

DECIZIA nr. 19 din 20 mai 2019

referitoare la interpretarea și aplicarea dispozițiilor [art. 10](#) , [art. 38](#) , [art. 57](#) , [art. 134 alin. \(1\)](#) și [art. 254 alin. \(3\)](#) și [\(4\) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată](#) , cu modificările și completările ulterioare

EMITENT: Înalta Curte de Casație și Justiție

PUBLICAT ÎN: Monitorul Oficial nr. 573 din 12 iulie 2019

Data intrării în vigoare: 12 Iulie 2019

Dosar nr. 131/1/2019

| | |
|--------------------------|--|
| Iulia Cristina Tarcea | - președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție - președintele completului |
| Laura-Mihaela Ivanovici | - președintele Secției I civile |
| Eugenia Voicheci | - președintele Secției a II-a civile |
| Corina-Alina Corbu | - președintele Secției de contencios administrativ și fiscal |
| Simona Lala Cristescu | - judecător la Secția I civilă |
| Adina Georgeta Nicolae | - judecător la Secția I civilă |
| Carmen Elena Popoiag | - judecător la Secția I civilă |
| Mihaela Tăbărcă | - judecător la Secția I civilă |
| Mihaela Paraschiv | - judecător la Secția I civilă |
| Minodora Condoiu | - judecător la Secția a II-a civilă |
| Iulia Manuela Cîrnu | - judecător la Secția a II-a civilă |
| Rodica Dorin | - judecător la Secția a II-a civilă |
| Cosmin Horia Mihăianu | - judecător la Secția a II-a civilă |
| Marian Budă | - judecător la Secția a II-a civilă |
| Marius Ionel Ionescu | - judecător la Secția de contencios administrativ și fiscal |
| Iuliana Măiereanu | - judecător la Secția de contencios administrativ și fiscal |
| Ionel Barbă | - judecător la Secția de contencios administrativ și fiscal |
| Rodica Florica Voicu | - judecător la Secția de contencios administrativ și fiscal |
| Claudia Marcela Canacheu | - judecător la Secția de contencios administrativ și fiscal |

Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a fost constituit conform dispozițiilor [art. 520 alin. \(8\) din Codul de procedură civilă](#) și ale [art. 27⁵ alin. \(1\) din Regulamentul](#) privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și

Justiție, republicat, cu modificările și completările ulterioare (Regulamentul f.C.C.J.).

Ședința este prezidată de doamna judecător Iulia Cristina Tarcea, președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție.

La ședința de judecată participă domnul Aurel Segărceanu, magistrat-asistent desemnat în conformitate cu dispozițiile [art. 27^6 din Regulamentul f.C.C.J](#).

Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a luat în examinare sesizarea formulată de Curtea de Apel Bacău - Secția I civilă, în Dosarul nr. 1.621/110/2016, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile referitoare la următoarea chestiune de drept:

" [Art. 38 din Codul muncii](#) , coroborat cu [art. 254 din același cod](#) , 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?"

Magistratul-asistent prezintă referatul cauzei, arătând că la dosar a fost depus raportul întocmit de judecătorii-raportori, care a fost comunicat, potrivit dispozițiilor [art. 520 alin. \(10\) din Codul de procedură civilă](#) , părților; se arată, de asemenea, că la dosar au fost atașate răspunsul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în sensul că nu s-a verificat și nu se verifică, în prezent, practică judiciară în vederea promovării unui recurs în interesul legii cu privire la problema de drept ce formează obiectul sesizării, precum și răspunsurile instanțelor naționale în legătură cu aceasta.

În urma deliberărilor, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept rămâne în pronunțare asupra sesizării.

ÎNALTA CURTE,

deliberând asupra chestiunii de drept cu care a fost sesizată, constată următoarele:

I. Titularul și obiectul sesizării

1. Curtea de Apel Bacău - Secția I civilă, prin încheierea din 12 decembrie 2018, pronunțată în Dosarul nr. 1.621/110/2016, a dispus sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în temeiul [art. 519 din Codul de procedură civilă](#) , în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile prin care să se dea o rezolvare de principiu următoarei chestiuni de drept:

" [Art. 38 din Codul muncii](#) , coroborat cu [art. 254 din același cod](#) , 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?"

II. Expunerea succintă a procesului. Obiectul investirii instanței care a solicitat pronunțarea unei hotărâri prealabile. Stadiul procesual în care se află pricina

A. Acțiunea

2. Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Bacău - Secția I civilă, la data de 3 mai 2016, reclamanta - societate comercială a chemat în judecată pe pârâtul A, solicitând obligarea acestuia la plata unor despăgubiri, în sumă de 1.500 euro, cu titlu de prejudiciu concret, produs în urma neîndeplinirii sarcinilor de serviciu, stabilite și acceptate bilateral prin contractul individual de muncă și, respectiv, actul adițional la acest contract, și restituirea sumelor nejustificate plătite în avans.

3. Reclamanta a susținut că pârâtul a fost angajatul său, ca șofer pe mașină de mare tonaj, în temeiul contractului individual de muncă încheiat între părți. Prin actul adițional la contractul de muncă, părțile au negociat și convenit asupra art. II din acest contract, 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 1.500 euro, plus costul prejudiciului concret cauzat în urma neîndeplinirii sarcinilor de serviciu, precum și orice alte cheltuieli care sunt rezultatul faptei sale.

4. A arătat reclamanta că, la data de 26 martie 2016, pârâtul, aflat în stare de ebrietate, a fost implicat într-o altercație cu colegii de serviciu, dând dovadă de violență verbală și fizică; de asemenea, în seara zilei de 28 martie 2016, ora 20,00, cu două ore înainte de a prelua mașina pentru a pleca în cursă, pârâtul a părăsit garajul, fără a da explicații, fără a anunța în timp util pe administratorul sau pe managerul firmei că ar exista vreo situație deosebită care l-ar împiedica să își exercite atribuțiile de serviciu.

5. 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.

6. În temeiul [art. 251 alin. \(4\) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată](#) , cu modificările și completările ulterioare ([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 susținute de către reclamantă.

7. 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 septembrie 2015-martie 2016, în interiorul Uniunii Europene, motiv pentru care pârâtul a fost îndreptățit la încasarea diurnei zilnice prevăzute de [Hotărârea Guvernului nr. 518/1995](#) privind unele drepturi și obligații ale personalului român trimis în străinătate pentru îndeplinirea unor misiuni cu caracter temporar, cu modificările și completările ulterioare; drept urmare, 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.

B. Hotărârea primei instanțe

8. Prin Sentința civilă nr. 455 din 2 mai 2018, Tribunalul Bacău - Secția I civilă a admis acțiunea și a obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de 4.303 euro, reprezentând 1.500 euro, conform actului adițional la contractul individual de muncă, și 2.804 euro, reprezentând avans diurnă, achitat în plus pentru perioada septembrie 2015-martie 2016.

9. Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că pârâtul a părăsit locul de muncă, 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. \(4\) din Codul muncii](#) ; neefectuând acest preaviz, pârâtul intră sub incidența prevederilor pct. II din actul adițional la contractul de muncă (care constituie legea părților), fiind obligat să plătească reclamantei angajatoare o sumă de 1.500 euro, cu titlul de despăgubiri, pentru prejudiciul cauzat (beneficiu nerealizat).

10. Referitor la cuantumul diurnei legale încasate, din evidențele contabile ale reclamantei, expertiza contabilă a reținut că, pentru perioada septembrie 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.

C. Calea de atac formulată în cauză

11. Împotriva hotărârii pronunțate de instanța de fond a formulat apel pârâtul, invocând, în esență, lipsa unei motivări clare, care s-a rezumat a face referire la actul adițional cuprinzând clauza privind prejudiciul, și susținând că instanța a dat mai mult decât s-a cerut.

12. Pe fondul cauzei s-a invocat existența unui dubiu cu privire la încheierea actului adițional și la respectarea preavizului; s-a arătat, de asemenea, că nu a existat o clauză expresă cu privire la diurnă, instanța reținând nelegal că diurna cuvenită pârâtului era de doar 5.880 euro, iar raportul de expertiză trebuie interpretat în sensul că pârâtul trebuie să primească sume în plus.

13. La termenul din 21 noiembrie 2018, conform [art. 1.247 alin. \(3\) din Codul civil](#) , coroborat cu [art. 278 alin. \(1\) din Codul muncii](#) , din oficiu, în temeiul [art. 22 din Codul de procedură civilă](#) , instanța de apel a pus în discuție inadmisibilitatea clauzei penale stabilite prin actul adițional la contractul de muncă, prin raportare la [art. 38](#) coroborat cu [art. 254 din Codul muncii](#) , și, în consecință, nulitatea acestei clauze, conform dispozițiilor [art. 57 din același cod](#) .

14. În acest context, potrivit dispozițiilor [art. 519 din Codul de procedură civilă](#) , instanța de apel a pus în discuție sesizarea instanței supreme cu chestiunea de drept supusă analizei de față.

III. Dispozițiile legale supuse interpretării și alte dispoziții normative relevante**15. Codul muncii:**

" [ART. 10](#)

Contractul individual de muncă este contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite salariu.

(...)

[ART. 38](#)

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.

(...)

[ART. 57](#)

(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 nu 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.

(...)

[ART. 134](#)

(1) În cazurile în care durata zilnică a timpului de muncă este mai mare de 6 ore, salariații au dreptul la pauză de masă și la alte pauze, în condițiile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.

(2) Tinerii în vârstă de până la 18 ani beneficiază de o pauză de masă de cel puțin 30 de minute, în cazul în care durata zilnică a timpului de muncă este mai mare de 4 ore și jumătate.

(3) Pauzele, cu excepția dispozițiilor contrare din contractul colectiv de muncă aplicabil și din regulamentul intern, nu se vor include în durata zilnică normală a timpului de muncă.

(...)

ART. 254

(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."

IV. Punctul de vedere al părților cu privire la dezlegarea chestiunii de drept

A. Apelantul a fost de acord cu sesizarea instanței supreme, apreciind că aceasta îndeplinește condițiile de admisibilitate.

B. Intimata a fost, de asemenea, de acord cu sesizarea, apreciind că [art. 38 din Codul muncii](#) are aplicabilitate în timpul desfășurării raporturilor contractuale, încetându-și efectele după încetarea contractului de muncă.

V. Punctul de vedere al completului de judecată care a formulat sesizarea

A. Cu privire la admisibilitatea sesizării

16. Instanța de trimitere a apreciat că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute de [art. 519 din Codul de procedură civilă](#) pentru declanșarea procedurii privind pronunțarea unei hotărâri prealabile.

17. S-a arătat astfel că pricina se află pe rolul Curții de Apel Bacău - Secția I civilă, competentă să judece cauza în apel, în ultimă instanță, conform [art. 214 din Legea dialogului social nr. 62/2011, republicată](#), cu modificările și completările ulterioare ([Legea nr. 62/2011](#)), coroborat cu [art. 7 din Legea nr. 76/2012](#) pentru punerea în aplicare a [Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă](#), cu modificările și completările ulterioare ([Legea nr. 76/2012](#)), care dispune că „Hotărârile instanței de fond sunt supuse numai apelului”.

18. De asemenea s-a apreciat că problema de drept invocată este nouă, întrucât completul de judecată care a formulat sesizarea a fost investit pentru prima oară cu o cauză în care se pune în discuție această chestiune de drept, iar instanța supremă nu a fost investită cu un recurs în interesul legii cu privire la respectiva chestiune de drept, de lămurirea căreia depinde soluționarea pe fond a cauzei.

19. A reținut instanța de trimitere că nu s-a constatat că ar exista o jurisprudență constantă, care să fi diluat caracterul de noutate al chestiunii de drept supuse analizei, soluțiile pronunțate de instanțe cu privire la acest aspect fiind răzlețe și fără consistență de „practică judiciară”.

B. Cu privire la chestiunea de drept ce formează obiectul sesizării

20. Instanța de trimitere a apreciat că o asemenea clauză nu este admisibilă în cadrul contractului individual de muncă sau într-un act adițional la acesta, fiind incompatibilă cu dispozițiile [art. 38](#), coroborate cu cele ale [art. 254 din Codul muncii](#).

21. Astfel, s-a susținut că, spre deosebire de celelalte raporturi contractuale, unde primează egalitatea între părți, 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 a priori producerii sale (când salariatul se află în situația de a nu primi/a-și pierde locul de muncă dacă nu semnează contractul individual de muncă sau actul adițional cuprinzând clauza penală).

22. S-ar putea susține că, în contextul [art. 1.541 din Codul 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 despăgubirii prevăzute anticipat ca 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).

23. Instanța de trimitere a apreciat că interpretarea dispozițiilor [art. 38 din Codul muncii](#) nu poate fi făcută prin raportare la încetarea contractului de muncă; 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 [Decizia nr. 17 din 13 iunie 2016](#) (paragraful 53), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 993 din 9 decembrie 2016.

24. Or, a arătat instanța de trimitere, cele reținute cu caracter de principiu în cazul unui contract colectiv de muncă se aplică, prin analogie, și contractului individual de muncă [[art. 268 alin. \(1\) lit. d\) din Codul muncii](#), care face referire și la contractul individual de muncă].

VI. Jurisprudența instanțelor naționale în materie

A. Înalta Curte de Casație și Justiție, prin [Decizia nr. 5 din 16 februarie 2015](#), pronunțată de Completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în Monitorul

Oficial al României, Partea I, nr. 234 din 6 aprilie 2015, a admis sesizarea formulată în cauză și a stabilit că:

"În interpretarea și aplicarea dispozițiilor [art. 6 alin. \(7¹\) din Ordonanța Guvernului nr. 12/2008](#) privind organizarea și finanțarea rezidențiatului, aprobată cu modificări și completări prin [Legea nr. 179/2008](#), respectiv [art. 18 alin. \(8\) din Ordonanța Guvernului nr. 18/2009](#) privind organizarea și finanțarea rezidențiatului, aprobată prin [Legea nr. 103/2012](#), cu completările ulterioare, prin raportare la [art. 38](#) și [art. 159 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată](#), cu modificările și completările ulterioare, sintagma «cheltuieli de personal» nu include salariile primite de medicul rezident pentru munca desfășurată în perioada rezidențiatului, iar drepturile salariale încasate nu pot fi restituite cu titlu de cheltuieli ocazionate de pregătirea profesională, în situația în care medicul rezident nu își respectă obligația asumată de a continua raporturile de muncă pentru o anumită perioadă cu spitalul în care a desfășurat programul de rezidențiat, chiar dacă o atare clauză ar fi prevăzută în actul adițional la contractul individual de muncă, încheiat în condițiile [art. 196 alin. \(2\) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată](#), cu modificările și completările ulterioare."

25. De asemenea, în considerentele [Deciziei nr. 17 din 13 iunie 2016](#), invocată de instanța de trimitere în punctul de vedere exprimat, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a reținut următoarele:

"52. Controlul legalității unei astfel de clauze (negociată de partenerii sociali, cu încălcarea disciplinei bugetare - n.r.) este posibil atât în litigiile în care se solicită pe cale principală aplicarea unei astfel de sancțiuni (prin acțiunea sau cererea reconvențională a angajatorului), dar și pe cale de excepție, în litigiile în care se solicită valorificarea clauzei sau, dimpotrivă, se contestă efectele juridice ale acesteia. Sintagma «a constata nulitatea pe cale de excepție» presupune ca instanța, pe cale incidentală, să nu recunoască efectele juridice produse de o clauză nelegală, excepția la care textul de lege face referire nefiind o excepție de drept procesual, ci un mijloc de apărare a intereselor generale care permite analiza conformității cu legea a clauzei respective.

53. Acest raționament nu contravine dispozițiilor [art. 268 alin. \(1\) lit. d\) din Codul muncii](#), republicat, întrucât instanța are posibilitatea de a invoca nulitatea pe cale de excepție într-un litigiu în care se analizează eficacitatea juridică a respectivei clauze din contractul colectiv de muncă pe toată durata sa de existență, în condițiile în care efectele acesteia se produc și după expirarea termenului convenit de părți pentru punerea în executare a contractului. Existența unei clauze ce instituie o situație juridică de care beneficiarul se poate prevala nu se limitează la termenul pentru care a fost încheiat contractul, ci reprezintă perioada în care părțile pot invoca efectele juridice generate de executarea sau neexecutarea clauzei. O interpretare restrictivă a acestor dispoziții ar permite valorificarea unei clauze contractuale, fără posibilitatea de cenzurare a legalității sale."

B. La solicitarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, instanțele de judecată au comunicat puncte de vedere sau simple opinii referitoare la problema de drept supusă dezlegării, unele însoțite de jurisprudență.

26. Din analiza punctelor de vedere exprimate de instanțe și, după caz, a hotărârilor transmise de acestea se desprind următoarele orientări:

A) O orientare majoritară, conform căreia nu este admisibilă clauza penală într-un raport de muncă, având în vedere relațiile specifice care se stabilesc între angajator și salariat, răspunderea patrimonială a salariatului fiind explicit reglementată în ipoteza prevăzută de lege, la [art. 254-256 din Codul muncii](#).

27. S-au pronunțat, respectiv și-au exprimat opinia în acest sens următoarele instanțe:

- curțile de apel București (Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale - deciziile nr. 2.521 din 18 mai 2016 și nr. 4.602 din 29 septembrie 2016) și Târgu Mureș;

- tribunalele Ialomița, Ilfov, Cluj (Secția mixtă de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale - Sentința nr. 2.882 din 19 mai 2017, definitivă prin neapelare), Gorj (Secția conflicte de muncă și asigurări sociale - Sentința nr. 679 din 30 mai 2017, definitivă prin Decizia nr. 3.423 din 29 noiembrie 2017 a Curții de Apel Craiova - Secția I civilă), Argeș (Secția pentru conflicte de muncă și asigurări sociale - sentințele nr. 4.773 din 4 decembrie 2018, nr. 334 din 30 ianuarie 2017 și nr. 2.725 din 17 decembrie 2015, precum și Decizia nr. 1.188 din 12 mai 2016), Mureș (Sentința nr. 164 din 11 februarie 2015, definitivă prin neapelare) și Suceava (Secția I civilă - sentințele nr. 1.271 și nr. 1.272 din 29 octombrie 2018);

- Judecătoria Buzău.

28. În sprijinul acestei orientări au fost invocate următoarele argumente:

- [art. 38 din Codul muncii](#) impune salariatului interdicția de a renunța la drepturile sale, implicit la obligația de a răspunde patrimonial în alte condiții și limite decât cele prevăzute expres de lege;

- inserarea în contractul de muncă a 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 dreptul muncii, spre deosebire de dreptul comun ([art. 1.538 din Codul civil](#)), libertatea contractuală este limitată de lege pentru asigurarea protecției salariaților, iar clauzele contractului individual de muncă se supun atât principiului legalității, cât și

principiului buneii-credințe în desfășurarea raporturilor de muncă, în conformitate cu [art. 8 din Codul muncii](#) ; aceasta rezultă și din interpretarea „per a contrario” a dispozițiilor [art. 37](#) și [38 din Codul muncii](#), care prevăd că drepturile și obligațiile părților se stabilesc prin negociere și că orice tranzacție prin care se urmărește renunțarea la drepturile recunoscute prin lege salariaților sau limitarea drepturilor este lovită de nulitate (Decizia nr. 4.602 din 29 septembrie 2016 a Curții de Apel București - Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale);

- unul din principiile fundamentale ale dreptului muncii, recunoscut și de [Constituție](#) , îl reprezintă neîngrădirea dreptului la muncă și libertatea muncii, asigurate și prin reglementarea încetării contractului individual de muncă din inițiativa salariatului, act care nu e supus niciunei limitări sau condiții, în afara obligației de preaviz; prin urmare, chiar dacă salariatul și-a dat acordul cu privire la inserarea unei clauze penale, aceasta urmează a fi interpretată în favoarea sa, neputându-i-se îngădi libertatea muncii prin plata unei despăgubiri exorbitante (idem);

- ori de câte ori se pune problema recuperării unui prejudiciu produs de către salariat angajatorului, acesta din urmă este obligat să dovedească existența și întinderea lui (ibidem);

- de regulă, agrearea unei clauze penale înseamnă o agravare de răspundere, întrucât creditorul încearcă să se asigure că va primi mai mult decât despăgubirea pentru prejudiciul efectiv produs; în legislația muncii, unde angajatorul are întotdeauna sarcina probei, inclusiv a prejudiciilor suferite din încălcările angajatului, prestabilirea unei răspunderi agravate a angajatului nu apare ca acceptabilă, în contextul dispozițiilor [art. 38 din Codul muncii](#) , despăgubirea putându-se obține, în principal, numai pe cale judecătorească (Sentința nr. 679 din 30 mai 2017 a Tribunalului Gorj);

- legislația muncii permite angajatorului să își recupereze prejudiciul și prin convenție agreată cu angajatul, însă reglementarea prevede că această convenție poate fi încheiată numai după data la care angajatorul a constatat prejudiciul, orice convenție agreată în prealabil însemnând o renunțare de către angajat la dreptul de a i se evalua și justifica de către angajator prejudiciul suferit din încălcarea de către angajat a obligațiilor sale (idem);

- angajarea răspunderii patrimoniale a salariatului se poate realiza exclusiv conform dispozițiilor [art. 169 alin. \(2\)](#), raportat la [art. 272 din Codul muncii](#) , în sensul că obligația de despăgubire, datorată de salariat, trebuie să izvorască dintr-o hotărâre judecătorească definitivă, pronunțată în baza dovedirii și evaluării judiciare a unui prejudiciu cert suferit de angajator.

B) O altă orientare, conform căreia clauza penală într-un contract individual de muncă este admisibilă

29. S-au pronunțat, respectiv și-au exprimat opinia în acest sens următoarele instanțe:

- curțile de apel Brașov, Cluj (Secția civilă, de muncă și asigurări sociale, pentru minori și familie - Decizia nr. 3.200/R/2010 din 25 octombrie 2010) și Galați (Secția conflicte de muncă și asigurări sociale - Decizia nr. 100 din 23 februarie 2017);

- TRIBUNALUL Hunedoara (Secția I civilă - Sentința nr. 268 din 15 martie 2016, definitivă prin neapelare).

30. În sprijinul acestei orientări au fost invocate următoarele argumente:

- din moment ce [art. 254 alin. \(4\)](#) limitează doar cuantumul despăgubirilor ce se pot acoperi prin acordul părților la 5 salarii minime brute pe economie, nu înseamnă că exclude inserarea unor clauze privind răspunderea patrimonială;

- fiind dovedită nerespectarea obligației asumate de salariat, în sensul încălcării clauzei de fidelitate, pretențiile angajatorului privind antrenarea răspunderii patrimoniale sunt pe deplin justificate, la stabilirea despăgubirilor ținându-se seama de evaluarea prejudiciului, astfel cum aceasta rezultă potrivit clauzei penale inserate în contractul de muncă al salariatului;

- inserarea unei clauze penale în raporturile dintre angajator și angajat este legală, fiind conformă prevederilor [art. 39 alin. \(2\) lit. d\) din Codul muncii](#) (Decizia nr. 3.200/R/2010 din 25 octombrie 2010 a Curții de Apel Cluj - Secția civilă, de muncă și asigurări sociale, pentru minori și familie).

C) Tribunalul Giurgiu a formulat următorul punct de vedere:

a) cu titlu general, [art. 20 din Codul muncii](#) lasă posibilitatea părților să negocieze și să cuprindă în contractul individual de muncă unele clauze specifice precum: clauza cu privire la formarea profesională, clauza de neconcurență, clauza de mobilitate, clauza de confidențialitate, fără ca această enumerare să fie limitativă.

31. Cu toate acestea, libertatea părților nu este absolută, fiind considerate nule de drept clauzele penale prin care, de exemplu, s-ar agrava răspunderea patrimonială a salariatului, prin agrearea unei clauze penale în contractul individual de muncă.

32. În general, valabilitatea clauzei penale în contractele individuale de muncă a fost analizată prin raportare la clauza de neconcurență. Astfel, în virtutea [art. 24 din Codul muncii](#) , părțile stabilesc uneori că, în cazul în care salariatul nu respectă, cu vinovăție, obligația de neconcurență după încetarea raporturilor de muncă, va fi ținut să plătească daune-interese corespunzătoare prejudiciului pe care l-a produs angajatorului; or, având în vedere modul de funcționare a clauzei penale, se poate observa că părțile nu ar putea stabili anticipat echivalentul prejudiciului pe care angajatorul l-ar suferi în cazul în care salariatul nu ar respecta clauza de neconcurență din moment ce prejudiciul efectiv suferit ar putea fi cunoscut (și probat) abia după ce are loc încălcarea obligației de neconcurență;

b) dintr-o altă perspectivă, clauza penală nu ar fi admisibilă, în considerarea [art. 38 din Codul muncii](#), având în vedere că, de cele mai multe ori, presupune agravarea răspunderii părții în cazul în care produce un prejudiciu.

33. În plus, prestabilirea prejudiciului suferit de către angajator ca urmare a încălcărilor săvârșite de salariat apare ca fiind inadmisibilă din moment ce angajatorul are, oricum, sarcina probei în toate cazurile, după cum prevede [art. 272 din Codul muncii](#).

34. Or, prin stabilirea anticipată a echivalentului prejudiciului suferit de angajator, se consideră că salariatul ar fi renunțat la „dreptul” său ca, în cazul în care s-ar atrage răspunderea sa patrimonială și ar fi stabilit un prejudiciu în sarcina sa, al cărui echivalent este redus ca valoare față de cel stabilit prin clauza penală, să fie ținut totuși să plătească la nivelul acestei clauze;

c) în acest sens, clauza penală este, în principiu, admisibilă în contractul individual de muncă, eficacitatea sa fiind limitată la nivelul efectiv al prejudiciului suferit de angajator; astfel, în cazul în care prejudiciul suferit de angajator ar fi inferior nivelului clauzei penale, aceasta va fi eficientă numai până la concurența nivelului real al prejudiciului; bineînțeles, în cazul în care, dimpotrivă, valoarea prejudiciului ar fi superioară cuantumului clauzei penale, atunci clauza penală va avea natura unei clauze de atenuare a răspunderii, favorabilă angajatului.

VII. Jurisprudența Curții Constituționale

35. Pronunțându-se asupra constituționalității dispozițiilor [art. 38 din Codul muncii](#), instanța de contencios constituțional a statuat că acestea sunt conforme [Legii fundamentale](#), reținând că:

- „(...) interdicția de a renunța, în tot sau în parte, la aceste drepturi (recunoscute prin lege - n.r.), precum și nulitatea actelor de acceptare tacită a unor drepturi salariale diminuate, prevăzute de [art. 38](#) și [165 din Codul muncii](#), sunt măsuri de protecție a salariaților, menite să asigure exercițiul neîngrădit al drepturilor și al intereselor legitime ce li se cuvin în cadrul raporturilor de muncă, pentru a-i feri de consecințele unor eventuale abuzuri ori amenințări din partea angajatorilor. O astfel de măsură de protecție a salariaților nu poate fi considerată a fi un privilegiu, contrară prevederilor [art. 16 alin. \(1\) din Constituție](#), atât timp cât ea se justifică în considerarea situației unei anume categorii sociale care reclamă o astfel de protecție. Totodată, nu sunt înfrante prevederile constituționale ale [art. 21 alin. \(3\)](#) referitoare la dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.” ([Decizia nr. 494 din 11 noiembrie 2004](#), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 59 din 18 ianuarie 2005);

- „(...) Neîndoielnic, și contractul de muncă dă expresie libertății contractuale, dar o face într-o manieră specifică, determinată de obiectul său propriu și esențial diferit de acela al altor contracte, constând în prestarea unei anumite activități, a unei munci, în schimbul unei remunerații. (...) Curtea constată că, în condițiile în care, de regulă, între părțile contractului de muncă - angajator și salariat - există o discrepanță vădită din punctul de vedere al potențialului economic și financiar în favoarea celui dintâi, de natură să îi permită a-și impune punctul de vedere la negocierea clauzelor contractului, statul - și anume statul de drept, democratic și social, așa cum este definită România în termenii [art. 1 alin. \(3\) din Constituție](#) - este ținut să intervină legal în sprijinul celui aflat într-o poziție de inferioritate economică. Obligația statului, în sensul arătat, decurge nemijlocit din prevederile [art. 41 alin. \(2\) din Constituție](#), (...)

Curtea constată că, pentru ca aceste măsuri de protecție socială să își găsească efectiv aplicare, în mod necesar ele trebuie să fie instituite pe calea unor norme imperative, în caz contrar, deci în situația în care ar fi prevăzute de norme supletive, așa cum susține autorul excepției, respectarea lor ar deveni facultativă, părțile având posibilitatea să deroge de la ele prin acordul lor de voință, ceea ce ar permite angajatorului să își impună punctul de vedere. Ca atare, protecția socială a muncii, deși consacrată cu titlu de obligație în sarcina statului, prin [Constituție](#), ar deveni, astfel, pur formală și iluzorie. Așa fiind, textul legal dedus controlului de constituționalitate reprezintă un corolar logic al [art. 41 alin. \(2\) din Constituție](#), fără a releva nicio contradicție cu textele constituționale de referință invocate.” ([Decizia nr. 356 din 5 iulie 2005](#), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 825 din 13 septembrie 2005)

VIII. Răspunsul Ministerului Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție

36. Prin Adresa nr. 139/C/121/III-5/2019 din 13.02.2019, Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a comunicat că la nivelul Secției judiciare - Serviciul judiciar civil nu se verifică, în prezent, practica judiciară, în vederea promovării unui recurs în interesul legii cu privire la problema de drept ce formează obiectul sesizării.

IX. Raportul asupra chestiunii de drept

37. Prin raportul întocmit în cauză, conform [art. 520 alin. \(8\) din Codul de procedură civilă](#), se apreciază că, față de dispozițiile [art. 519 din același cod](#), sunt întrunite condițiile pentru declanșarea mecanismului privind pronunțarea unei hotărâri prealabile, pe fondul problemei de drept supuse dezbaterii fiind propusă interpretarea dispozițiilor [art. 10](#), [art. 38](#), [art. 57](#), [art. 134 alin. \(1\)](#) și [art. 254 alin. \(3\)](#) și [\(4\) din Codul muncii](#), în sensul că stipularea clauzei penale în contractul individual de muncă sau într-un act adițional al acestuia, prin care este evaluată paguba produsă angajatorului de salariat din vina și în legătură cu munca sa, este interzisă și este sancționată cu nulitatea.

X. Înalta Curte de Casație și Justiție

38. Examinând sesizarea, raportul întocmit de judecătorii-raportori și chestiunea de drept a cărei dezlegare se solicită, constată următoarele:

A. Cu privire la admisibilitatea sesizării

39. Din cuprinsul prevederilor [art. 519 din Codul de procedură civilă](#), care reglementează procedura de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, rezultă următoarele condiții de admisibilitate a sesizării, care trebuie îndeplinite cumulativ:

- existența unei chestiuni de drept; problema pusă în discuție trebuie să fie una veritabilă, susceptibilă să dea naștere unor interpretări diferite;
- chestiunea de drept să fie ridicată în cursul judecății în fața unui complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță;
- chestiunea de drept să fie esențială, în sensul că de lămurirea ei depinde soluționarea pe fond a cauzei; noțiunea de „soluționare pe fond” trebuie înțeleasă în sens larg, incluzând nu numai problemele de drept material, ci și pe cele de drept procesual, cu condiția ca de rezolvarea acestora să depindă soluționarea pe fond a cauzei;
- chestiunea de drept să fie nouă;
- chestiunea de drept să nu facă obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, iar Înalta Curte de Casație și Justiție să nu fi statuat deja asupra problemei de drept printr-o hotărâre obligatorie pentru toate instanțele.

40. Procedând la analiza asupra admisibilității sesizării, se constată că instanța de trimitere, respectiv Curtea de Apel Bacău, este legal investită cu soluționarea unei cereri de apel, hotărârile pronunțate în litigiile privind conflictele de muncă nefiind supuse recursului.

41. Condiția de admisibilitate referitoare la caracterul esențial al chestiunii de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei pendinte în care se ridică este îndeplinită, deoarece, prin raportare la obiectul cauzei, soluția pe fond depinde de conținutul și interpretarea normelor incidente, instanța de apel invocând din oficiu excepția nulității clauzei penale din actul adițional la contractul de muncă de ale cărui dispoziții se prevalează reclamanta în susținerea propriilor pretenții.

42. De asemenea este îndeplinită și cerința noutății chestiunii de drept supuse interpretării, care, potrivit [art. 519 din Codul de procedură civilă](#), reprezintă o condiție distinctă de admisibilitate. Astfel, în doctrină, s-a exprimat opinia potrivit căreia sesizarea instanței supreme ar fi justificată sub aspectul îndeplinirii elementului de noutate, atunci când problema de drept nu a mai fost analizată - în interpretarea unui act normativ mai vechi - ori decurge dintr-un act normativ intrat în vigoare recent sau relativ recent prin raportare la momentul sesizării. De asemenea, problema de drept poate fi considerată nouă prin faptul că nu a mai fost dedusă judecății anterior. Caracterul de noutate se pierde pe măsură ce chestiunea de drept a primit o dezlegare din partea instanțelor, în urma unei interpretări concretizate într-o practică judiciară consacrată.

43. Examenul jurisprudențial efectuat a relevat că nu s-a cristalizat o jurisprudență în legătură cu chestiunea de drept a cărei lămurire se solicită, situație care justifică interesul în formularea unei cereri pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile în scopul prevenirii apariției unei practici neunitare, iar analiza punctelor de vedere ce au fost exprimate oferă indicii referitoare la posibilitatea apariției unei practici neunitare consistente din această perspectivă. Așa fiind, condiția noutății se verifică, devenind actuală cerința interpretării și aplicării normelor de drept respective.

44. În egală măsură, opiniile diferite exprimate în cuprinsul răspunsurilor formulate de curțile de apel și în soluțiile deja pronunțate relevă și dificultatea ridicată a interpretării ce se solicită pe calea prezentei sesizări, ce va avea efect în modalitatea de soluționare a cererilor de angajare a răspunderii patrimoniale a angajaților în temeiul unei clauze penale negociate prin contractul individual de muncă.

45. În fine, se mai reține că în legătură cu chestiunea de drept adusă în dezbatere Înalta Curte de Casație și Justiție nu a oferit până în prezent o dezlegare generică, cu efecte erga omnes, problemei de drept care constituie obiect al sesizării.

46. Prin urmare, se constată că sunt îndeplinite toate condițiile de admisibilitate privind declanșarea procedurii hotărârii prealabile.

B. Cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării

47. Problema de drept cu a cărei dezlegare a fost investită instanța supremă prin acest mecanism de unificare a practicii judiciare presupune a oferi un răspuns întrebării dacă angajatul, în cadrul răspunderii sale patrimoniale, are un drept la evaluarea judiciară a pagubei produse angajatorului de către angajat din vina și în legătură cu munca sa sau la evaluarea convențională ulterioară producerii pagubei, atunci când contravaloarea pagubei constatate nu este mai mare decât echivalentul a cinci salarii minime brute pe economie.

48. În acest demers, instanța supremă nu se poate limita la interpretarea coroborată a dispozițiilor [art. 38](#) și [254 din Codul muncii](#), așa cum se solicită prin sesizare, fără însă a le nega importanța. O lămurire completă și judicioasă a problematicii juridice în discuție presupune o interpretare sistemică a dispozițiilor [Codului muncii](#), cu relevanță în cauză, a principiilor ce guvernează această ramură de drept, a ansamblului normelor care guvernează răspunderea patrimonială a angajatului și a modalităților de angajare a acestuia prin raportare la dispozițiile [Codului civil](#), care reglementează răspunderea civilă contractuală.

49. Dispozițiile [art. 254 alin. \(1\) din Codul muncii](#) prevăd că salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor. Răspunderea patrimonială este, așadar, o varietate a răspunderii civile contractuale reglementate de [Codul civil](#), cu particularitățile determinate de specificul raporturilor juridice de muncă, având ca temei dispozițiile contractului individual de muncă și legea.

50. Această răspundere poate interveni dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții de fond: calitatea de salariat la angajatorul în patrimoniul căruia s-a produs paguba; fapta ilicită și personală a salariatului, săvârșită în legătură cu munca sa; paguba cauzată angajatorului; raportul de cauzalitate între fapta ilicită și pagubă; vinovăția salariatului.

51. Paguba cauzată angajatorului trebuie, la rândul ei, să îndeplinească mai multe condiții, care, de asemenea, se impun a fi întrunite cumulativ. În primul rând, paguba trebuie să fie certă, respectiv să aibă o existență sigură și o întindere determinabilă la momentul evaluării, iar în al doilea rând paguba trebuie să fie cauzată angajatorului de către propriul salariat, să aibă caracter material și să nu fi fost reparată până la momentul la care angajatorul solicită acoperirea acesteia.

52. Verificarea îndeplinirii condiției caracterului cert al întinderii pagubei produse de angajat presupune evaluarea acesteia, în ipoteza în care paguba nu poate fi acoperită în natură, dispozițiile [Codului civil](#) reglementând evaluarea judiciară, legală și convențională a întinderii acesteia.

53. Evaluarea judiciară a întinderii pagubei este efectuată de instanța de judecată investită cu soluționarea unei cereri de chemare în judecată având ca obiect angajarea răspunderii patrimoniale a unui salariat pentru fapta sa cauzatoare de prejudicii în patrimoniul angajatului său, care în baza probatoriului administrat, după verificarea celorlalte condiții pentru antrenarea răspunderii, determină contravaloarea pierderii patrimoniale suferite de angajator.

54. În schimb, evaluarea convențională presupune negocierea unei clauze penale în contract prin care părțile stipulează că debitorul se obligă la o anumită prestație în cazul obligației principale [[art. 1.538 alin. \(1\) din Codul civil](#)].

55. Cu privire la sfera raporturilor de muncă, clauza penală ar reprezenta o stipulație în contractul de muncă sau într-un act adițional la acesta prin care angajatorul și salariatul evaluează anticipat producerii ei întinderea pagubei pe care angajatorul ar încerca-o din neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu ale salariatului. Prin stipularea acestei clauze, angajatorul nu ar mai fi obligat să dovedească existența și întinderea pagubei, fiind suficient să facă proba neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligațiilor contractuale ale salariatului său.

56. [Art. 254 alin. \(3\)](#) și [\(4\) din Codul muncii](#) stabilește însă că recuperarea contravalorii pagubei produse angajatorului de către salariat, atunci când întinderea acesteia nu depășește cinci salarii minime brute pe economie, se convine între cei doi actori implicați, în urma întocmirii unei note de constatare și evaluare a pagubei întocmite de angajator.

57. Prin urmare, evaluarea pagubei în acest caz este ulterioară producerii pagubei, pe baza elementelor de fapt constatate cu prilejul descoperirii ei, întinderea despăgubirii fiind de natură a acoperi prejudiciul efectiv suferit de angajator, iar nu un prejudiciu evaluat convențional, prealabil producerii pagubei, care chiar în condițiile în care ar fi fost convenit prin inserarea unei clauze penale în contractul de muncă sau într-un act adițional la acesta n-ar putea fi valorificat în această procedură specială. Realizarea acordului de voință între cei doi actori, în legătură cu aspectele constatate prin nota anterior menționată, echivalează cu o convenție de evaluare a pagubei, ulterioară momentului producerii acesteia, prin care se tranzacționează între părțile contractante cu privire la pretențiile lor derivate din aceasta.

58. Prin dispozițiile legale anterior menționate, legiuitorul a înțeles să reglementeze o procedură specială de constatare și evaluare a pagubei prin acordul părților fără concursul organelor de jurisdicție a muncii atunci când întinderea pagubei nu depășește cinci salarii minime brute pe economie, legiuitorul înțelegând să deroge de la regula sesizării instanțelor judecătorești pentru antrenarea răspunderii patrimoniale, fără a se înțelege prin aceasta că derogarea este mai amplă și ar viza și cerința evaluării pagubei ulterior producerii ei.

59. Nota de constatare și evaluare a pagubei întocmită de angajator în cadrul acestei proceduri are, în mod evident, valențe probatorii în ce privește existența și întinderea pagubei produse acestuia de salariatul său în legătură cu munca sa, în măsura realizării acordului dintre angajator și salariat. În acest mod legiuitorul, cel puțin în cazul pagubelor care nu depășesc cinci salarii minime brute pe economie, a exclus o evaluare anticipată a întinderii pagubei. În cazul în care salariatul nu își dă acordul pentru recuperarea pe cale convențională a pagubei, angajatorul trebuie, în vederea constatării și recuperării ei, să se adreseze instanțelor judecătorești competente, nota de constatare și evaluare a pagubei constituind cel mult un început de dovadă scrisă, în ansamblul materialului probator administrat în cauză.

60. În cazul pagubelor care depășesc limita anterior menționată, procedura simplificată prevăzută de [art. 254 alin. \(3\)](#) și [\(4\) din Codul muncii](#) nu este aplicabilă și, prin urmare, nu este permisă evaluarea convențională a întinderii pagubei posterior producerii acesteia și, cu atât mai puțin, nu este permisă evaluarea convențională prealabilă producerii pagubei prin negocierea unei clauze penale.

61. Așadar, în situația dată, angajatorul ca titular al cererii de chemare în judecată prin care tinde să angajeze răspunderea patrimonială a salariatului său trebuie să facă dovada

indeplinirii condițiilor angajării acestui tip de răspundere, inclusiv a existenței și întinderii concrete a pagubei suferite prin fapta ilicită a salariatului său, iar stabilirea cuantumului creanței necesare pentru îndeplinirea sa este în competența exclusivă a instanței de judecată investite.

62. De altfel, acesta este și sensul dispozițiilor [art. 169 alin. \(1\) din Codul muncii](#), care stabilesc că pot fi efectuate rețineri din salariu, cu titlu de daune cauzate angajatorului, numai în cazul unor creanțe certe, lichide și exigibile „constatate ca atare printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă”, sintagmă echivalentă cu evaluarea judiciară a întinderii pagubei.

63. Astfel trebuie înțeleasă și dispoziția legală prevăzută de [art. 272 din Codul muncii](#) referitoare la sarcina probei, în sensul că angajatorul are obligația legală a dovedirii tuturor condițiilor răspunderii patrimoniale, care, în mod corelativ, presupune un drept în favoarea salariatului, care implică ca angajarea răspunderii sale, sub acest aspect, să fie făcută în condiții de contradictorialitate, oralitate și publicitate, prin administrarea de mijloace de probă apte a dovedi toate elementele acestei răspunderi, inclusiv a certitudinii, efectivității și întinderii pagubei pretins a fi provocată angajatorului său.

64. De altfel, diferența terminologică între dispozițiile [Codului muncii](#) și cele ale [Codului civil](#) nu este întâmplătoare. Noțiunea de pagubă are un sens mai restrâns decât cea de prejudiciu, prima semnificând dauna materială efectivă și actuală (damnum emergens) cauzată patrimoniului angajatorului prin fapta ilicită a salariatului său în legătură cu munca sa, precum și foloasele nerealizate (lucrum censans, fiind excluse așadar daunele morale. Or, dauna materială actuală și efectivă nu poate fi evaluată anticipat prin negocierea și stipularea unei clauze penale în contractul individual de muncă sau în orice act modificator al acestuia.

65. Pe de altă parte, stipularea unei clauze penale în contractul individual de muncă nu suportă exigențele compatibilității nici cu dispozițiile [art. 255 din Codul muncii](#), referitoare la divizibilitatea răspunderii salariaților. În situația unei pagube produse de mai mulți salariați, legiuitorul prevede că răspunderea fiecăruia se stabilește în raport cu măsura în care a contribuit la producerea ei, iar dacă această contribuție nu poate fi determinată, răspunderea fiecărui salariat se stabilește proporțional cu salariul său net de la data constatării pagubei și, atunci când este cazul, și în funcție de timpul efectiv lucrat de la ultimul său inventar. Aceste elemente temporare pentru determinarea întinderii răspunderii fiecărui coparticipant la producerea pagubei exclud convenția prealabilă de evaluare a prejudiciului în cazul fiecăruia, dispozițiile normei anterior menționate constituind de fapt criterii legale pentru evaluarea judiciară a pagubei produse de fiecare salariat participant.

66. Constituind un drept legal al angajatului, acesta nu poate renunța la el, conform [art. 38 din Codul muncii](#). Clauza penală stipulată în contractul individual de muncă sau într-un act adițional la acesta are o asemenea semnificație, de renunțare implicită la dreptul salariatului de a-i fi angajată răspunderea patrimonială numai în justiție, pe baza unei evaluări judiciare a pagubei, fiind interzisă conform art. 10 din Codul muncii și, în consecință, lovită de nulitate, în temeiul [art. 57 din același cod](#), sancțiune juridică care poate fi constatată pe cale de acțiune sau pe cale de excepție.

67. Nu în ultimul rând, este de menționat că stipularea clauzei penale în cadrul contractului individual de muncă pentru neexecutarea, executarea cu întârziere sau necorespunzătoare a unei obligații principale din contract are un puternic efect cominatoriu, constituind un mijloc de presiune asupra salariatului care, sub presiunea amenințării cu plata unei sume forfetare ridicate, este determinat să renunțe la alte drepturi fundamentale ale sale, cum sunt dreptul la alegerea locului de muncă, dreptul la negocieri ulterioare etc.

68. Pentru aceste considerente, în temeiul [art. 521 alin. \(1\) din Codul de procedură civilă](#),

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

În numele legii

DECIDE:

Admite sesizarea formulată de Curtea de Apel Bacău - Secția I civilă, în Dosarul nr. 1.621/110/2016, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință, stabilește că:

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor [art. 10](#), [art. 38](#), [art. 57](#), [art. 134 alin. \(1\)](#) și [art. 254 alin. \(3\)](#) și [\(4\) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată](#), cu modificările și completările ulterioare, stipularea clauzei penale în contractul individual de muncă sau într-un act adițional al acestuia, prin care este evaluată paguba produsă angajatorului de salariat din vina și în legătură cu munca sa, este interzisă și este sancționată cu nulitatea clauzei astfel negociate.

Obligatorie, potrivit dispozițiilor [art. 521 alin. \(3\) din Codul de procedură civilă](#).

Pronunțată în ședința publică din data de 20 mai 2019.

PREȘEDINTELE ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

IULIA CRISTINA TARCEA

Magistrat-asistent,

Aurel Segărceanu
