

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL BACĂU
SECȚIA I CIVILĂ
Operator de date cu caracter personal nr. 3666.

Dosar nr. (...)

ÎNCHEIERE

Ședința publică din : (...)
Completul compus din:
PREȘEDINTE – (...)
JUDECĂTOR – (...)
GREFIER – (...)

Pe rol se află judecarea apelului civil promovat de apelantul-pârât (...) împotriva sentinței civile nr. (...) din (...) pronunțată de (...) în dosarul nr. (...), în contradictoriu cu intimata-reclamantă(...), având ca obiect „acțiune în răspundere patrimonială”.

La apelul nominal făcut în ședința publică se prezintă avocat (...) pentru apelantul-pârât (...) și avocat(...) pentru intimata-reclamantă (...).

Procedura legal îndeplinită.

Grefierul de ședință referă asupra cauzei, după care :

Avocat (...) întrebât fiind precizează că formulează concluzii orale cu privire la cele puse în discuție la termenul anterior.

Instanța având în vedere cele puse în discuție la termenul anterior conform încheierii din 21.11.2018, acordă cuvântul părților asupra sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție și eventuala suspendare a cauzei până la soluționarea sesizării de către Î.C.C.J.

Avocat Șerban Constantin apreciază că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 520 Cod procedură civilă cu privire la sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu dezlegarea chestiunii de drept, având în vedere temeiurile reținute art.38 și 254 Codul Muncii.

Precizează că din cercetările efectuate, au constatat că Î.C.C.J. nu s-a mai pronunțat pe o asemenea problemă, această chestiune au invocat-o și în motivele de apel și de aceea consideră că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate.

Referitor la suspendare, solicită să se aprecieze asupra acesteia, apreciind că ar fi util și acordarea unui termen pentru a se pronunța Î.C.C.J.

Instanța învederează d-lui avocat că, în cazul sesizării Î.C.C.J., este obligată să dispună și suspendarea cauzei.

Avocat (...), revine și solicită suspendarea cauzei până la soluționarea de către I.C.C.J. a chestiunii de drept.

Avocat (...) susține că, această chestiune vizează când își produc efectele art. 38 și art.254 Codul muncii.

Art. 38 produce efecte de la începerea contractului de muncă până la încetarea acestuia. În ceea ce privește clauza prevăzută în actul adițional ea își produce efecte, pentru că vizează nerespectarea acestuia, după încetarea contractului individual de muncă. Salariații în această perioadă își primesc integral drepturile salariale, reprezentând salariul în țară și diurnă în cazul lor, deci nu apare o limitare conform art. 38 din Codul muncii. La încetarea raporturilor de muncă, prin decizie, acord, decizie disciplinară, etc., salariații își primesc integral drepturile salariale, incluzând și contravaloarea concediului de odihnă. Ulterior, dacă acesta nu își respectă preavizul, părțile, fiind un domeniu privat, si-au cuantificat cuantumul despăgubirilor care urmează să se acorde societății angajatoare pentru nerespectarea unei obligații contractuale. Este prevăzută atât în Codul muncii cât și în Contractul individual de muncă, fișa postului, că este o obligație expresă în care termenul de preaviz este de 20 zile.

Dacă părțile, în domeniul privat, convin o anumită sumă care este orientativă, în cazul lor, la instanța de fond, au spus că își restrâng acei 1500 euro la suma de 894 conform fișei de

calcul depuse și a actelor doveditoare pentru că, în concret, persoanele care nu-și respectă preavizul, paguba pe care o suferă societatea angajatoare poate fi diferită. Deci este o renunțare la acea sumă de 1500 euro nicidecum o clauză penală propriu-zisă iar instanțele vor acorda în răspundere patrimonială despăgubirile cuvenite societății angajatoare în limita dovezilor existente la dosar.

Din acest punct de vedere, articolul produce efecte pe perioada contractului de muncă și restricția din art.38 Codul muncii încetează odată cu încetarea contractului individual de muncă. Nu apare niciun impediment, deci este admisibilă și legală prevederea din actul adițional, pentru că produce efecte pe viitor după încetarea raporturilor de muncă și în acest fel este admisibilă și legală acea prevedere. Dar, instanța ridicând această chestiune de drept, va aprecia dacă dorește un punct de vedere al Î.C.C.J. și atunci, evident, va suspenda prezenta cauză până la soluționarea sesizării.

În principiu, nu se opune sesizării apreciind că este legală și susține că nu există niciun impediment legal între art. 38 și acea prevedere, pentru că produc efecte pe perioade diferite de timp: art. 38 - până la încetarea raporturilor de muncă, iar acea clauză - după încetarea raporturilor de muncă.

Instanța rămâne în deliberare și pronunțare asupra sesizării Î.C.C.J. și suspendarea cauzei.

C U R T E A - deliberând -

Asupra sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție de față constată următoarele:

Prin acțiunea civilă înregistrată sub nr. (...) de către (...), la data de (...), reclamanta (...) a chemat în judecată pe pârâtul (...), pentru ca pe cale de hotărâre judecătorească, pârâtul să fie obligat la :

- plata unor despăgubiri în sumă de 1500 de euro cu titlu de prejudiciu concret ca urmare a neîndeplinirii sarcinilor de serviciu, stabilite și acceptate bilateral prin Contractul individual de muncă și respectiv Actul adițional la Contractul individual de muncă;
- restituirea sumelor nejustificate plătite în avans;
- plata cheltuielilor de judecată generate de acest litigiu.

Reclamanta și-a motivat acțiunea prin faptul că, pârâtul a fost angajatul său, în temeiul contractului individual de muncă nr. (...) (fila 7/vol.I, dosar), ca șofer mașină de mare tonaj.

Prin actul adițional nr. (...) (fila 10/volumul I, dosar), la CIM nr.(...), părțile au negociat și convenit asupra art. II din C.I.M, care stipulează că în cazul în care angajatul predă cheile autovehiculului, cu scopul de a-și da demisia fără respectarea preavizului de 15 zile lucrătoare, acesta va suporta beneficiul nerealizat al angajatorului, în cuantum de 1500 de euro, plus costul prejudiciului concret cauzat în urma neîndeplinirii sarcinilor de serviciu, precum și orice alte cheltuieli care sunt rezultatul faptei sale.

La data de (...), a susținut reclamanta că pârâtul, aflat în stare de ebrietate, a fost implicat într-o altercație cu colegii de serviciu, dând dovadă de violență verbală și fizică, împotriva colegilor și managerului societății, d-l (...).

Apoi, în seara zilei de (...), orele (...), cu două ore înainte de a prelua mașina pentru a pleca în cursă, pârâtul a părăsit garajul aflat pe str. Bisericii (n.r. Kirhhoffstrasse) din orașul Nurenberg (Landul Bavaria – Germania), fără a da explicații, fără a anunța în timp util nici pe administratorul și nici pe managerul firmei, că ar exista vreo situație deosebită care l-ar împiedica să-și exercite atribuțiile de serviciu.

A fost pricinuit astfel un prejudiciu material grav reclamantei, deoarece neprezentarea unui salariat la locul de muncă de la o zi la alta, produce dereglări în bunul mers al societății, aspect care poate genera nerealizarea comenzilor la termen sau, mai grav, pierderea partenerilor.

În temeiul art. 251, alin. 4 Codul muncii, pârâtul a fost convocat la sediul Cabinetului avocatului reclamantei, pentru soluționarea amiabilă a acestui litigiu, însă acesta nu a fost de acord cu cele invocate de către reclamantă.

Referitor la obligarea pârâtului la restituirea sumelor nejustificate, plătite ca avans, reclamanta a subliniat că pârâtul a efectuat servicii de transport rutier de marfă, în perioada sept. 2015 – martie 2016, în interiorul UE, motiv pentru care pârâtul a fost îndreptățit la încasarea diurnei zilnice prevăzută de HG nr. 518/1995 privind unele drepturi și obligații ale personalului trimis în străinătate.

Pentru aceste considerente legale, reclamanta a virat în contul pârâtului, sume cu titlu de avans, însă acesta a încasat sume necuvenite, care depășesc cu mult contravaloarea diurnei de 35 euro/zi, fără să justifice sumele primite.

La data de (...), reclamanta și-a precizat valoarea obiectului cererii, în cuantum de 3.000 euro (fl. 19 - vol. I ds.), compus din:

- 1.500 de euro – prejudiciu, ca urmare a neîndeplinirii sarcinilor de serviciu, stabilite și acceptate bilateral, prin Actul adițional nr. (...);
- 1.500 de euro – suma plătită în avans la data de 17.03.2016, prin ordin de plată.

Prin sentința civilă (...), (...) a dispus :

- Admiterea acțiunii privind pe reclamanta (...), în contradictoriu cu pârâtul (...), precizată.

- Obligarea pârâtului să plătească reclamantei suma de 4.303 euro, reprezentând 1500 euro, conform actului adițional nr. (...) din (...) la contractul individual de muncă nr. (...) și 2804 euro reprezentând avans diurnă achitat în plus pentru perioada septembrie 2015 - martie 2016.

- Obligarea pârâtului să plătească reclamantei suma de 3100 lei, cu titlul de cheltuieli de judecată, reprezentând: 700 lei onorariu avocat, 1500 lei onorariu expertiză contabilă și 900 lei onorariu expertiză grafoscopică.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că reclamantul a părăsit locul de muncă din Germania, demisionând în după amiaza zilei de 28.03.2016, fără a efectua termenul de preaviz legal, de 20 de zile lucrătoare, prevăzut de art. 81, alin. 4 Codul muncii.

Neefectuând acest preaviz, pârâtul intră sub incidența prevederilor pct. II din Actul adițional nr. (...) (care constituie legea părților, ca și C.I.M.), fiind obligat să plătească reclamantei angajatoare o sumă de 1.500 euro, cu titlul de despăgubiri, pentru prejudiciul cauzat (beneficiu nerealizat).

Referitor la cuantumul diurnei legale încasate, din evidențele contabile ale reclamantei, expertiza contabilă a reținut faptul că, pentru perioada sept. 2015 – martie 2016, pârâtul a încasat necuvenit un plus de diurnă în cuantum de 2.804 euro, pe care va trebui să îl restituie reclamantei.

Referitor la cheltuielile de judecată ale reclamantei, la dosar există documente justificative aferente sumei de 3.100 lei, ce vor trebui suportate de către pârât, ca și parte care cade în pretenții.

Împotriva sentinței a formulat apel pârâtul care a invocat, în esență, lipsa unei motivări clare a primei instanțe, care s-a rezumat la a reține actul adițional cu clauza privind prejudiciul.

De asemenea, s-a invocat că instanța a dat mai mult decât s-a cerut.

Pe fondul cauzei s-a invocat existența unui dubiu cu privire la încheierea actului adițional, respectarea preavizului.

Privitor la capătul 2 de cerere s-a arătat că nu a existat o clauză expresă cu privire la diurnă, instanța reținând nelegal că diurna convenită pârâtului era de doar 5880 euro, iar raportul de expertiză trebuie interpretat că pârâtul trebuie să primească sume în plus.

La termenul din (...), conform art. 1247 alin.3 Cod civil coroborat cu art.278 al. 1 Codul muncii, din oficiu, în temeiul art. 22 Cod procedură civilă instanța a pus în discuție inadmisibilitatea clauzei penale stabilite prin act adițional la C.I.M. nr.(...) prin raportare la

art.38 coroborat cu art.254 din Codul Muncii și în consecință nulitatea acestei clauze conform dispozițiilor art.57 din Codul Muncii.

De asemenea, în contextul în care instanța a pus din oficiu această problemă de drept, potrivit dispozițiilor art.519 Cod procedură civilă, a pus în discuție sesizarea I.C.C.J. cu următoarea chestiune de drept:

- Dacă art.38 din Codul Muncii coroborat cu art.254 din Codul Muncii se interpretează în sensul că: este admisibilă/inadmisibilă clauza penală într-un Contract individual de muncă sau într-un act adițional la Contractul individual de muncă?

Părțile au formulat concluzii orale cu privire la sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție. Apelantul, prin apărător a fost de acord cu sesizarea Î.C.C.J., apreciind îndeplinite condițiile de admisibilitate. Și intimata prin apărător a fost, în principiu, de acord, însă a apreciat că articolul 38 din Codul Muncii are aplicabilitate în timpul desfășurării raporturilor contractuale, încetinindu-și efectele după încetarea contractului de muncă.

Asupra admisibilității sesizării, se reține că potrivit practicii completurilor pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă, condițiile de admisibilitate ce se cer a fi întrunite sunt următoarele:

1. existența unei cauze în curs de judecată, în ultimă instanță;
2. cauza care face obiectul judecării să se afle în competența legală a unui complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului investit să soluționeze cauza;
3. o chestiune de drept cu caracter de noutate și asupra căreia Înalta Curte de Casație și Justiție să nu fi statuat și nici să nu facă obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare;
4. ivirea unei chestiuni de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei în curs de judecată.

Cu privire la primele două condiții, Curtea constată că sunt îndeplinite întrucât cauza se află pe rolul (...) ca instanță competentă să judece în apel cauza în ultimă instanță. Astfel, conform art. 214 din Legea dialogului social coroborat cu art. 7 din legea 76/2012 „Hotărârile instanței de fond sunt supuse numai apelului.”

Și cu privire la cea de-a patra condiție Curtea apreciază că nu există o cauză de inadmisibilitate a sesizării, de vreme ce de lămurirea acestor două chestiuni de drept depinde soluția în prezenta cauză.

În ce privește caracterul de noutate, Curtea apreciază că această condiție este îndeplinită, completul (...) fiind investit pentru prima oară cu o cauză în care se pune în discuție această chestiune de drept instanța supremă nefiind investită până la această dată cu un recurs în interesul legii sau în baza art. 520 C.Pr.Civ. De asemenea, nu se poate concluziona că există o practică deja constantă, care ar fi diluat caracterul de noutate, soluțiile pronunțate de instanțe fiind răzlețe și fără consistență de „practică judiciară”.

Asupra necesității sesizării, instanța apreciază necesară sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea chestiunii de drept de mai sus, pentru cele ce succed:

Conform art. 38 Codul Muncii :

Salariații nu pot renunța la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege. Orice tranzacție prin care se urmărește renunțarea la drepturile recunoscute de lege salariaților sau limitarea acestor drepturi este lovită de nulitate.

Conform art. 57 Codul Muncii :

(1) Nerespectarea oricăreia dintre condițiile legale necesare pentru încheierea valabilă a contractului individual de muncă atrage nulitatea acestuia.

(2) Constatarea nulității contractului individual de muncă produce efecte pentru viitor.

(3) Nulitatea contractului individual de muncă poate fi acoperită prin îndeplinirea ulterioară a condițiilor impuse de lege.

(4) În situația în care o clauză este afectată de nulitate, întrucât stabilește drepturi sau obligații pentru salariați, care contravin unor norme legale imperative sau contractelor colective de muncă aplicabile, aceasta este înlocuită de drept cu dispozițiile legale sau convenționale aplicabile, salariatul având dreptul la despăgubiri.

(5) Persoana care a prestat munca în temeiul unui contract individual de muncă nul are dreptul la remunerarea acesteia, corespunzător modului de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu.

(6) Constatarea nulității și stabilirea, potrivit legii, a efectelor acesteia se pot face prin acordul părților.

(7) Dacă părțile nu se înțeleg, nulitatea se pronunță de către instanța judecătorească.

Conform art. 254 Codul Muncii :

(1) Salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor.

(2) Salariații nu răspund de pagubele provocate de forța majoră sau de alte cauze neprevăzute care nu puteau fi înlăturate și nici de pagubele care se încadrează în riscul normal al serviciului.

(3) În situația în care angajatorul constată că salariatul său a provocat o pagubă din vina și în legătură cu munca sa, va putea solicita salariatului, printr-o notă de constatare și evaluare a pagubei, recuperarea contravalorii acesteia, prin acordul părților, într-un termen care nu va putea fi mai mic de 30 de zile de la data comunicării.

(4) Contravaloarea pagubei recuperate prin acordul părților, conform alin. (3), nu poate fi mai mare decât echivalentul a 5 salarii minime brute pe economie.

Asupra chestiunii de drept supuse dezlegării, Curtea reține că practica și doctrina nu au puncte de vedere unanim, ambele fiind însă documentate.

Astfel, pe de o parte Drd. Corneliu Bențe, președinte al Uniunii Naționale a Experților în Legislația Muncii, opinează în articolul intitulat *Considerații privind clauza penală în contractul individual de muncă* (Revista Română de Dreptul Muncii, cu numărul 4 din data de 30 aprilie 2015), că „Astfel, putem concluziona că inserarea unei clauze prin care contravaloarea prejudiciului se stabilește în prealabil este inacceptabilă în cadrul unui contract individual de muncă, ea urmând să fie înlocuită de drept cu dispozițiile legale aplicabile, în conformitate cu art. 57 alin. (4) din Codul Muncii..”

În același sens (nelegalitatea stabilirii anticipate a întinderii prejudiciului provocat angajatorului) este și decizia 1763/2012 a (...) Timișoara (lege5.ro) precum și decizia 1087/2016 a Curții de Apel Ploiești (euroavocatura.ro).

De asemenea, incompatibilitatea clauzei penale cu raporturile de muncă a fost apreciată (în cadrul tezei de doctorat) de către Drd. Florin Radu-Gheorghe (coordonator prof. univ. dr. Alexandru Athanasiu) care a redat opinia Prof. I.T Ștefănescu conform căreia „ În dreptul muncii, chiar dacă nu există o reglementare expresă, se consideră că inserarea unei clauze penale în contractul de muncă în cazul răspunderii patrimoniale a salariatului nu este posibilă.”

Conform altor opinii (în acest sens este decizia 1140/2 iunie 2010 pronunțată în dosarul 2883/120/2009 al Curții de Apel Ploiești) clauza penală este admisibilă pe tărâmul raporturilor de muncă.

S-a mai susținut și că o clauză penală ar fi admisibilă în cazul în care nu s-ar respecta obligația de confidențialitate asumată (Magda Volonciu în Codul Muncii. Comentariu pe articole Vol.I. Art. 1-107, Ed. C.H. Beck, București, 2007).

Opinia instanței de apel este că o asemenea clauză nu este admisibilă în cadrul contractului individual de muncă sau într-un act adițional, fiind incompatibilă cu dispozițiile art. 38 coroborate cu cele ale art. 254 din Codul Muncii.

Astfel, spre deosebire de celelalte raporturi contractuale, unde libertatea primează, în materia raporturilor de muncă, legiuitorul a înțeles să acorde o protecție suplimentară salariatului, paguba urmând a fi stabilită cu certitudine doar în baza unor circumstanțe factuale, iar nu evaluată la un moment anterior producerii sale (când salariatul se află în

situația de a nu primi/ a-și pierde locul de muncă dacă nu semnează CIM sau actul adițional cuprinzând clauza penală).

S-ar putea susține că, în contextul art. 1541 Cod civil coroborat cu art. 278 din Codul Muncii, clauza penală ar putea fi admisibilă și în cazul contractelor de muncă, revenind instanței rolul de a aprecia caracterul excesiv al cuantumului înserat anticipat ca și prejudiciu, însă Codul muncii a urmărit să protejeze orice angajat de orice presiune a angajatorului (nulitatea acestei clauze având mai degrabă un efect preventiv decât unul sancționator, ca mai toate clauzele din legislația muncii) prin derogare de la Codul Civil care ar proteja doar parțial fostul angajat (caracterul excesiv sau nu fiind o chestiune de apreciere iar nu de nelegalitate).

Cu privire la interpretarea art.38 din Codul Muncii prin raportare la încetarea contractului de muncă se apreciază că o asemenea interpretare excedează dispozițiilor art. 38 Codul Muncii.

Mai mult decât atât invocarea nulității clauzei unui contract colectiv de muncă (pe cale de excepție, având în vedere că reclamantul este angajatorul care înțelege să se prevaleze de clauză, după încetarea contractului de muncă) a fost confirmată de către Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept - prin considerentul 53 din decizia 17/2016. Or, cele reținute cu caracter de principiu în cazul unui contract colectiv de muncă se aplică prin analogie și contractului individual de muncă (a se vedea conținutul art. 268 alin. (1) lit. d) din Codul muncii, republicat care face referire și la CIM.).

Față de cele de mai sus va dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție și suspendarea apelului, conform dispozitivului.

PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII
DISPUNE

În temeiul art. 519 și 520 alin.1 din Legea 134/2010 republicată, sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

Art.38 din Codul Muncii coroborat cu art. 254 din Codul Muncii se interpretează în sensul că este admisibilă/inadmisibilă clauza penală într-un contract individual de muncă sau într-un act adițional la contractul individual de muncă?

Suspendă judecata apelului, potrivit art. 520 al.2 Cod procedură civilă, până la soluționarea sesizării.

Cu drept de recurs pe toată durata suspendării care se depune la Curtea de Apel Bacău.
Pronunțată în ședință publică, azi (...).

Președinte,
(...)

Judecător,
(...)

Grefier,
(...)