

NECESITATEA UNOR REGLEMENTĂRI CORESPUNZĂTOARE A FORMELOR DE MUNCĂ ATIPICĂ ÎN ROMÂNIA

*Dan ȚOP**

Abstract:

Atypical work is basically grounded on employment contracts of a particular type and it may exist a multitude of conventions regulating the employment relationship different from the standard form. This includes various contractual forms: fixed-term employment contracts, the part-time, temporary work or the home, tele-work, work under the contract of zero hours etc. We do not propose an analysis of these contractual terms, but capturing aspects that highlight the need for appropriate regulations in this regard. Such rules may cover both the provisions supplement of the Labour Code or relevant normative acts, but also the development of new legislation.

Key words: *standard work, atypical employment, precarious employment*

Munca atipică se referă la „relațiile de muncă neconforme modelului standard sau „tipic” al muncii cu normă întreagă, prestate regulat, sub incidența unui contract încheiat pe perioadă nedeterminată, cu un singur angajator”¹. Munca atipică se definește deci negativ, ca fiind munca ce nu corespunde definiției muncii standard, iar în doctrina juridică din România este considerată „întemeiată în esență prin contracte de muncă de tip particular, definite ca fiind categorii ale contractului individual de muncă, având caracteristici proprii. Ele constituie - toate, sub aspecte diferite - excepții de la regula contractului individual de muncă tipic și pe durată nedeterminată”²

Munca atipică include³ cele mai diverse forme contractuale: contractele de muncă pe durată determinată, cele cu timp parțial, munca temporară sau cea la domiciliu, tele-munca, munca în baza contractului de zero ore etc. Astfel putând exista o multitudine de convenții care să reglementeze o relație de muncă diferită de forma standard sau de formele atipice cunoscute și de cele mai multe ori reglementate în legislație (de exemplu: contractul de muncă al asistentului maternal profesionist⁴ sau al asistentului personal al persoanei cu handicap⁵).

Cea mai cunoscută ipostază de muncă atipică, contractul de muncă pe durată determinată, reglementat de art.82-87 din Codul muncii, în actuala formulă legislativă acesta se încadrează în condițiile vulnerabilitate ale muncii precare⁶. Dispozițiile art. 82 alin. 4 care prevăd că „între aceleași părți se pot încheia succesiv cel mult 3 contracte individuale de muncă pe durată determinată” și art. 82 alin. 5 că „sunt considerate contracte succesive și nu pot avea o durată mai mare de 12 luni fiecare” cele încheiate în termen de 3 luni de la încetarea unui contract de muncă pe durată determinată nu prevăd nici o sancțiune pentru nerespectarea numărului maxim de contracte

* Profesor universitar doctor, Universitatea ”Valahia” din Târgoviște; cercetător asociat, Institutul de Cercetări Juridice “Acad. Andrei Rădulescu” ; e-mail: top.dan@gmail.com.

¹ Ștefan Guga, *Munca atipică în România*, Editura Next Publishing, București, 2016, p. 7.

² Monica Gheorghe, *Contract individual de munca de tip particular*, in I.T. Ștefănescu (coord.), *Dicționar de drept al muncii*, Editura Universul Juridic, București, 2014, pp. 129-130.

³ Raluca Dimitriu în *Dreptul muncii. Anxietăți ale prezentului*, Editura Rentrop & Straton, București, 2016, p. 91.

⁴ Ana Ștefănescu, *Munca la domiciliu și telemunca. Drept intern și comparat*, Editura Universul Juridic, București, 2011, p. 127.

⁵ Dan Țop, *Dreptul securității sociale*, ediția a II-a, Editura Zvem, Târgoviște, 2016, p. 374.

⁶ Raluca Dimitriu, *Conceptul de ”muncă precară” și implicațiile sale în reglementarea raporturilor de muncă*, în *Curieul Judiciar* nr. 2/2012, p. 117.

de muncă ce se pot încheia, cât și depășirea limitei de timp. Chiar dacă instanțele de judecată constată o situație contrară textelor de lege invocate, nu pot obliga angajatorul la încheierea unui contract de muncă pe durata nedeterminată. În aceste condiții s-ar impune adoptarea unei dispoziții legale care să prevadă obligativitatea angajatorului de a transforma contractul individual de muncă pe durată determinată într-un contract individual de muncă pe durată nedeterminată.

Cât privește munca temporară, deși în doctrină⁷ s-a apreciat că Directiva 2008/104/CE privind munca prin agent de muncă temporară, are un grad mai mare de cuprindere, putând fi agent de muncă temporară și o persoană fizică, în legislația noastră nu există o asemenea prevedere ceea ce determină o serie de neajunsuri, cum este cazul exercitării profesiei de bonă.

Legea nr. 167/2014 privind exercitarea profesiei de bonă⁸ prevede că se poate face în două modalități: prin încheierea cu o persoană juridică a unui contract individual de muncă sau ca persoană fizică autorizată, în baza unui contract de prestări servicii încheiat cu reprezentantul legal al copilului. Cu privire la contractul individual de muncă al persoanei care urmează să desfășoare activitatea în calitate de bonă apreciem că nu poate fi încheiat direct cu reprezentantul legal al copilului, în calitate de angajator, ci va trebui ca persoana în cauză să încheie potrivit art. 87 alin. 1 din Codul muncii, un contract de muncă temporară⁹ cu un agent de muncă temporară, urmând a fi pus la dispoziția utilizatorului, care într-o asemenea situație este reprezentantul legal al copilului.

Din acest punct de vedere se poate afirma că Legea nr. 167/2014 cuprinde o limitare a capacității juridice¹⁰, a persoanei fizice a încheia un contract individual de muncă cu o altă persoană fizică, în calitate de angajator, pentru a exercita profesia de bonă.

Prin încheierea unui contract individual de muncă cu un angajator autorizat (persoană juridică), cel care va exercita profesia de bonă va avea calitatea de salariat temporar, urmând a încheia un contract individual de muncă cu un agent de muncă temporară, pentru a fi pus la dispoziția utilizatorului pe perioada misiunii de muncă care nu poate depăși, în conformitate cu art. 90 alin. 2 din Codul muncii, 36 de luni, cu tot cu prelungirile succesive. Așa cum s-a menționat în doctrină „este un contract *pro causa*, respectiv pentru realizarea unei anumite misiuni determinate determinate în mod precis ori a unui tip de misiuni”¹¹

Exercitarea activității de bonă se poate face atât la domiciliul sau reședința copilului, care în accepțiunea legii (art. 4 alin. 1 lit. c) este „locul unde reprezentantul legal al copilului la care acesta locuiește în mod statornic sau locul unde reprezentantul legal al copilului declară că își are locuința” sau la domiciliul sau reședința bonei, potrivit legii (art. 4 alin. 1 lit. d), fiind „locul unde aceasta declară că își are locuința principală sau secundară conform Codului civil”.

Pierderea calității de bonă în condițiile art. 9 din Legea nr. 167/2014, respectiv, respectiv pierderea calității de a profesa ca urmare a: incapacității stării sănătății saale sau a membrilor familiei, survenirea unei condamnări penale, decăderea din drepturile părintești, dependență de substanțe psihotrope sau stupefiante retragerea atestatului de asistent maternal, constituie motive care poat conduce la încetarea contractului .

⁷ Alexandru Țiclea, *Noi norme ale Uniunii Europene*, în Revista română de dreptul muncii, nr. 1/2009, pp. 11-26.

⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 922 din 16 decembrie 2014.

⁹ Cu privire la contractul de muncă temporară a se vedea: Alexandru Țiclea, *Particularități ale contractului de muncă temporară*, în Revista romană de dreptul muncii, nr. 10/2014, pp. 15-22.

¹⁰ Alexandru Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, ediția a VIII-a, revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 404.

¹¹ I.T. Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic...*, op. cit., p. 530.

Cumul de funcții, respectiv un contract pe timpul zilei și un altul pe timp de noapte nu ar fi posibil deoarece prevederile art. 3 din Legea nr. 167/2014 sunt categorice, bona poate desfășura activități numai pe timpul zilei.

Apreciem că în privința persoanei care desfășoară activitatea de bună, în calitate de salariat temporar nu îi este aplicabilă dispoziția art. 99 din Codul muncii cu privire la continuarea muncii salariatului temporar, în sensul că la încetarea misiunii salariatul temporar poate încheia cu utilizatorul un contract individual de muncă, acest lucru nefiind posibil potrivit Legii nr. 167/2014.

Deoarece o persoană fizică poate regurge la serviciile unei bone, prin încheierea unui contract de prestări servicii (civil), fie recurgând la un agent de muncă temporară, fără a avea posibilitatea de a încheia un contract individual de muncă în calitate de angajator, situație care poate fi înlăturată, prin reglementarea, în mod expres, contractului individual de muncă al bonei, așa cum s-a procedat în cazul asistentului maternal profesionist.

Telemunca, considerată munca viitorului, deși reglementată expres în multe state europene, nu cunoaște o reglementare de sine stătătoare și în România. Așa cum s-a subliniat în doctrină¹² digitalizarea muncii tinde să modifice structural modul în care aceasta este organizată juridic.

În legislația română a muncii nu există nici o reglementare referitoare la telemunca, totuși s-a apreciat¹³ că reprezintă o formă de desfășurare a muncii recentă, caracterizată prin faptul că salariatul își desfășoară activitatea, cu regularitate în afara sediului angajatorului, utilizându-se tehnologiile informatice aflate în legătură cu rețeaua informatică a angajatorului¹⁴.

Telemunca a primit în România doar definiții pe cale doctrinara. De exemplu, a fost definită ca: „o formă de organizare și/sau de prestare a muncii în condițiile tehnologiilor moderne ale informației, pe baza unui contract sau a unei relații de muncă, în care munca se desfășoară de regula - în afara întreprinderii”¹⁵ sau ca „o forma de desfășurare a muncii care se caracterizează prin faptul ca activitatea - comparabila cu cea realizata de un salariat la sediul angajatorului - se prestează, cu regularitate de un salariat, în afara acestui sediu - la domiciliul salariatului sau în alt loc -- utilizându-se tehnologiile informatice aflate în legătura cu rețeaua informatica a angajatorului”.

În doctrina juridică s-a susținut că aceasta specie de contract de muncă ar constitui un contract numit, grefat pe contractul individual de muncă la domiciliu¹⁶, opinie care, în lumina normelor cuprinse în legislația muncii, apare ca eronată¹⁷. Într-adevăr, până în prezent, nu există o reglementare legală sau convențională care să vizeze - de sine stătător - regimul juridic aplicabil tele-muncii. Ca atare, prin prisma legislației române a muncii, se poate vorbi despre un contract nenumit care împrumută, prin analogie, anumite reglementări proprii contractului de muncă la domiciliu.

Contractul individual privind telemunca este un contract individual de muncă cu caracter special care se identifică⁴ uneori cu contractul individual de muncă la domiciliu, datorită faptului că locul muncii este domiciliul telesalariatului sau orice alt loc ales de el¹⁸.

¹² Raluca Dimitriu, *Dreptul muncii. Anxietăți ale prezentului*, op.cit, p. 445.

¹³ Dan Țop, *Tratat de dreptul muncii*, Editura Bibliotheca, Târgoviște, 2015., p. 35.

¹⁴ O. Macovei, *Conținutul contractului individual de muncă*, Editura Lumina lex, București, 2004, p. 178.

¹⁵ Andrei Popescu, *Dreptul internațional și european al muncii*, ed. a 2-a, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. 403.

¹⁶ A. Cioriciu Ștefanescu, *Forme de prestare a muncii la domiciliu*, în *Revista română de dreptul muncii*, nr. 3/2008, pp. 67-88.

¹⁷ I.T. Ștefanescu, *Tratat...*, op. cit, p.329.

¹⁸ Ana Ștefanescu, *Munca la domiciliu și telemunca*, op. cit., p. 191.

Un fel de varietate¹⁹ a contractului de muncă la domiciliu - modalitate flexibilă de organizare a muncii - o constituie, ca regulă, și „telemunca”, desfășurată în baza unui contract de muncă, prin utilizarea de tehnologii informatice aflate în legătură cu rețeaua informatică a angajatorului.

Este firesc ca înainte de consacrarea convențională, sau și ulterior acesteia, legiuitorul să reglementeze el însuși elementele specifice contractului individual de muncă având ca obiect telemunca. S-ar răspunde, astfel, unor cerințe presante ale practicii social-juridice.

În esență deci, până la o viitoare reglementare legală, contractele individuale de muncă - realizate pe calea telemuncii - se pot încheia în România, chiar și în prezent, în temeiul legislației de drept comun a muncii, avându-se în vedere principiul libertății contractuale.

Cu toate acestea considerăm necesar reglementarea unui astfel de contract individual de muncă și în legislația noastră, eventual prin completarea capitolului IX din Codul muncii privitor la munca la domiciliu.

S-a spus că „apar drept necesare reguli specifice aplicabile lucrătorilor atipici, croite cu luarea în considerare a vulnerabilității lor”²⁰, cum este cazul celor care prestează diferite activități pentru alte persoane fizice, de regulă la domiciliul acestora din urmă, cunoscuți sub denumirea de salariați casnici.

Convenția 189/2011 a Organizației Internaționale a Muncii privind personalul casnic, neratificată de România, intrată în vigoare în 2013, care urmărea să diminueze abuzurile împotriva personalului casnic și exploatarea acestora și cere statelor să adopte măsuri pentru ca munca decentă să devină realitate pentru personalul casnic, nea dat prilejul să arătăm că „că la nivelul statelor membre, fie lipsesc din reglementarea internă dispoziții privind munca salariatului casnic, fie că dacă există, asemenea prevederi sunt extrem de variate, și se impune, chiar dacă Comisia Europeană îndeamnă statele membre să ratifice Convenția, elaborarea unei Directive în domeniu, care să tindă armonizarea legislațiilor statelor membre cu privire la salariatul casnic”²¹.

Deoarece legislația în vigoare nu conține dispoziții speciale cu referire la acest salariat²², în doctrină s-au evidențiat²³ unele particularități față de contractul individual de muncă obișnuit.

Reglementarea legală a muncii personalului casnic „se poate efectua fie printr-o completare a Codului muncii în acest sens, fie pe calea adoptării unui act normativ special având drept obiect statornicirea muncii personalului casnic....Regimul juridic legal aplicabil acestui contract va fi determinat de normele de drept comun al muncii ca și de normele specifice acestui tip de contract individual de muncă. Așadar, vor fi aplicabile cele două categorii de norme juridice, așa cum este cazul și în toate celelalte contracte individuale de muncă de tip particular”²⁴.

Deoarece numai persoana juridică poate încadra zilieri conform art. 1 alin.1 lit. b din Legea nr. 52/2011 privind exercitarea unor activități cu caracter ocazional desfășurate de zilieri²⁵ sau în calitate de bonă potrivit art. 7 din Legea nr. 167/2014 privind exercitarea profesiei de bonă²⁶ ar fi de dorit, așa

¹⁹ Brândușa Vartolomei, *Dreptul muncii*, Editura Universul Juridic, București, 2016, p.191.

²⁰ Raluca Dimitriu, *Dreptul muncii. Anxietăți ale prezentului*, op.cit., p. 88.

²¹ Dan Țop, *Necesitatea unei reglementări la nivel european privind personalul casnic*, în Suplimentul Revistei Române de Drept European, Editura Wolters Kluwer, București, 2013, p.180.

²² Ovidiu Ținca, *Comentarii despre contractul individual de muncă al angajatului casnic*, În Revista română de dreptul muncii, nr. 3/2006, pp. 39-47.

²³ Dan Țop, *Tratat...op.cit.*, pp. 29-35.

²⁴ Ion Traian Ștefănescu, *Reglementarea legală a muncii personalului casnic - un imperativ de actualitate certă* în Dreptul nr.12/2014, p. 183.

²⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României,, Partea I, nr.276 din 20 aprilie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

²⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României,, Partea I, nr. 922 din 16 decembrie 2014.

cum judicios s-a susținut în doctrină, ca și zilierii²⁷ și, așa cum am arătat în cele ce preced, chiar bonele²⁸ să poată lucra și ca personal casnic.

Nici alte forme flexibile care presupun munca atipică nu se bucură de o reglementare corespunzătoare în legislația românească, ca de exemplu contractul de zero ore (denumit și *on call* –la solicitare), care presupune ca salariatul să nu fie prezent zilnic la serviciu, angajatorul fiind cel care îi solicită prezența, dacă consideră necesar, „față de salariatul încadrat cu o fracțiune de normă cel care lucrează pe baza unui contract de zero ore nu are nici o reprezentare asupra numărului de ore pe care urmează să le presteze într-o anumită lună”²⁹. Lipsa unor reglementări corespunzătoare face ca instanțele românești „să interpreteze astfel de contracte ca aparținând uneia dintre categoriile reglementate de contracte de muncă atipice”³⁰, respectiv ca un contract individual de muncă în timp parțial.

Există în practică numeroase alte convenții care au ca obiect munca atipică, iar reglementarea acestora potrivit regulilor Codului civil nu este cea mai bună soluție, de altfel Codul fiscal³¹ în vigoare nici nu le mai amintește, iar doctrina a subliniat că „este vădit nefiresc și total inutil să existe două noțiuni distincte, și anume: contractul individual de muncă și, respectiv, convenția civilă de prestări de servicii (ca substitut al contractului individual de muncă)...caracterul așa-zis „civil” al „convențiilor” ...este, în realitate, o pură ficțiune”³².

Înlăturarea tuturor acestora neajunsuri considerăm că s-ar putea face fie prin completarea Codului muncii sau a actelor normative incidente în materie, fie prin elaborarea unor acte normative noi.

²⁷ Ion Traian Ștefănescu, *Reglementarea legală a muncii personalului casnic - un imperativ de actualitate certă*, art. cit., p.181.

²⁸ Dan Țop,, *Tratat...op.cit.*, p. 32.

²⁹ Raluca Dimitriu, *Dreptul muncii. Anxietăți ale prezentului*, op. cit, p.132.

³⁰ *Ibidem*, p. 131.

³¹ Codul fiscal a fost actualizat prin OUG 3/2017, publicată în Monitorul Oficial al României,, Partea I, nr. 16 din 6 ianuarie 2016.

³² Șerban Beligrădeanu, *Cu privire la posibilitatea încadrării legale în muncă, în prezent, în temeiul statornicirilor în vigoare prin întocmirea unei convenții civile de prestări servicii în local încheoerii unui contract individual de muncă*, în *Dreptul* nr. 12/2013, p. 248.