă în prestarea muncii *pentru și sub autoritatea* unui angajator, în schimbul unei remunerații denumite salariu.

Așadar, o parte din ipostazele activității productive umane pot fi scoase de sub tutela dreptului muncii, care nu ia în considerare, pe lângă voluntariat, nici munca pentru sine, în gospodăria proprie sau munca independentă ori a așa-numiților liber –profesioniști, ci privește doar munca subordonată, activitatea desfășurată sub autoritatea beneficiarului muncii (angajatorul)<sup>5</sup>.

Formulând aceste precizări preliminare, vom analiza trăsăturile definitorii ale contractului individual de muncă mergând, mai întâi, pe firul istoriei, pentru a surprinde evoluția acestuia și a concepției despre muncă (I), știut fiind că istoria își pune amprenta asupra instituțiilor juridice. În partea a doua ne vom apleca asupra criteriilor contractului individual de muncă, stabilite doctrinar sau legal, la nivel național sau internațional, în dreptul intern și în dreptul comparat (II).

## I. Munca și evoluția contractului individual de muncă

În această primă parte, analiza muncii și a semnificațiilor ei juridice (1), precum și a evoluției contractului individual de muncă (2) ne vor permite să precizăm și să explicăm aspectele specifice legate de caracterul imperativ al normelor de drept al muncii referitoare la drepturile salariaților, precum și cele legate de conceptul de ordine publică socială (3).

### 1. Munca și semnificațiile ei juridice

4. *Munca*<sup>6</sup> a fost definită ca reprezentând activitatea specific umană, fizică sau intelectuală, creatoare sau productivă, îndreptată spre un anumit scop, respectiv producerea bunurilor, prestarea serviciilor și executarea lucrărilor necesare satisfacerii trebuințelor umane<sup>7</sup>. În egală măsură, munca desemnează și *rezultatul* acestei activități<sup>8</sup>. Doar oamenii valorifică prin activitatea lor conștientă ceilalți factori de producție (resursele naturale și capitalul bănesc)<sup>9</sup>, munca fiind astfel inseparabilă de existența umană<sup>10</sup>, reprezentând condiția naturală permanentă a vieții omenești<sup>11</sup>.

*Etimologic*, se apreciază că termenul „muncă” provine din limba slavă (*monka*); acest termen avea conotația de supliciu sau martiriu<sup>12</sup>. De asemenea, se consideră că originile acestui termen ar fi legate de cuvântul din limba latină (*lavor*), care desemna, într-un prim sens, efort sau osteneală. Într-un al doilea sens, *lavor* avea semnificația suferinței, nenorocirii sau a necazului, vizând activități impuse persoanei. Această accepțiune era legată de specificul relațiilor de muncă în Roma antică, prestatorul de muncă fiind intim legat de stăpân, care beneficia de pe urma activității acestuia fără a-i plăti vreo remunerație<sup>13</sup>.

Într-o opinie mai radicală, termenul provine din *tripalium* (*lat.*), care în Roma Antică reprezenta un instrument de tortură, iar în Evul Mediu reprezenta un instrument de imobilizare a cailor, pentru a fi înfierăți (marcați cu fier roșu)<sup>14</sup>. Dincolo de ideea extremă de tortură, pe care nu am dori să o inoculăm omului modern, este în general acceptat, tradițional, faptul că, cel puțin în anumite etape ale evoluției societății, munca prezenta o conotație a suferinței sau, am prefera să spunem noi, a efortului.

5. Însă ce determină ființa umană să accepte benevol o asemenea suferință? Răspunsul cel mai simplu și cel mai rapid la această întrebare reprezintă, în același timp, una din trăsăturile determinante ale contractului individual de muncă: venitul obținut, câștigul care îi permite persoanei să își asigure existența. De aceea, munca prestată în temeiul unui contract individual de muncă trebuie întotdeauna remunerată, contractul încheiat fiind *întotdeauna cu titlu oneros*. Dreptul muncii nu reglementează și nu se aplică voluntariatului, benevolatului. De asemenea, pornind de la diferitele perspective asupra muncii, putem stabili de la început faptul că dreptul muncii vizează munca umană personală, voluntară (nu forțată, impusă) și conștientă (orientată spre un anumit scop).

### 2. Evoluția concepției despre muncă și a contractului omonim

6. Concepția despre muncă a fost diferită de la o orânduire socială la alta, evoluând de la ideea de efort, de suferință, de sursă de venit spre concepția muncii ca mijloc de afirmare socială, ca element al identității sociale<sup>15</sup>. Activitatea creatoare de valori materiale și spirituale

(munca) reprezintă și o modalitate de formare și exprimare a personalității umane<sup>16</sup>, de dezvoltare și de asigurare a bunăstării personale. În procesul muncii, oamenii intră în relații sociale reciproce, astfel încât munca prezintă și un important caracter social<sup>17</sup>.

Evoluția conceptului de muncă s-a produs în contextul evoluției principiilor morale, al educației și al eticii sociale, de la disprețul societății, fiind considerată nedemnă și degradantă, la „un comandament moral al umanității”<sup>18</sup>. Biblic, munca era o pedeapsă a fratricidului, Cain fiind condamnat la munca veșnică și neroditoare. În antichitate, existența sclaviei a condus la dispreț față de munca servilă, constând în producerea celor necesare corpului<sup>19</sup>. În orânduirea sclavagistă, munca fizică era destinată celor de la periferia societății, iar dreptul de viață și de moarte al stăpânului asupra sclavului aflat în proprietatea sa (*ius vitae necisque*) făcea inutilă reglementarea juridică a raporturilor de muncă. Sclavii erau obligați să muncească, pedeșiți, vânduți sau chiar omorâți<sup>20</sup>. În mod similar, în feudalism, relațiile sociale de muncă reprezentau un reflex al dreptului de proprietate, iobagul fiind un accesoriu al proprietății<sup>21</sup>. Evoluția societății și schimbarea condițiilor de viață au condus la a considera munca o necesitate, activitatea umană - fizică sau intelectuală - reprezentând condiția progresului individual și social.

7. Capitalismul s-a caracterizat prin dezvoltarea schimbului și a mijloacelor de producție, ceea ce a condus, în special în urma revoluției industriale, la exodul populației din zonele rurale spre orașe și la apariția „muncitorului liber”, care își oferea forța de muncă în schimbul remunerației<sup>22</sup>, relațiile de muncă delimitându-se de raporturile juridice de proprietate. La origine, aceste raporturi de muncă intrau în sfera de aplicare a dreptului civil, sub forma contractului de locațiune a serviciilor, dispozițiile legale fiind însă doar fragmentare, incomplete. În contextul Revoluției franceze s-au postulat, printre altele, libertatea și dreptul de a munci, Codul civil napoleonian recunoscând natura de drept privat a raporturilor născute între patroni și cei care prestau muncă<sup>23</sup>. Aceasta nu a mai fost considerată nedemnă, ci o necesitate a societății, fiind condamnate sclavia și servilismul. La rândul său, Codului civil român din 1864<sup>24</sup> a preluat în mare parte prevederile Codului civil francez din 1804, astfel că dreptul român al muncii poartă parțial amprenta contextului și evoluției dreptului civil francez<sup>25</sup>.

8. Evoluția contractului individual de muncă poartă, în mod inevitabil, „urmele” contextului în care aceasta s-a produs, acesta imprimându-i o serie de trăsături specifice.

Contractul *locatio operarum et operis* (locațiunea serviciilor) a apărut în dreptul roman la momentul în care s-a separat munca, în sens de valoare economică, de ființa muncitorului<sup>26</sup>. Trebuie să menționăm, însă, că în prima etapă, prestarea muncii fizice de către sclavi absorbea întreaga personalitate a acestora; munca nefiind remunerată, nu reprezenta un obiect de schimb în raporturile private<sup>27</sup>. Separarea muncii de persoana lucrătorului s-a realizat prin remunerarea acesteia, fiind necesară o figură juridică adecvată, care să beneficieze de acțiuni menite să garanteze exercitarea ei efectivă<sup>28</sup>.

În cadrul *locatio conductio*<sup>29</sup>, dreptul roman distingea între *locatio operis faciendi*, *conductio operarum* și *locațiunea de lucruri (locatio rei)*. În *locatio (conductio) operis, conductor sau redemptor operis* se obliga să execute o lucrare, o operă pentru *locator operis*, în schimbul unei plăți<sup>30</sup>, fiind avut în vedere rezultatul final al activității sale; dimpotrivă, în *locatio conductio operarum*, lucrătorul

(*locator*) presta un serviciu sau o muncă în favoarea patronului (*conductor*), în schimbul unei remunerații (*merces*)<sup>31</sup>, fiind avută în vedere munca în sine și nu rezultatul ei<sup>32</sup>. *Locatio operarum* reprezenta contractul de închiriere a diverselor servicii, putând însă face obiectul său doar munca necalificată<sup>33</sup>.

9. Sintagma „contract de muncă” a apărut doar spre sfârșitul secolului al XIX-lea și începutul secolului XX, în contextul revoluției industriale. Codul civil purta marca libertății și egalității, exprimate juridic prin principiul autonomiei de voință și al libertății de a contracta. Evoluția economică a societății și amploarea muncii salariate, caracterizată prin dependență economică și juridică, au condus la constatarea caracterului inadecvat și a insuficienței protecției conferite prin prevederile Codului civil celui care oferea forța sa de muncă în schimbul unui venit: „*autonomia voinței, libertatea de a contracta sunt două idealuri frumoase pentru o societate în care în orice domeniu se contractează liber și nu sub presiunea mizeriei. Când însă omul constrâns de foame își oferă munca pentru o pâine, desigur că numai teoretic se mai vorbește despre autonomia voinței și libertatea de a contracta*”<sup>34</sup>.

Intervenția statului pentru reglementarea raporturilor juridice de muncă a devenit necesară, iar legile speciale prin care s-au stabilit drepturile și obligațiile părților au utilizat denumirea de contract individual de muncă, în locul celei de locațiune a serviciilor, care exprima în mod clar ideea de închiriere a forței de muncă oferită de altă persoană. Această schimbare a fost determinată de evoluția concepției privind munca: aceasta nu mai era considerată o marfă<sup>35</sup>, astfel că nu mai putea face obiectul unui contract de închiriere sau de vânzare<sup>36</sup>.

Astfel, în antiteză cu individualismul care guverna dispozițiile Codului civil, în ceea ce privesc raporturile de muncă au fost adoptate norme care stabileau drepturile și obligațiile părților, ca expresie a solidarității sociale. Datorită inegalității juridice și economice a părților, intervenția legiuitorului a fost în scopul protecției salariaților, libertatea de a contracta fiind diminuată, iar autonomia de voință limitată.

10. Așadar, spre deosebire de dreptul civil, centrat în special în jurul raporturilor patrimoniale, în dreptul muncii elementul uman are prioritate<sup>37</sup>, reglementările sale fiind supuse influențelor conjuncturii politice și economice.

Astfel se explică faptul că, deși s-a cristalizat relativ târziu, dreptul muncii prezintă o importanță aparte în sistemul juridic. Finalitatea sa umană și socială, respectiv de protecție a drepturilor salariatului este esențială<sup>38</sup>, echilibrând juridic poziția celor două părți<sup>39</sup> și determinând, de exemplu, conținutul normelor de drept al muncii, tendința spre protecția părții slabe, interpretarea regulilor într-un sens favorabil salariatului și nevoia de a concilia viața profesională cu viața personală a acestuia. Ea explică și conceptul de *ordine publică socială*, care autorizează, în ceea ce privesc drepturile salariaților, doar derogările favorabile acestora.

Evoluția contractului individual de muncă și a reglementărilor specifice dreptului omonim subliniază importanța precizării criteriilor pentru a diferenția natura civilă sau de drept al muncii a contractelor în care o persoană prestează servicii alteia sau efectuează lucrări al căror beneficiar este o altă persoană. Statutul de salariat, respectiv de angajat atrag o serie de drepturi și obligații

prevăzute de lege, dar implică și o limitare a libertății de a contracta. Salariatul nu poate, la momentul încheierii contractului individual de muncă sau pe parcursul acestuia, să renunțe la drepturile minimale prevăzute de lege; încheierea contractului este caracterizată de formalism și însoțită de o obligație strictă de informare; modificarea și încheierea contractului sunt supuse unor reguli derogatorii stricte; angajatorul poate să îl sancționeze disciplinar pe salariatul care nu își execută în mod culpabil contractul individual de muncă, încălcând regulile de disciplină a muncii. Inegalitatea juridică a părților marchează regimul aplicabil contractului individual de muncă, regim derogatoriu, centrat în special pe protecția salariatului, regim căruia i se adaugă o serie de obligații fiscale și de măsuri de asigurare a sănătății și securității în muncă. În acest context, în acord cu Recomandarea nr. 198 din 2006 a Organizației Internaționale a Muncii, este necesară clarificarea criteriilor care impun încadrarea unui raport în cadrul căruia se prestează munca în sfera de cuprindere a dreptului muncii.

### **3. Caracterul imperativ al dreptului muncii. Ordinea publică socială**

11. În ceea ce privesc drepturile salariaților, spre deosebire de dreptul civil, în cazul căruia majoritatea normelor sunt supletive, dreptul muncii conține o serie de reguli imperative, de la care nu se poate deroga prin convenție. Existența acestui corp de norme imperative se justifică prin rațiunea de a fi a dreptului muncii, care a marcat evoluția sa, respectiv prin finalitatea sa socială și umană. Născut pentru a proteja salariatul, dreptul muncii se impune chiar și în ceea ce privește voința acestuia. În caz contrar, în măsura în care salariatul – de regulă dependent juridic și economic – ar putea renunța în mod valabil la drepturile recunoscute de lege, protecția conferită prin normele care guvernează raporturile de muncă ar deveni iluzorie. De aceea, în ceea ce privesc drepturile salariaților, *dreptul muncii este imperativ, de ordine publică*; el se impune atât angajatorului, cât și salariatului, formând un statut legal protector al acestuia.

12. Caracterul imperativ privește în primul rând *calificarea contractului*. De îndată ce sunt întrunite criteriile care permit să se considere că părțile au încheiat un contract individual de muncă, în special prestarea muncii cu caracter de continuitate în condiții de subordonare, calificarea ca atare a contractului este imperativă. Așadar, părțile nu pot decide aplicarea sau neaplicarea dreptului muncii, orice asemenea prevedere contractuală fiind lipsită de efecte. Indiferent de denumirea dată contractului (redactat adesea de către angajator singur, fără ca salariatul să poată modifica în mod real denumirea sau conținutul său), judecătorul nu este ținut de aceasta, putând califica respectivul contract conform naturii sale. Existența unui raport de muncă nu depinde nici de voința exprimată de părți, nici de eventuala denumire pe care au dat-o contractului dintre ele, ci de condițiile de fapt (concrete) în care este exercitată activitatea celui care prestează munca<sup>40</sup>. Același este și orientarea Curții de Justiție a Uniunii Europene în stabilirea statutului de lucrător al persoanei care prestează muncă, în calitate de beneficiar al liberei circulații în interiorul Uniunii Europene<sup>41</sup>. Determinarea naturii contractului în funcție de condițiile concrete în care este prestată muncă și de drepturile și obligațiile părților poartă în dreptul internațional denumirea de „principiu al priorității faptelor”<sup>42</sup>.

Calificarea contractului individual de muncă este indisponibilă, iar aceasta este determinată în esență de prestarea muncii în condiții de subordonare, în schimbul unui salariu<sup>43</sup>.

13. De asemenea, caracterul imperativ privește nu doar *calificarea* contractului individual de muncă, ci și *conținutul* acestuia, în ceea ce privesc drepturile salariaților, aspect care rezultă din prevederile articolului 11 din Codul muncii, coroborat cu articolul 38 din același act normativ. Astfel, clauzele contractului individual de muncă nu pot conține prevederi contrare sau drepturi sub nivelul minim stabilit prin acte normative ori prin contracte colective de muncă (art. 11 din Codul muncii). În caz contrar, intervine, pe de-o parte, nulitatea clauzei în cauză (art. 57 alin. 4 din Codul muncii), clauza fiind înlocuită de drept cu dispozițiile legale sau convenționale aplicabile, salariatul având dreptul la despăgubiri.

Mai mult, potrivit art. 38 Codul muncii, salariații nu pot renunța la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege; orice asemenea tranzacție prin care se urmărește renunțarea la aceste drepturi sau limitarea lor este lovită de nulitate. Salariații nu pot așadar limita exercițiul sau renunța în mod valabil, de exemplu, la dreptul lor la plata integrală a salariului, la repausul săptămânal sau la concediul de odihnă, la dreptul lor la sănătate și securitate în muncă sau la condițiile specifice și limitele în care ar putea fi obligați la repararea prejudiciului cauzat angajatorului.

14. Drepturile cuprinse în statutul legal protector imperativ al salariaților sunt menite, pe de-o parte, să compenseze poziția de subordonare a acestora, cu ocazia încheierii și pe parcursul contractului individual de muncă. Pe de altă parte, acest statut legal este menit să protejeze sănătatea și securitatea salariaților la locul de muncă, având în vedere că munca reprezintă o prestație personală (care nu se poate executa prin altă persoană). Nu în ultimul rând, acest statut urmărește, prin accesul la formarea profesională, să asigure creșterea adaptabilității și adaptarea concretă a salariatului la cerințele în transformare ale pieței muncii.

Consacrarea caracterului imperativ al nivelului minim al drepturilor salariaților – de la care nu se poate, așadar, deroga în sens defavorabil acestora - se încadrează în conceptul de *ordine publică socială*, componentă a ordinii publice. Ordinea publică socială desemnează „ansamblul de norme juridice dintr-un anumit stat prin care – ca expresie a interesului general și având drept finalitate pacea socială – se reglementează asigurarea condițiilor decente pentru munca și viața cetățenilor săi, inclusiv pentru categoriile defavorizate”<sup>44</sup>. Conform prevederilor constituționale, statul român este un stat social, ordinea publică socială constituind astfel un obiectiv permanent al acestuia.

## II. Criteriul contractului individual de muncă. Aspecte de drept comparat

Contractul individual de muncă presupune realizarea unui acord de voințe între angajator și salariat. Însă, spre deosebire de alte contracte de drept privat, prevederile legale privind încheierea, executarea și încetarea lui sunt extrem de riguroase, în scopul de a asigura protecția salariatului. Din această perspectivă, conjugată cu sancțiunile contravenționale și fiscale pe care le pot

suporta părțile în cazul ascunderii naturii juridice sau calificării eronate a contractului încheiat, determinarea elementelor (criteriilor) care indică prezența unui contract individual de muncă dobândesc o importanță deosebită. În această parte vom analiza, mai întâi, principalele elemente de diferențiere a contractului individual de muncă față de contractele civile (1), pentru a preciza, mai apoi, criteriile relației de muncă potrivit Organizației Internaționale a Muncii (2) și cele prevăzute de Codul fiscal, care pot conduce la stabilirea naturii juridice reale a raporturilor dintre părți și la recalificarea convenției civile în contract individual de muncă (3). În acest cadru, vom analiza mai întâi definiția activității dependente (3.1.), reglementată legal în perioada 2010 – 2015 și definiția activității independente (3.2.), conform criteriilor precizate în prezent de Codul fiscal, prezentând, la final, consecințele recalificării, respectiv sancțiunile aplicabile în cazul ascunderii naturii juridice sau calificării eronate a contractului încheiat (4)

15. Articolul 10 din Codul muncii definește contractul individual de muncă drept acel contract în temeiul căruia un salariat, persoana fizică, prestează munca pentru și sub autoritatea unui angajator, care poate fi o persoană fizică sau juridică, în schimbul unui venit care se numește salariu.

Această definiție legală este considerată de doctrină<sup>45</sup> ca având un vădit caracter unilateral deoarece se subliniază doar obligația uneia din părți (a salariatului), cealaltă parte având doar o obligație ce poate fi dedusă din text. În realitate, pe lângă plata salariului, angajatorul are o serie de obligații complexe constând în asigurarea condițiilor de muncă. Una din definițiile acceptate în general la nivel doctrinar<sup>46</sup> este cea potrivit căreia un contract individual de muncă este un act juridic bilateral prin care o parte, denumită salariat (întotdeauna o persoană fizică), se obligă să presteze o muncă sub controlul și autoritatea celeilalte părți, denumită angajator (persoană fizică sau juridică), în schimbul obligației acesteia de a-i asigura prestarea muncii în condiții adecvate, a sănătății și securității în muncă, și de a-i plăti un echivalent bănesc denumit salariu.

### **1. Principalele elemente de diferențiere a contractului individual de muncă față de contractele civile**

16. Potrivit definiției legale a contractului individual de muncă, acesta presupune prestarea muncii în temeiul unei convenții cu titlu oneros, întotdeauna de către o persoană fizică, *pentru și sub autoritatea* unui angajator. Astfel, în esență, munca este prestată în numele și în folosul – direct sau indirect – al angajatorului, sub supravegherea și controlul acestuia. În virtutea autorității de care dispune, angajatorul are dreptul de îndrumare, direcție și control al salariatului, drepturi care se concretizează în trei prerogative specifice: organizatorică, normativă și disciplinară (sau sancționatorie).

Așadar, principalul element de diferență între contractul individual de muncă și un contract civil este determinat de poziția de autoritate a angajatorului, respectiv de *subordonarea salariatului*. Subordonarea poate fi de ordin intelectual, salariatul respectând ordinele stricte ale angajatorului său în ceea ce privește prestarea efectivă a muncii sau de ordin organizatoric-administrativ, salariatul respectând în esență programul de lucru și locațiile stabilite de angajatorul său.



În nici un alt contract guvernat de norme de drept privat, ca o trăsătură constantă, determinantă, o parte nu îi poate da ordine celeilalte părți, nu poate controla activitatea acesteia și mai ales nu o poate sancționa.

Există și în dreptul civil mecanisme care îndeplinesc și un scop subsidiar sancționator, dar acestea au întotdeauna o funcție principală de apărare (precum excepția de neexecutare a contractului sau rezoluțiunea) ori de prestabilire convențională a întinderii prejudiciului (precum clauza penală). Or, în dreptul muncii, prerogativa disciplinară a angajatorului se cumulează cu dreptul de a obține repararea prejudiciului cauzat de salariat prin neexecutarea contractului, prerogativa disciplinară îndeplinind exclusiv o funcție sancționatorie și educativă.

Pe lângă criteriul subordonării salariatului<sup>47</sup>, acesta muncește în numele angajatorului său, folosind baza materială a acestuia. Prin opoziție, lucrătorii independenți își organizează singuri munca și programul de lucru și își procură singuri instrumentele necesare desfășurării activității.

17. Contractul civil poartă de regulă asupra rezultatului final, o lucrare determinată, pe când cel individual de muncă privește prestarea muncii în sine, prerogativele organizatorice și normative aparținând angajatorului. De asemenea, într-un contract civil, riscul este suportat de către executant, iar în contractul individual de muncă de către angajator, proprietar al materiei prime și al instrumentelor de producție<sup>48</sup>.

În contractele civile, munca este prestată pentru același client în mod ocazional, temporar, fiind vorba de regulă despre contracte *uno ictu*. Activitatea este prestată pentru același beneficiar, pentru o perioadă determinată (de regulă, o perioadă scurtă); principiul este acela al încheierii contractului pe durată determinată deoarece se consideră că o perioadă nedeterminată ar aduce atingere însăși libertății persoanei, angajamentele perpetue fiind prohibite de lege.

În contractul individual de muncă, aceasta se prestează cu caracter de continuitate, deoarece contractele de muncă sunt contracte cu executare succesivă, iar activitatea este prestată pentru același angajator, de regulă pe durată nedeterminată. În prezent, acest ultim criteriu nu mai este un atât de relevant, deoarece se pot încheia și contracte individuale de muncă pe durată determinată, în cazurile și în condițiile prevăzute de Codul muncii. Contractul individual de muncă încetează de regulă în mod unilateral (prin concediere sau demisie), cu respectarea procedurii legale. Încetarea contractului prin acordul părților, deși permisă și reglementată, este relativ rar întâlnită în raporturile de muncă.

Contractele civile pot fi încheiate și cu titlu gratuit, însă contractul individual de muncă este întotdeauna cu titlu oneros, remunerația reprezentând un element esențial al acestuia. Plata se realizează periodic și poartă denumirea specifică de salariu<sup>49</sup>.

Ca o concluzie preliminară, așa cum s-a remarcat<sup>50</sup>, contractul individual de muncă păstrează cele patru elemente reținute de juriștii romani în cazul *locatio operarum*, și anume: prestarea unei munci, subordonarea salariatului față de angajatorul său, elementul temporal și plata remunerației sub forma salariului<sup>51</sup>.

18. Datorită schimbărilor intervenite pe piața forței de muncă, a creșterii ponderii serviciilor – ca prestație a salariatului – raportat la munca fizică obiect tradițional al prestației acestuia, determinarea existenței unui raport de muncă supus dreptului omonim poate fi în mod obiectiv dificilă<sup>52</sup>. În majoritatea statelor europene, importanța unei asemenea demers

este determinată însă, pe de-o parte, de aplicabilitatea normelor de drept al muncii și a protecției specifice salariatului și, pe de altă parte, de incidența normelor de securitate socială. De aceea, în cadrul acestor state, regăsim fie definiția – legală sau jurisprudențială – a contractului individual de muncă sau a raportului juridic de muncă dependentă, fie precizarea elementelor (criteriilor) care permit identificarea acestora<sup>53</sup>. Raportul juridic de muncă dependentă este definit, de regulă, în majoritatea statelor europene, pe baza a patru elemente: existența unui contract în sensul de acord de voințe (ceea ce distinge munca asumată voluntar de cea forțată), prestarea muncii (în sensul de activitate umană cu valoare economică) în numele și pentru altul, plata remunerației, direcția sau supravegherea exercitată de angajator. Primele trei elemente pot fi regăsite și în contractele civile, de aceea criteriul determinant pare a fi acela al subordonării salariatului prerogativelor manageriale exercitate de angajatorul său (direcție, supraveghere și control). Statutul de „salariat” este construit în jurul conceptului de „subordonare”, element esențial de delimitare a acestuia față de lucrătorii independenți<sup>54</sup>.

19. Așadar, în esență, dreptul muncii privește doar *munca subordonată* sau *dependentă*, caracterizată printr-o serie de criterii, determinate inițial doctrinar<sup>55</sup>: în primul rând, existența subordonării sau a faptului că angajatul (cel care prestează munca) se supune normelor de disciplină ale angajatorului (beneficiarului muncii) și își desfășoară activitatea sub supravegherea acestuia, la locul de muncă indicat și cu respectarea programului de lucru. Munca trebuie prestată personal de către angajat, care nu își poate substitui alte persoane în executarea contractului.

Subordonarea, element definitoriu pentru determinarea existenței unui contract individual de muncă și aplicarea regimului juridic corespunzător, este întâlnit, pe lângă dreptul român, cel puțin în Franța, Italia, Spania, Portugalia, Austria, Belgia, Danemarca, Finlanda, Grecia și Luxemburg<sup>56</sup>.

În dreptul francez, subordonarea reprezintă mai mult decât un simplu criteriu al contractului individual de muncă, fiind „sufletul”<sup>57</sup> acestuia, elementul constant, determinant și flexibil care indică existența unui raport de muncă subordonată<sup>58</sup>. Aspectele de fapt – indicii ale subordonării au fost stabilite jurisprudențial, deoarece contractul individual de muncă nu beneficiază de o definiție legală. În dreptul portughez, subordonarea reprezintă un element personal, subiectiv, intim legat de cel care prestează munca și se supune prerogativelor organizatorice, normative și de control ale altei persoane<sup>59</sup>.

Un alt criteriu utilizat este legat de faptul că, beneficiar al autorității, angajatorul este cel care pune la dispoziție baza materială, instrumentele necesare prestării muncii de către salariați, suportând riscul activității prestate<sup>60</sup>. Acest criteriu este utilizat în special în *Common Law*, în cadrul unuia dintre „testele” utilizate de judecătorul național pentru a verifica existența unui raport de muncă dependentă și a statutului de salariat (testul „realității economice”). În Marea Britanie, jurisprudența a extins „testele” (criteriile) utilizate în scopul menționat, recurgând în prezent la testul controlului, al integrității, al realității economice și al reciprocității obligațiilor<sup>61</sup>.

Simpla subordonare (administrativă, de exemplu), nu este suficientă în unele state europene, acest criteriu fiind conjugat cu faptul că cel care prestează munca se integrează și devine parte a unui colectiv de angajați din cadrul angajatorului. Este în special cazul Italiei, existența raportului de subordonare presupunând verificarea specificității activității celui care

prestează munca raportat la obiectul de activitate al angajatorului și a gradului de concordanță dintre prestația executantului sarcinii de muncă cu nevoile întreprinderii<sup>62</sup>.

Ca un element comun, pentru munca prestată, cu caracter succesiv, salariatul are dreptul la plata (periodică) a unui salariu.

În ceea ce ne privește, apreciem că cea mai completă definiție a salariatului este furnizată de articolul 1.1 din Statutul spaniol al lucrătorilor (*Estatuto de los Trabajadores*), reprezentând persoana care își asumă obligația de a munci, în schimbul unei remunerații, în numele și în beneficiul altei persoane, în cadrul organizatoric și sub direcția altei persoane sau entități, numită angajator<sup>63</sup>. Cele cinci elemente definitorii ale contractului individual de muncă ar fi: faptul că munca este asumată de persoana care o prestează (*voluntariedad*), în numele și în beneficiul altei persoane (*ajenidad*), că munca este prestată personal (*personalidad*) și este remunerată (*remunerabilidad*), salariatul fiind subordonat (*dependencia*) angajatorului său.

## **2. Criteriile relației de muncă potrivit Organizației Internaționale a Muncii**

20. Conferința Generală a Organizației Internaționale a Muncii, pornind de la ideea că protecția conferită de reglementările naționale și contractele colective celui care prestează munca este legată de existența unui raport de muncă între angajator și angajat, iar dificultățile în stabilirea existenței acesteia pot crea probleme serioase pentru lucrătorii în cauză, comunitățile lor și societate în general, a adoptat *Recomandarea 198 din 2006 privind raportul de muncă*. Astfel, având în vedere dificultățile de a stabili dacă există sau nu un raport de muncă în situațiile în care drepturile și obligațiile părților în cauză nu sunt clare, în cazul unei încercări de a deghiza relația de muncă sau în cazul în care există deficiențe sau limitări în cadrul normativ, în interpretarea sau aplicarea sa, iar aranjamentele contractuale pot avea ca efect privarea lucrătorilor de protecția care le este datorată, statele membre trebuie să definească natura și gradul de protecție acordate lucrătorilor într-o relație de muncă, luând în considerare standardele internaționale în materie.

În acest sens, printre altele, politica națională trebuie să combată raporturile de muncă deghizate în forma altor aranjamente contractuale care ascund adevărata natură juridică a raportului în cauză, având ca efect privarea salariatului de protecția care i se datorează. De asemenea, stabilirea existenței unui raport de muncă ar trebui să se întemeieze în primul rând pe aspecte de fapt privind prestarea muncii sau remunerarea lucrătorului, indiferent de modul în care este caracterizată convențional relația de muncă (aspect denumit în general principiul priorității faptelor<sup>64</sup>).

21. Legiuitorul național trebuie să definească cu claritate criteriile necesare pentru determinarea existenței unui raport de muncă, precum subordonarea sau dependența. Aceste criterii definite legal sau prin alte mijloace pot include faptul că munca: este prestată în conformitate cu instrucțiunile și sub controlul altei părți, fiind efectuată în cadrul orelor de lucru specifice sau la un loc de muncă stabilit de către partea care solicită prestarea muncii; implică furnizarea de instrumente, materiale și mașini de către această parte; implică integrarea lucrătorului în organizarea întreprinderii; se realizează exclusiv sau în principal pentru beneficiul altei persoane;

trebuie să fie efectuată personal de către lucrător; este de o anumită durată și are o anumită continuitate; necesită disponibilitatea lucrătorului (care se află la dispoziția angajatorului<sup>65</sup>).

De asemenea, printre criteriile existenței unui raport de muncă se numără și plata periodică a remunerației lucrătorului; faptul că aceasta constituie sursa unică sau principală de venit a acestuia; anumite beneficii în natură, cum ar fi hrană, cazare sau transport; recunoașterea unor drepturi, cum ar fi cel la repaus săptămânal și concediu anual, plata călătoriilor întreprinse de lucrător în scopul de a efectua munca de către partea solicitantă de lucru (angajator) ori lipsa riscurilor financiare pentru lucrător.

22. În punerea în aplicare a recomandării, autoritățile naționale competente ar trebui să adopte măsuri pentru a asigura respectarea reglementărilor privind raporturile de muncă, de exemplu, prin intermediul serviciilor de inspecție a muncii, care să colaboreze cu administrația privind serviciile de securitate socială și cu autoritățile fiscale. Statele membre ar trebui să dezvolte, ca o parte a politicii naționale menționate în această recomandare, măsuri eficiente care să vizeze eliminarea inițiativelor de a deghiza o relație de muncă.

De asemenea, statele membre trebuie să asigure accesul efectiv al celor în cauză, în special angajatori și lucrători, la proceduri și mecanisme adecvate, rapide, ieftine, corecte și eficiente de soluționare a litigiilor în ceea ce privește existența și termenii unei relații de muncă. În același scop, statele membre ar trebui să stabilească prin legislația națională o *prezumție legală* în sensul existenței unui raport de muncă ori de câte ori există unul sau mai mulți indicatori caracteristici ai acestui raport<sup>66</sup>.

### **3. Recalificarea convenției civile în contract individual de muncă. Criteriile prevăzute în Codul fiscal**

23. În practică, există tendința angajatorilor de a încheia un contract civil atunci când ar avea obligația legală de a încheia un contract individual de muncă. Interesul acestei simulații constă în evitarea plății părții de contribuții obligatorii și impozite care ar reveni angajatorului în cazul în care încheie un contract individual de muncă și pe care, în mod evident, nu este ținut să o plătească într-un contract civil (în cazul căruia nu există angajator și salariat, ci părți egale din punct de vedere juridic, persoană care prestează munca și client).

În ceea ce privesc *criteriile legale* ale muncii subordonate sau ale activității dependente - în afara elementelor ce se deduc din definiția contractului individual de muncă și din reglementarea drepturilor și obligațiilor angajatorului și salariaților - acestea se găsesc în Codul fiscal, și nu în mod expres în legislația muncii.

În prezent, autoritățile fiscale au competența de a recalifica un contract civil în contract individual de muncă. Opțiunea legiuitorului este însă nenaturală, fiind îndreptățite să aprecieze existența elementelor caracteristice ale raportului de muncă persoane a căror competență principală este legată de stabilirea impozitelor, taxelor și contribuțiilor obligatorii. Apreciem însă că aceeași recalificare poate fi dispusă de instanță la cererea salariatului.

### 3.1. Definiția activității dependente.

24. Începând cu anul 2010, Codul fiscal definea activitatea dependentă, stabilind o serie de criterii care permiteau recalificarea unei activități independente într-una specifică raporturilor juridice generate de un contract individual de muncă. Astfel, *activitatea dependentă* reprezenta, potrivit art. 7 alin. 1 pct. 2 din Codului fiscal „orice activitate desfășurată de o persoană fizică într-o relație de angajare”. Potrivit art. 127 alin. 3 al aceleiași act normativ: „nu acționează de o manieră independentă angajații sau oricare alte persoane legate de angajator printr-un contract individual de muncă sau prin orice alte instrumente juridice care creează un raport angajator/angajat în ceea ce privește (*sic!*) condițiile de muncă, remunerarea sau alte obligații ale salariatului”. Similar, *activitatea independentă* reprezenta, potrivit art. 7 alin. 1 pct. 4 din Codului fiscal „orice activitate desfășurată cu regularitate de către o persoană fizică, alta decât o activitate dependentă”.

Aceste dispoziții ne ocaziona câteva observații. În primul rând, definițiile date erau circulare: activitatea independentă este cea care nu e dependentă (!), iar aceasta din urmă este determinată de existența unui contract individual de muncă sau a raportului angajator/angajat.

Însă dincolo de denumirea dată de părți contractului dintre ele, este importantă precizarea criteriilor a căror prezență atrag calificarea acestuia drept contract individual de muncă. În acest sens, ca urmare a modificării din anul 2010 a Codului fiscal<sup>67</sup>, art. 7 alin. 1 pct. 2 subpunctul 2.1 preciza că orice activitate poate fi reconsiderată ca activitate dependentă dacă îndeplinea *cel puțin unul* dintre criteriile enumerate de actul normativ<sup>68</sup>.

25. Astfel, în primul rând, recalificarea opera dacă beneficiarul de venit (cel care presta munca, fizică sau intelectuală) se afla într-o relație de subordonare față de plătitorul de venit sau față de organele de conducere ale plătitorului de venit. Această subordonare decurgea și din faptul că cel care presta munca (beneficiarul de venit) respecta condițiile de muncă impuse de cel care îi asigura plata, respectiv atribuțiile care îi reveneau și modul de îndeplinire a acestora, locul desfășurării activității, programul de lucru etc.

Potrivit prevederilor exprese ale Codului fiscal, contractul încheiat reprezenta un contract individual de muncă dacă „beneficiarul de venit se afla într-o *relație de subordonare* față de plătitorul de venit, respectând condițiile de muncă impuse de acesta, precum atribuțiile ce îi revin și modul de îndeplinire a acestora, locul desfășurării activității, programul de lucru”.

Analiza acestui criteriu ne permite să constatăm că subordonarea poate fi de natură intelectuală (atribuțiile concrete și modul de îndeplinire a acestora), dar și de ordin administrativ (respectarea unui anumit program de lucru, a locului concret de prestare a muncii etc. De exemplu, cei care lucrează în construcții, în domeniul confecțiilor etc. sunt supuși unei subordonări intelectuale, în sensul că atribuțiile lor legate de procesul muncii sunt mult mai precis stabilite; în schimb, medicii, de exemplu, beneficiază de o relativă autonomie în prestarea activității, dar sunt supuși unei subordonări administrative, în sensul respectării programului de lucru și a locului de desfășurare a activității);

26. Potrivit celui de-al doilea criteriu, activitate era dependentă, convenția putând fi recalificată ca dacă, în prestarea activității, beneficiarul de venit *folosea exclusiv baza materială* a plătitorului de venit și contribuia cu prestația fizică sau cu capacitatea intelectuală, nu și cu capitalul

propriu. Prin baza materială a plătitorului de venit se înțelege spații cu înzestrare corespunzătoare, echipament special de lucru sau de protecție, unelte de muncă sau altele asemenea.

În acord cu Recomandarea Organizației Internaționale a Muncii nr. 198 din 2006 privind raportul de muncă, de îndată ce plătitorul de venit asigura condițiile tehnice și organizatorice necesare pentru prestarea muncii, așadar condițiile corespunzătoare de muncă, inclusiv din perspectiva protecției sănătății și securității celui care o prestează (echipament special de lucru sau de protecție), acest aspect era suficient pentru calificarea contractului ca fiind unul de muncă. Pe de-o parte, asigurarea condițiilor tehnice și organizatorice adecvate pentru prestarea muncii este una din obligațiile ce îi revin angajatorului (art. 40 alin. 2 lit. b Codul muncii). Pe de altă parte, acest criteriu corespunde concepției potrivit căreia angajatorul este proprietar al mijloacelor de producție, iar salariatul contribuie doar cu prestația fizică sau cu capacitatea sa intelectuală, nu și cu capitalul propriu<sup>69</sup>.

27. Potrivit celui de-al treilea criteriu, suficient în sine, potrivit Codului fiscal, pentru reconsiderarea activității ca fiind dependentă, specifică unui contract individual de muncă, recalificarea putea opera dacă plătitorul de venit *suporta cheltuielile* ocazionate de deplasările efectuate de beneficiarul de venit (cel care prestează munca), în interesul desfășurării activității, precum indemnizația de delegare sau de detașare, în țară și în străinătate, precum și alte cheltuieli de această natură.

În ceea ce ne privește, apreciem că acest criteriu în sine nu era suficient sau determinant, în măsura în care privea doar suportarea cheltuielilor de deplasare. Există situații în care, și în cadrul unor contracte civile, de exemplu în cazul profesiilor liberale, clientul suportă cheltuielile de deplasare în altă localitate ale avocatului (fără ca acest aspect să fie suficient pentru recalificarea convenției în contract individual de muncă, în absența subordonării celui care prestează munca sau serviciul contractat). De aceea, apreciem că criteriul trebuia considerat îndeplinit doar dacă, în mod constant, beneficiarul muncii suporta cheltuielile de deplasare ale celui care presta munca, în interesul desfășurării acesteia, plata ocazională a cheltuielilor de deplasare fiind insuficientă pentru recalificarea convenției civile în contract individual de muncă.

În schimb, în ceea ce privește diurna (indemnizația de delegare sau de detașare), aceasta reprezintă o obligație a angajatorului, specifică raporturilor de muncă, iar delegarea și detașarea reprezintă modalități de modificare a locului muncii specifice contractului individual de muncă.

28. În ultimul rând, recalificarea putea opera dacă plătitorul de venit *suporta indemnizația de concediu de odihnă și indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă*, în contul beneficiarului de venit.

Acest criteriu se întemeie pe faptul că cei care prestează munca în mod independent și în interes propriu suportă cheltuielile aferente acestei activități și își achită singur contribuțiile obligatorii pentru a putea beneficia de asigurare în sistemul de asigurări de sănătate, de concedii plătite sau de pensie. Pe de altă parte, acordarea concediului de odihnă și plata corespunzătoare a indemnizației de către angajator reprezintă elemente specifice raporturilor de muncă.

29. Analiza succintă a criteriilor de recalificare a convențiilor civile în contracte individuale de muncă, prevăzute în reglementarea anterioară a Codului fiscal, ne permite să constatăm o oarecare incoerență, raportat la standardele recomandate de Organizația Internațională a Muncii și la criteriile utilizate în dreptul comparat. Criteriul determinant, în opinia noastră, este acela al subordonării persoanei în prestarea muncii, ea fiind ținută să respecte ordinele, instrucțiunile și măsurile de control ale beneficiarului muncii. Acest criteriu, conjugat cu folosința principală sau exclusivă a spațiilor, uneltelor, instrumentelor sau aparatelor puse la dispoziție în mod gratuit, în executarea contractului, de către beneficiarul muncii, permit constatarea, fără echivoc, a existenței unui raport de muncă dependentă, specific contractului individual de muncă. Acestor două elemente trebuie să li se adauge însă, în mod obligatoriu, elementul temporal, continuitatea în timp<sup>70</sup> a prestării muncii în condițiile menționate. În caz contrar, prestarea ocazională a muncii în subordinea altuia (denumită în dreptul civil „prepușenie ocazională” sau utilizarea ocazională a bazei materiale a altuia nu sunt suficiente pentru a fi în prezența unui raport de muncă subordonată.

În ceea ce privesc ultimele două criterii prevăzute în reglementarea anterioară a Codului fiscal, apreciem că acestea nu erau suficiente, ele însele, pentru recalificarea convențiilor civile în contracte individuale de muncă, în condițiile unei independențe reale, intelectuale sau administrative, în prestarea muncii. Ele privesc mai degrabă aspecte conexe raporturilor de muncă, care, conjugate cu primele două criterii, permiteau stabilirea fără echivoc a naturii raporturilor juridice dintre părți. Considerăm, așadar, că îndeplinirea unuia singur din ultimele două criterii prevăzute de Codul fiscal nu puteau conduce, contrar prevederilor acestuia, la stabilirea naturii juridice reale a raporturilor care implică prestarea muncii în schimbul unei remunerații.

Concluzionând, apreciem că prestarea muncii subordonate, cu caracter de continuitate, reprezintă marca distinctivă a raporturilor de muncă și factorul declanșator al obligativității încheierii contractului individual de muncă. De îndată ce salariatul prestează, cu caracter de continuitate, muncă în subordinea și în folosul angajatorului, în schimbul unui salariu, utilizând baza materială a angajatorului, suntem în prezența unui contract individual de muncă, indiferent de denumirea pe care părțile o dau contractului dintre ele. O asemenea situație dă dreptul instituțiilor competente sau instanței, la cererea salariatului, să recalifice convenția în contract individual de muncă.

### 3.2. Definiția activității independente. Stabilirea per deductionem a activităților dependente

30. În prezent, criteriile prevăzute în Codul fiscal, menționate anterior, au fost abrogate și înlocuite de o nouă prevedere, care pleacă de la definiția *activității independente*. Reglementarea actuală cuprinsă în art. 7 pct. 3 din Codul fiscal definește activitatea independentă ca reprezentând orice activitate desfășurată de către o persoană fizică în scopul obținerii de venituri, care îndeplinește *cel puțin 4 dintre criteriile* prevăzute de textul normativ în cauză. Reglementarea actuală marchează o schimbare de paradigmă, întrucât nu mai pleacă de la activitatea dependentă și definirea ei, ci stabilește regulile pe baza cărora activitatea unei persoane care prestează munca este independentă, „imună” față de prevederile legislației muncii.

Pe de altă parte, reglementarea actuală din Codul fiscal, prin opoziție cu cea anterioară cuprinsă în același act normativ, nu mai stabilește o *prezumție legală a muncii dependente*, specifică raporturilor guvernate de dreptul muncii, generate de încheierea contractului individual de muncă, ci constatarea existenței acesteia se realizează printr-o interpretare *per a contrario* a dispozițiilor Codului fiscal.

31. Primul criteriu care permite stabilirea existenței unei activități independente privește faptul că persoana fizică dispune de libertatea de alegere a locului și a modului de desfășurare a activității, precum și a programului de lucru. Acest criteriu exprimă independența în desfășurarea activității, opus al subordonării care caracterizează prestarea muncii în contractul omonim. Potrivit H.G. nr. 1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, „criteriul privind libertatea persoanei de a alege locul, modul de desfășurare a activității, precum și programul de lucru este îndeplinit atunci când cele trei componente ale sale sunt îndeplinite cumulativ. În raportul juridic părțile pot conveni asupra datei, locului și programului de lucru în funcție de specificul activității și de celelalte activități pe care prestatorul le desfășoară”.

În ceea ce ne privește, apreciem că impunerea condiției întrunirii cumulative a celor trei componente, prin H.G. nr. 1/2016, este excesivă. Faptul că cel care prestează munca are posibilitatea de a alege locul de desfășurare a activității, chiar dacă, în concret, se deplasează la sediul beneficiarului (în cazul avocatului sau al antreprizei de construcții, de exemplu), reprezintă un element al independenței ce caracterizează prestarea muncii. De asemenea, persoana care prestează muncă în mod independent dispune de libertatea de a-și stabili singură programul de lucru.

De asemenea, apreciem că libertatea de a stabili modul de desfășurare a activității reprezintă elementul determinant care caracterizează prestarea în mod independent a muncii (absența subordonării intelectuale), astfel încât, dacă acest element este prezent, contractul în cauză nu ar putea fi recalificat în contract individual de muncă.

32. Cel de-al doilea criteriu prevăzut în Codul fiscal se referă la libertatea persoanei fizice care prestează munca de a desfășura activitatea pentru mai mulți clienți. Potrivit H.G. nr. 1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, acest criteriu este îndeplinit chiar dacă persoana fizică desfășoară activitate doar pentru un singur client; însă, în măsura în care există o clauză de exclusivitate în desfășurarea activității, aceasta ar reprezenta un indiciu al subordonării. În cazul existenței unei clauze de exclusivitate, consecința nu constă în recalificarea automată a convenției în contract individual de muncă, ci acest criteriu nu va fi considerat îndeplinit pentru încadrarea activității în rândul celor independente.

În ceea ce ne privește, apreciem că stipularea unei clauze de exclusivitate poate reprezenta indiciul subordonării, persoana care prestează munca punând la dispoziția beneficiarului întreaga sa capacitate de muncă. Dimpotrivă, simpla libertate de a presta muncă în beneficiul mai multor clienți poate fi iluzorie dacă persoana în cauză muncește un număr ridicat de ore pe zi, cu caracter de continuitate, pentru același beneficiar.



33. Potrivit celui de-al treilea criteriu prevăzut de Codul fiscal, activitatea desfășurată va fi una independentă dacă riscurile inerente activității sunt asumate de către persoana fizică ce o desfășoară. Riscurile inerente activității se referă mai degrabă la *riscul economic* și nu se limitează la riscul pierii fortuite a bunului. În mod normal, cel care prestează munca în mod independent își asumă toate riscurile legate de prestarea muncii, atât cele care țin de eventuala pierire fortuită a bunului, cât și cele care decurg din neexecutarea la timp sau întocmai a contractului. Potrivit H.G. nr. 1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, riscurile asumate de prestator pot fi de natură profesională și economică, precum incapacitatea de adaptare la timp și cu cele mai mici costuri la variațiile mediului economico-social, variabilitatea rezultatului economic, deteriorarea situației financiare, în funcție de specificul activității, pierderea capitalului etc.

34. În acord cu Recomandarea Organizației Internaționale a Muncii nr. 198 din 2006 privind raportul de muncă, cel de-al patrulea criteriu prevăzut în Codul fiscal privește desfășurarea activității prin utilizarea patrimoniului persoanei fizice care o realizează.

Unul din elementele determinate ale raporturilor de muncă subordonată (specifice contractului individual de muncă) constă în utilizarea, exclusivă sau cu titlu principal, a bazei materiale a angajatorului de către salariat în prestarea muncii. Dimpotrivă, cel care prestează muncă în mod independent utilizează propriul său capital. În ceea ce ne privește, apreciem că punerea uneori la dispoziție de către client, în contractul de antrepriză, a materialului său pentru executarea lucrării, nu echivalează cu utilizarea bazei materiale a clientului, uneltele necesare executării lucrării, spațiul dotat corespunzător etc. aparținând celui care prestează munca în mod independent.

35. Potrivit celui de-al cincilea criteriu prevăzut de Codul fiscal, va reprezenta un indiciu pentru a considera activitatea ca fiind independentă cea realizată de persoana fizică prin utilizarea capacității sale intelectuale și/sau a prestației sale fizice, în funcție de specificul activității. În ceea ce ne privește, apreciem că acest criteriu – utilizat probabil de legiuitor pentru a distinge între activitatea desfășurată de persoana independentă în mod individual sau și cea desfășurată de persoanele juridice – nu este relevant pentru stabilirea naturii dependente sau independente a activității desfășurate. Dimpotrivă, utilizarea acestuia este de natură să genereze confuzie, având în vedere că unul din elementele esențiale, definitorii ale contractului individual de muncă constă în prestarea personală a muncii de către salariat.

36. Cel de-al șaselea criteriu prevăzut în Codul fiscal atribuie natura independentă unei munci prestate de o persoana fizică ce face parte dintr-un corp sau ordin profesional cu rol de reprezentare, reglementare și supraveghere a profesiei desfășurate, potrivit actelor normative speciale care reglementează organizarea și exercitarea profesiei respective.

Analizând dispozițiile legale, constatăm că faptul că persoana care prestează munca face parte dintr-un asemenea corp sau ordin profesional (precum Uniunea Avocaților din România, Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România, Ordinul Arhitecților din România, Colegiul Medicilor din România, Colegiul Farmaciștilor

din România etc.) nu este în sine suficient pentru a pune persoana respectivă la adăpost față de recalificarea contractelor încheiate cu clienții săi în contracte individuale de muncă, dar reprezintă un criteriu (un indiciu) în sensul independenței în prestarea muncii.

37. Ultimul criteriu prevăzut în Codul fiscal, susceptibil ca, însoțit de îndeplinirea altor trei criterii, să conducă la stabilirea naturii independente a activității prestate, constă în faptul că persoana fizică dispune de libertatea de a desfășura activitatea direct, cu personal angajat sau prin colaborare cu terțe persoane în condițiile legii. Contractul individual de muncă, încheiat *intuitu persone*, se caracterizează prin prestarea personală a muncii, salariatul neputând să își substituie altă persoană în executarea contractului. Așadar, libertatea de a desfășura activitatea prin intermediul salariaților persoanei fizice sau ca urmare încheierii unor contracte de colaborare cu terțe persoane reprezintă un indiciu al independenței persoanei în cauză.

38. Pentru a putea determina natura exactă a raporturilor dintre părți, art. 1 alin.1 din H.G. nr. 1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal precizează că, în aplicarea prevederilor art. 7 pct. 3 din Codul fiscal, este necesar ca părțile să stipuleze, prin clauze contractuale clare, obiectul contractului, drepturile și obligațiile părților, „astfel încât să nu rezulte existența unei relații de subordonare, ci libertatea persoanei fizice de a dispune în ceea ce privește desfășurarea activității”. Autoritățile fiscale pot însă verifica dacă prevederile contractuale reflectă conținutul economic real al activității în cauză.

Așadar, la momentul negocierii și apoi al redactării contractului care privește prestarea muncii de către o parte, trebuie precizate elementele necesare pentru a stabili natura reală a contractului încheiat, prin clauze precise, nesusceptibile de interpretare.

39. În ceea ce ne privește, apreciem ca fiind utilă reglementarea criteriilor sau elementelor care permit stabilirea naturii juridice a activității desfășurate și încadrarea ei în cadrul contractual corespunzător. Acestea puteau fi însă mult mai adecvat și eficient utilizate dacă intrau în competența autorităților de control în domeniul raporturilor de muncă, cu includerea lor corespunzătoare în legislația muncii. Considerăm nefericită opțiunea legiuitorului de a stabili cine are calitatea de angajator și de salariat (ca părți ale unui contract în care se desfășoară o activitate dependentă<sup>71</sup>) și, în ultimă instanță, sfera de cuprindere a contractului individual de muncă, prin indicarea trăsăturilor sale definitorii, decurgând dintr-o interpretare *per a contrario* a dispozițiilor Codului fiscal.

Pe de altă parte, criteriile prevăzute de Codul fiscal nu fac referire la continuitatea în prestarea muncii, cu excluderea aspectelor ocazionale, nesusceptibile să influențeze natura activității desfășurate. De asemenea, acestea nu fac referire la integrarea persoanei care prestează munca în colectivul beneficiarului acesteia. Or, potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene<sup>72</sup>, activitatea economică a unei persoane are un caracter independent atunci când respectiva activitate nu este integrată în mod organic într-o întreprindere sau într-un organ al administrației publice; persoana în cauză dispune de resursele materiale și umane pentru exercitarea activității profesionale,

beneficiind de libertatea de organizare a acesteia; riscul economic al activității este suportat de această persoană<sup>73</sup>.

Însă, cel mai important, prevederile Codului fiscal ignoră faptul că subordonarea intelectuală reprezintă marca, trăsătura definitorie a contractului individual de muncă. Din punctul de vedere al calificării raporturilor juridice care presupun prestarea muncii, orice altă formă de libertate este iluzorie în prezența subordonării intelectuale, permanente, a celui care își pune forța de muncă în serviciul altuia.

#### **4. Consecințele recalificării – sancțiunile aplicabile în cazul ascunderii naturii juridice sau calificării eronate a contractului încheiat**

40. Simularea sau deghizarea de către angajator sau de către părți a contractului individual de muncă într-un contract civil, cu alte cuvinte fapta de a beneficia de muncă subordonată fără a asigura, corelativ, garanțiile fundamentale prevăzute de legislația muncii, este considerată o faptă gravă, fiind sancționată contravențional sau penal.

Cel mai frecvent, angajatorul este cel care impune această simulare, profitând de postura de autoritate de care se bucură în raporturile de muncă. De aceea, Codul muncii sancționează, pe de-o parte, contravențional fapta angajatorului care primește la muncă până la 5 persoane fără încheierea în scris unui contract individual de muncă, cu amendă de la 10.000 lei la 20.000 lei pentru fiecare persoană identificată (art. 260 lit. e Codul muncii)<sup>74</sup>. Pe de altă parte, răspunde penal angajatorul care primește la muncă mai mult de 5 persoane, indiferent de cetățenia acestora, fără încheierea unui contract individual de muncă. Fapta angajatorului se sancționează cu închisoare de la unu la 2 ani sau cu amendă penală (art. 264 alin. 3 din Codul muncii), iar în cazul în care munca prestată de persoana aflată în această situație este de natură să îi pună în pericol viața, integritatea sau sănătatea, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 3 ani (art. 265 alin. 3 din Codul muncii). În cazul săvârșirii acestor infracțiuni, instanța de judecată poate dispune și aplicarea uneia dintre pedepsele complementare prevăzute la art. 265 alin. 4 Codul muncii<sup>75</sup>, care poate consta inclusiv în închiderea temporară sau definitivă a punctului ori punctelor de lucru în care s-a comis infracțiunea sau retragerea temporară ori definitivă a unei licențe de desfășurare a activității profesionale în cauză, dacă acest lucru este justificat de gravitatea încălcării.

Potrivit legislației române, și salariatul care prestează muncă fără încheierea unui contract individual de muncă este sancționat contravențional cu amendă de la 500 lei la 1.000 lei (art. 260 lit. f din Codul muncii).

### **III. Concluzii**

41. Această primă analiză a trăsăturilor definitorii ale contractului individual de muncă ne-a permis surprinderea caracterului adecvat sau inadecvat al criteriilor activității dependente, respectiv independente, reglementate de Codul fiscal. O parte din criteriile (elementele esențiale) stabilite legal corespund celor cuprinse în Recomandarea nr. 198 a Organizației Internaționale a Muncii și aspectelor surprinse în dreptul comparat.

Considerăm însă nefericită opțiunea legiuitorului de a stabili cine are calitatea parte a unui contract în care se desfășoară o activitate dependentă și, în ultimă instanță, sfera de cuprindere a contractului individual de muncă, prin indicarea trăsăturilor sale definitorii, decurgând dintr-o interpretare *per a contrario* a dispozițiilor Codului fiscal și nu în mod expres în legislația muncii.

Pe de altă parte, criteriile reglementate legal nu fac referire la continuitatea în prestarea muncii, cu excluderea aspectelor ocazionale, nesusceptibile să influențeze natura activității desfășurate și nici la integrarea persoanei care prestează munca în colectivul beneficiarului acesteia.

Deși reglementează ca un criteriu distinct subordonarea, ca element care permite stabilirea naturii juridice a unui raport de muncă, prevederile Codului fiscal ignoră faptul că subordonarea intelectuală reprezintă marca, trăsătura definitorie a contractului individual de muncă. Din punctul de vedere al calificării raporturilor juridice care presupun prestarea muncii, orice altă formă de libertate este iluzorie în prezența subordonării intelectuale, permanente, a celui care își pune forța de muncă în serviciul altuia.

\* Lector dr., Facultatea de Drept a UBB Cluj-Napoca; rosiorufelicia@yahoo.com.

<sup>1</sup> E. Cristoforeanu, *Teoria generală a contractului individual de muncă*, Editura Curierul Judiciar, București, 1937, p. 8; S. Ghimpu, Al. Țiclea, *Dreptul muncii*, Casa de editură și de presă „Șansa” S.R.L., București, 1994, p. 6.

<sup>2</sup> S. Ghimpu, *Dreptul muncii*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1985, p. 4.

<sup>3</sup> M. Țichindelean, *Dreptul colectiv al muncii*, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 12.

<sup>4</sup> Al. Țiclea, (coordonator), L. Georgescu, A. Cioriciu Ștefănescu, B. Vlad, *Dreptul public al muncii*, Editura Wolters Kluwer România, București, 2010, p. 30. Autorii precizează însă că în dreptul elvețian și cel italian, dreptul public al muncii desemnează mai degrabă ordinea publică de protecție instituită în beneficiul salariaților (p. 29).

<sup>5</sup> Al. Țiclea, (coordonator), L. Georgescu, A. Cioriciu Ștefănescu, B. Vlad, *op. cit.*, p. 25.

<sup>6</sup> Potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, munca desemnează activitatea conștientă (specifică omului), fizică sau intelectuală, îndreptată spre un anumit scop, în procesul căreia omul efectuează, reglementează și controlează prin acțiunea sa schimbul de materii dintre el și natură (modifică și adaptează lucrurile din natură) pentru satisfacerea trebuințelor sale. ♦ (la plural) lucru la câmp, lucrul câmpului; lucrări agricole. **2.** (concret) folos material, bun agonisit prin lucru; agoniseală, câștig, profit. **3.** efort de a realiza ceva; strădanie; ocupație, îndeletnicire. **4.** (învechit și popular; la plural) torturi, cazne. **5.** (învechit și popular) durere, suferință (fizică sau morală); chin. ♦ (sens curent; la plural) durerile nașterii.

<sup>7</sup> I. T. Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 12.

<sup>8</sup> Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Editura Universul Juridic, București, 2009, p. 5; *idem*, *Dreptul muncii – ramură a dreptului*, în Al. Țiclea, A. Popescu, C. Tufan, M. Țichindelean, O. Ținca, *Dreptul muncii*, Editura Rosetti, București, 2004, p. 5; D. Firoiu, *Dreptul muncii și securității sociale*, volumul I, Universitatea Independentă „Dimitrie Cantemir”, București, 1994, p. 5.

<sup>9</sup> I. T. Ștefănescu, *Munca*, în I. T. Ștefănescu (coordonator), *Dicționar de drept al muncii*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 250.

<sup>10</sup> „Oxigenul este singurul produs natural care satisface în întregime și desăvârșit una din nevoile omului. Pentru ca omenirea să subziste fără muncă, ar trebui ca natura să îi dea omului tot ceea ce îi este necesar, așa cum îi dă oxigenul” – J. Fourastié, *Pourqoi nous travaillons*, Presses Universitaires de France, Paris, 1970, p.13 *apud* S. Ghimpu, I. T. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, Gh. Mohanu, *Dreptul muncii. Tratat*, volumul I, Editura științifică și enciclopedică, București, 1978, p. 9.

- <sup>11</sup> R. Gidro, *Dreptul muncii*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 7; S. Ghimpu, Al. Țiclea, *op. cit.*, p. 5.
- <sup>12</sup> Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, 2009, *cit. supra*, *loc. cit.*
- <sup>13</sup> R. Gidro, *op. cit.*, p. 7.
- <sup>14</sup> S. Tourneaux, *Droit du Travail*, Editions Bréal, Paris, 2011, p. 11.
- <sup>15</sup> Michael Doherty, *When the Working Day is Through: the End of Work as Identity?*, în *Work, Employment and Society*, Volume 23, Issue 1, 2009, p. 84; Alain Supiot, *L'identité professionnelle*, în *Les tendances sociales du droit contemporain*, Études offertes au Professeur Jean Savatier, Presses Universitaires de France, Paris, 1992, p. 409.
- <sup>16</sup> Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Editura All Beck, București, 2005, p. 1; D. Firoiu, *op. cit.*, *loc. cit.*; Maria do Rosário Palma Ramalho, *Direito do trabalho*, Parte I, 2<sup>nd</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2009, p. 15.
- <sup>17</sup> V. Câmpianu, *Dreptul muncii*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1967, p. 8.
- <sup>18</sup> E. Cristoforeanu, *op. cit.*, p. 10.
- <sup>19</sup> Spre deosebire de munca servilă, filosofii greci subliniau importanța „muncii nobile și libere” (artele, științele, politica și războiul) – E. Cristoforeanu, *op. cit.*, *loc. cit.*; R. Gidro, *op. cit.*, *loc. cit.*
- <sup>20</sup> V. Hanga, M. Jakotă, *Drept privat roman*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1964, p. 109. Din punct de vedere juridic, sclavii intrau în categoria lucrurilor, fiind priviți ca o unealtă de producție – V. Hanga, M. Bob, *Curs de drept privat roman*, Editura Rosetti, București, 2005, p. 75 – 76.
- <sup>21</sup> S. Ghimpu, I. T. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, Gh. Mohanu, *op. cit.*, p. 11; Gh. Filip, C. Badea, R. Butnariu, *Dreptul muncii*, volumul I, Editura Junimea, Iași, p. 8.
- <sup>22</sup> Apariția relațiilor de producție capitaliste (și destrămarea celor feudale) a avut loc în Țările Române în a doua jumătate a secolului al XVIII-lea. În această perioadă, ca urmare a ponderii producției manufacturiere, a adâncirii contradicției dintre economia naturală închisă – specifică feudalismului - și cea bazată pe schimb, a crescut diviziunea socială a muncii. Relațiile capitaliste s-au dezvoltat doar în prima jumătate a secolului al XIX-lea, apariția și dezvoltarea capitalismului reprezentând un proces care a durat aproape un secol – L. P. Marcu, *Apariția și dezvoltarea relațiilor capitaliste în țările române*, în *Istoria dreptului românesc*, volumul II, partea 1, Editura Academiei, București, 1984, p. 15
- <sup>23</sup> R. Gidro, *op. cit.*, p. 8.
- <sup>24</sup> Potrivit art. 1470 din Codul civil din 1864, existau trei feluri de locațiuni ale lucrărilor:
1. aceea prin care persoanele se obligă a pune lucrările lor în serviciul altora;
  2. aceea a cărașurilor și a capitanilor de corăbii, care se însărcinează cu transportul persoanelor sau a lucrurilor;
  3. aceea a întreprinzătorilor de lucrări. (Cod civil, art. 1412, 1413, 1471, 1473 și urm., art. 1478 și urm.).
- <sup>25</sup> Astfel, în Codul civil român din 1864 a fost preluată regula instituită în favoarea burgheziei revoluționare franceze, potrivit căreia „patronul se crede pe cuvântul său pentru cătimea salariului, pentru plata salariului anului expirat și pentru aconturile date pe anul curgător” (art. 1472).
- <sup>26</sup> Consacrarea juridică, la sfârșit de Republică și la începutul Imperiului a contractului de locațiune reprezintă momentul care a asigurat diferențierea dintre cel care presta munca și forța sa de muncă - M. Bob, *Obligația contractuală în dreptul roman cu trimiteri comparative la Codul civil*, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 176.
- <sup>27</sup> V. Hanga, M. Bob, *op. cit.*, p. 180; E. Cristoforeanu, *op. cit.*, p. 12.
- <sup>28</sup> Salariatul beneficia de *actio locati* pentru plata salariului, chiar dacă nu a putut presta munca promisă din motive independente de voința sa, iar beneficiarul muncii (patronul) avea la îndemână *actio conducti* pentru prestarea efectivă a serviciului promis. - E. Cristoforeanu, *op. cit.*, *loc. cit.*
- <sup>29</sup> Termenul *locatio* avea semnificația așezării sau plasării la cineva sau într-un loc; termenul *conductio* însemna „a uni, a închea, a lua cu sine” – M. Bob, *op. cit.* p. 171.

- <sup>30</sup> V. Hanga, M. Bob, *op. cit., loc. cit.*
- <sup>31</sup> E. Cristoforeanu, *op. cit.*, p. 13.
- <sup>32</sup> D. Chirică, *Drept civil. Contracte speciale*, Editura Lumina Lex, București, 1997, p. 245; E. Safta-Romano, *Contracte civile*, vol. 2, Editura Graphix, Iași, 1993, p. 146.
- <sup>33</sup> V. Hanga, M. Bob, *op. cit., loc. cit.*
- <sup>34</sup> E. Cristoforeanu, *op. cit.*, p. 6.
- <sup>35</sup> Declarația privind scopurile și obiectivele Organizației Internaționale a Muncii (adoptată la Philadelphia în 1919, anexată Constituției Organizației Internaționale a Muncii, adoptată în 1919, afirmă, ca finalitate fundamentală a reglementărilor de drept al muncii, că adoptarea acestora trebuie să pornească de la respectul capitalului uman și de la principiul potrivit căruia munca nu este o marfă – S. Hennion, M. Le Barbier-Le Bris, M. Del Sol, *Droit social européen et international*, Presses Universitaires de France, Paris, 2011, p. 8 - 9; I. T. Ștefănescu, *op. cit.*, p. 12 – 13.
- <sup>36</sup> E. Cristoforeanu, *op. cit.*, p. 15.
- <sup>37</sup> R. Gidro, *op. cit.*, p. 8.
- <sup>38</sup> J. Rivero, J. Savatier, *Droit du travail*, Presses Universitaires de France, Paris, 1987, p. 26.
- <sup>39</sup> Așa cum s-a spus într-o exprimare plastică, animată de spiritul revoluționar al desprinderii contractului individual de muncă de sub tutela dreptului civil: „Capitalistul să nu fie la discreția muncitorului sau a sindicatelor muncitorești în ce privește prestarea muncii la care este obligat, dar nici muncitorul să nu depindă de capriciile patronului tiran” - E. Cristoforeanu, *op. cit.*, p. 11.
- <sup>40</sup> E. Peskine, C. Wolmark, *Droit du travail*, Hypercours, Dalloz, Paris, 2011, p. 28; Fr. Favenc-Henry, Pierre-Y. Verkindt, *Droit du travail*, L.G.D.J., Paris, 2011, p. 389; B. Waas, *The legal definition of the employment relationship*, European Labour Law Journal, Volume 1, Issue 1/2010, p. 48.
- <sup>41</sup> A se vedea, cu titlu de exemplu: CJCE, 12 februarie 1974, cauza 152/73, EU:C:1974:13, *Giovanni Maria Sotgiu v Deutsche Bundespost (Sotgiu)*, § 5; CJCE, 31 mai 1989, cauza 344/87, EU:C:1989:226, *I. Bettray împotriva Staatssecretaris van Justitie (Bettray)*, §16; CJCE, 26 februarie 1992, cauza C-357/89, EU:C:1992:87, *V. J. M. Raulin v Minister van Onderwijs en Wetenschappen (Raulin)*, § 10; CJCE, 13 ianuarie 2004, cauza C-256/01, EU:C:2004:18, *Debra Allonby v Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional and Secretary of State for Education and Employment (Debra Allonby)*, § 69; E. Mazuyer, *Les mutations de la figure de „travailleur” dans le droit de l’Union Européenne*, în *Semaine Sociale Lamy*, Supplément n° 1494/2011, *Les périmètres du droit du travail*, p. 51 – 66.
- <sup>42</sup> International Labour Organization, *The employment relationship*, Report V (1), International Labour Conference, 95th Session, International Labour Office, Geneva, 2005, § 26, p. 7, disponibil la: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf> (accesat la data 30.08.2012).
- <sup>43</sup> Criteriile care permit determinarea naturii unui contract și elementele de diferență dintre convenția civilă și contractul individual de muncă vor fi analizate în partea a doua prezentului studiu.
- <sup>44</sup> I. T. Ștefănescu, *Ordine publică socială*, în I. T. Ștefănescu, (coordonator), *Dicționar de drept al muncii*, *cit. supra*, p. 266.
- <sup>45</sup> Al. Țiclea, *op. cit.*, 2012, p. 351.
- <sup>46</sup> *Idem, loc. cit.*
- <sup>47</sup> M. Volonciu, *Articolul 10*, în Al. Athanasiu, *Codul muncii. Comentariu pe articole. Vol. I. Articolele 1 - 107*, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 49 – 50, pe care autoarea o denuiește „subordonare atipică”.
- <sup>48</sup> B. Bossu, Fr. Dumont, P. –Y. Verkindt, *Droit du travail*, Montchrestien, Paris, 2011, p. 16.
- <sup>49</sup> Spre deosebire de contractele civile, în cadrul cărora plata se realizează, de regulă, printr-o singură prestație.

- <sup>50</sup> M. Bob, *op. cit.*, p. 177.
- <sup>51</sup> Aceleași patru elemente determinante pentru calificarea unui contract ca fiind unul de muncă sunt reținute și de o parte a doctrinei române – a se vedea Al. Țiclea, *op. cit.*, 2012, p. 351 – 353. Autorul include în condiția subordonării salariatului faptul că acesta nu suportă riscul și sarcinile activității desfășurate.
- <sup>52</sup> N. Countouris, *The Changing Law of the Employment Relationship. Comparative Analyses in the European Context*, Aldershot, Ashgate, 2007, p. 1; M. Freedland, *The Personal Employment Contract*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 3; F. Roșioru, *The changing concept of subordination*, în G. Kiss (ed.), *Recent Developments in Labour Law*, Akademiai Kiado, Budapest, 2013, p. 156 - 158, disponibil la: [mta-pte.ajk.pte.hu/downloads/felicia\\_rosioru.pdf](http://mta-pte.ajk.pte.hu/downloads/felicia_rosioru.pdf).
- <sup>53</sup> F. Roșioru, *op. cit.*, p. 157 – 172.
- <sup>54</sup> M. Diakhaté-Faye, *Un régime pour le travail indépendant : une autre lecture des décisions requalifiant les contrats de location de véhicules équipé taxi (VET)*, Jurisprudence Sociale Lamy, n° 91, 4 décembre 2001, p. 4.
- <sup>55</sup> Al. Țiclea, *op. cit.*, 2009, p. 9.
- <sup>56</sup> R. Pedersini, 'Economically dependent workers', *employment law and industrial relations*, în European Industrial Relations Observatory On-line (Eironline), disponibil la: <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2002/05/study/tn0205101s.htm>, (accesat la data: 30.08.2012); L. Nogler, *The concept of «subordination» in European and comparative law*, Quaderni del Dipartimento, Università degli Studi di Trento, 2009, p. 21-49; I. Marimpietri, *Il lavoro subordinato*, în Antonio Vallebona (a cura di), *I contratti di lavoro*, Tomo primo, Utet, Torino, 2009, p. 25.
- <sup>57</sup> Fr. Favenc-Henry, P.-Y. Verkindt, *Droit du travail*, L.G.D.J., Paris, 2011, p. 392.
- <sup>58</sup> A. Fossaert, *Télé-réalité et contrat de travail*, Semaine sociale Lamy, n° 1403, 8 juin 2009, p. 34 – 56; Fr. Gaudu, R. Vatinet, *Les contrats du travail*, L.G.D.J., Paris, 2001, p. 28 – 32 și p. 57; A. Mazeaud, *Droit du travail*, Montchrestien, Paris, 2004, p. 273.
- <sup>59</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *Direito do trabalho*, Parte I, 2a ed., Almedina, Coimbra, 2009, p. 23-24; Maria Malta Fernandes, *Os limites à subordinação jurídica do trabalhador*, Quid Juris, Lisboa, 2008, p. 14.
- <sup>60</sup> Acest criteriu poate fi întâlnit în dreptul portughez: a se vedea A. Monteiro Fernandes, *Direito do trabalho*, 14<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2009, p. 16-17.
- <sup>61</sup> B. Daly, M. Doherty, *Principles of Irish Employment Law*, Clarus Press, Dublin, 2010, p. 44 – 45; E. Mazuyer, *op. cit.*, p. 64 – 65; F. Roșioru, *op. cit.*, p. 164 - 165.
- <sup>62</sup> O. Mazzotta, *Diritto del lavoro*, Giuffrè Editore, Milano, 2005, p. 48 - 49; I. Marimpietri, *op. cit.*, p. 30-31.
- <sup>63</sup> A. I. Pérez Campos, *Identidad de la relación laboral*, în Antonio V. Sempere Navarro, *El contrato de trabajo*. Volumen 1, *Régimen general del contrato de trabajo*, Arazandi Thomson Reuters, Navarra, 2010, p. 55-69; A. Montoya Melgar, *Derecho del trabajo*, 24<sup>a</sup> ed., Editorial Technos, Madrid, 2004, p. 35-39.
- <sup>64</sup> International Labour Organization, *The employment relationship*, § 26, p. 7.
- <sup>65</sup> *Employment Relationship Recommendation*, 2006 (No. 198), accesibilă la: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID,P12100\\_LANG\\_CODE:312535,fr:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312535,fr:NO) (pagina accesată în 10.12.2016); I. T. Ștefănescu, *op. cit.*, p. 196.
- <sup>66</sup> I. T. Ștefănescu, *op. cit.*, p. 196.
- <sup>67</sup> Codul fiscal a fost modificat prin O.U.G. nr. 58 din 26 iunie 2010, pentru modificarea și completarea Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal și alte măsuri financiar-fiscale, modificată, la rândul ei, de O.U.G. nr. 82 din 8 septembrie 2010 pentru modificarea art. 7 alin. (1) pct. 2 subpunctul 2.1 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, precum și pentru modificarea art. III din O.U.G. nr. 58/2010 pentru modificarea și completarea Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal și alte măsuri financiar-fiscale.

- <sup>68</sup> Pentru analiza acestor criterii, a se vedea I. T. Ștefănescu, *op. cit.*, p. 224 – 225. Potrivit autorului, criteriile fiscale din care se deduce dependența nu sunt cumulative, astfel încât o activitate poate fi dependentă din punct de vedere fiscal, fără a și subordona, în înțelesul din dreptul muncii.
- <sup>69</sup> B. Bossu, Fr. Dumont, P. –Y. Verkindt, *op. cit.*, p. 16.
- <sup>70</sup> În același sens, Al. Țiclea, *op. cit.*, 2012, p. 351 – 353.
- <sup>71</sup> Potrivit art. 7 pct. 1 din Codul fiscal, *activitatea dependentă* reprezintă „orice activitate desfășurată de o persoană fizică într-o relație de angajare generatoare de venituri”.
- <sup>72</sup> CJCE, 25 iulie 1991, Cauza C-202/90, EU:C:1991:332, *Ayuntamiento de Sevilla împotriva Recaudadores de Tributos de las Zonas primera y segunda*, § 9 - 16
- <sup>73</sup> C. F. Coștaș, *Drept fiscal*, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 183.
- <sup>74</sup> Deși textul în cauză se referă la neîncheierea în scris a contractului individual de muncă, apreciem că sancțiunea poate fi aplicată și în cazul în care între părți a fost încheiat un contract civil cu ignorarea naturii reale a raporturilor juridice dintre părți, dar autoritatea competentă a recalificat contractul datorită existenței elementelor specifice de subordonare, respectiv de prestare a muncii în numele și sub autoritatea angajatorului.
- <sup>75</sup> Și Codul muncii francez prevede în acest caz, de exemplu, în art. L. 8221-1, L. 8221-2, L. 8221-3, L. 8221-5, L. 8224-1 sancțiunea închisorii de până la 3 ani, respectiv de 5 ani dacă este vorba despre un minor și pedepse complementare (precum confiscarea bunurilor sau interzicerea activității profesionale în cadrul căreia a recurs la „disimularea muncii”).