

CZU: 347.426 + 347.741

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4011818>

**PREJUDICIUL VIITOR, PROFITUL RATAT ȘI PIERDEREA UNEI ȘANSE –
ELEMENTE ALE PREJUDICIULUI REPARABIL ÎN CAZUL NEEEXECUTĂRII
OBLIGAȚIEI CONTRACTUALE**

Aurel BĂIEȘU

Universitatea de Stat din Moldova

Realizarea principiului reparării integrale a prejudiciului suportat în rezultatul neexecutării obligației contractuale presupune compensarea prejudiciului în totalitatea elementelor din care acesta este compus, inclusiv prejudiciul viitor, profitul ratat și pierderea unei șanse. Elementele ce constituie obiect al prezentului studiu pot fi reunite sub o categorie generică – *prejudiciu potențial* – și se caracterizează prin aceea că sunt influențate într-o măsură mai mare sau mai mică de factorul aleatoriu, care afectează certitudinea producerii, dar mai ales a întinderii potențialului prejudiciu. Acest fapt face dificilă cuantificarea exactă a elementelor vizate ale prejudiciului și, respectiv, îngreunează sarcina judecătorului de a stabili despăgubirea adecvată a victimei neexecutării obligației contractuale.

Cuvinte-cheie: *prejudiciu, despăgubire, pierderea unei șanse, profit ratat, neexecutarea obligației, repararea daunelor, răspunderea contractuală.*

**FUTURE DAMAGE, LOSS OF PROFIT AND LOSS OF CHANCE – ELEMENTS OF RECOVERABLE
DAMAGE ARISING FROM NON-PERFORMANCE OF CONTRACTUAL OBLIGATION**

The principle of full compensation for the damage arising from the non-performance of the contractual obligation involves recovering for the damage in all its elements, including future damage, loss of profit and loss of chance. The elements that are the subject of this study can be grouped under a generic category – potential damage and are characterized by being influenced to a greater or lesser extent by the random factor, which affects the certainty of occurrence, but especially the extent of potential damage. This makes it difficult to quantify exactly the elements of the damage and, respectively, makes it difficult for the judge to determine the appropriate compensation for the victim of non-performance of the contractual obligation.

Keywords: *damage, compensation, loss of a chance, loss of profit, non-performance of the obligation, recover of damages, contractual liability.*

Introducere

Dreptul privat comparat și dreptul comerțului internațional sunt dominate de principiul reparării integrale a prejudiciului suportat în rezultatul neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligațiilor contractuale [1]. Realizarea acestui principiu presupune compensarea prejudiciului în totalitatea elementelor din care acesta este compus, în cadrul restabilirii echilibrului contractual deteriorat prin neexecutarea contractului, ținându-se cont de respectarea intereselor ambelor părți. Majoritatea sistemelor juridice și instrumentele de uniformizare a dreptului contractelor consacră regula potrivit căreia creditorul obligației neexecutate are dreptul la despăgubiri pentru întregul prejudiciu cauzat prin neexecutarea obligației; el trebuie pus, pe cât este posibil, în situația în care s-ar fi aflat dacă obligația s-ar fi executat în mod corespunzător. Această regulă o regăsim și în art.19, 934, 936 din Codul civil modernizat al Republicii Moldova (în continuare – CC RM).

În sistemele juridice de drept continental principiul reparării integrale a prejudiciului se traduce prin formula tradițională, moștenită din dreptul privat roman, care cuprinde pierderea suportată – *damnum emergens* și beneficiul ratat – *lucrum cessans*. Astfel, potrivit art.19 CC RM, repararea integrală a prejudiciului include cheltuielile pe care persoana lezată le-a suportat sau urmează să le suporte la restabilirea dreptului sau interesului recunoscut de lege încălcat, distrugerea sau deteriorarea bunurilor sale (daună reală), precum și profitul ratat ca urmare a încălcării dreptului sau interesului recunoscut de lege (profit ratat). Și în sistemele de *common law*, la fel ca în cele de drept continental, este cunoscut principiul reparării integrale (*full compensation*), cu toate că nu se face distincția formală între *damnum emergens* și *lucrum cessans* [2, 3]. Formula tradițională din dreptul continental a fost preluată și în instrumentele de drept uniform – Convenția de la Viena din 11 aprilie 1980 asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri (în continuare – Convenția de la Viena) [4],

„Principiile referitoare la contractele de comerț internațional” elaborate de UNIDROIT (în continuare – Principiile UNIDROIT) [5] și „Proiectul Cadrelui Comun de Referință” (*Draft Common Frame of Reference*) al Uniunii Europene, elaborat în cadrul unor instituții academice din Europa, publicat în 2008 (în continuare – DCFR) [6]. Articolul 74 al Convenției de la Viena stipulează că „daunele-interese pentru o încălcare a contractului comisă de către una din părți sunt egale cu pierderea suportată și câștigul ratat de către cealaltă parte în rezultatul încălcării”. În termeni similari regula este expusă în Principiile UNIDROIT (art.7.4.2): „creditorul are dreptul la repararea integrală a prejudiciului pe care l-a suferit din cauza neexecutării. Prejudiciul cuprinde pierderea pe care el a suferit-o și beneficiul de care a fost lipsit...” și în DCFR (art.3:701): „locuțiunea „prejudiciu economic” include pierderea venitului sau a profitului, cheltuielile suportate și devalorizarea bunului”.

Este o axiomă în dreptul civil aceea că, pentru a fi reparabil, prejudiciul trebuie să prezinte un grad suficient de certitudine. În mod tradițional, prejudiciile se împart în prejudicii actuale și prejudicii viitoare. Nu este pusă la îndoială certitudinea prejudiciului actual, i.e. care s-a produs deja – cheltuielile efectiv suportate de victima neexecutării obligației, devalorizarea bunului etc., dar și profitul ratat, care trebuia să fie obținut în mod normal către momentul pronunțării hotărârii judecătorești prin care se acordă despăgubirile. Însă, creditorul obligației neexecutate este îndreptățit să pretindă și profitul care l-ar fi obținut în viitor, însă nu îl va realiza din cauza neexecutării obligației de către debitor. În Belgia, Anglia, Franța, Germania, Scoția tribunalele au acordat despăgubiri pentru pierderea unui profit viitor care nu era întotdeauna cert [6, p.951]. Unele sisteme juridice naționale și instrumentele de drept uniform prevăd expres posibilitatea acordării despăgubirilor pentru un prejudiciu viitor sau pentru pierderea unei șanse, producerea și întinderea acestor elemente ale prejudiciului fiind afectate de un *alea*, nefiind absolut certe.

I. Repararea prejudiciului viitor

Urmând modelul instrumentelor de drept uniform cu caracter opțional – Principiile UNIDROIT și DCFR – în redacția nouă a Codului civil al Republicii Moldova este stipulat că prejudiciul reparat prin despăgubiri cuprinde și prejudiciul viitor care este probabil, în mod rezonabil, să fie suferit (art.934 alin.(3)). Este o noțiune pentru dreptul pozitiv, atât național cât și cel comparat, deoarece, mai devreme, în legi asemenea formulări explicite nu existau, iar jurisprudența și doctrina mult timp nu admiteau repararea unui prejudiciu care încă nu s-a produs, apreciindu-se că este contrar economiei instituției răspunderii civile de a permite compensarea anticipată pentru daunele viitoare. Este de principiu faptul că dreptul civil sancționează neexecutarea contractului numai în măsura în care aceasta a provocat un prejudiciu [7]. Or, se considera că un prejudiciu pur viitor prin definiție nici nu există, el este doar o eventualitate. Prin urmare, persoana care crede că va fi lezată într-un drept al său trebuie să aștepte producerea prejudiciului pentru a putea acționa în justiție. Treptat, însă, jurisprudența și doctrina au devenit mai flexibile. În primul rând, s-a admis repararea unui prejudiciu viitor, atunci când este o prelungire a prejudiciului actual, „o circumstanță agravantă a unui rău prezent” [8]. Într-adevăr, în măsura în care există fapta ilicită, prejudiciul și legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu, repararea trebuie să fie completă și să acopere întregul prejudiciu, inclusiv acel care va surveni în viitor, ca o continuare a prejudiciului actual.

Cât privește criteriul certitudinii, se consideră că este cert prejudiciul viitor (unii autori operează și cu noțiunea de *prejudiciu virtual* [9]) care, deși încă nu s-a produs, este sigur că se va produce, iar quantumul lui poate fi evaluat în prezent, existând elemente suficiente în acest scop [10]. Bineînțeles, această certitudine nu poate fi absolută, ea poate fi doar una „relativă” [11]. Este și firesc să fie așa, fiindcă, după cum s-a exprimat celebrul savant francez René Savatier, „chiar dacă principiul prejudiciului viitor este cert, amploarea lui este aproape întotdeauna eventuală” [12]. Este necesară o certitudine suficientă care presupune un grad ridicat de probabilitate, verosimilitate, având drept criteriu de apreciere în mod rezonabil a cursului normal al lucrurilor. Acest principiu a fost declarat de Curtea de Casație din Franța într-o speță notorie judecată în 1932, când s-a statuat: „Dacă nu este posibil de a aloca daune-interese în vederea reparării unui prejudiciu pur eventual, situația este diferită atunci când prejudiciul, chiar și viitor, apare în fața judecătorilor ca o prelungire certă și directă a unei stări de lucruri actuale și care este susceptibilă de o estimare imediată” [13]. Unele sisteme juridice care actualmente consacră repararea prejudiciului viitor (e.g. art.934 CC RM modernizat), dar și instrumentele de drept uniform, tratează certitudinea prin prisma caracterului rezonabil al previzibilității survenirii acestui prejudiciu. Principiile UNIDROIT dispun că este reparabil prejudiciul, chiar și viitor, care este stabilit cu un grad rezonabil de certitudine (art.7.4.3 (1)). Totuși, dacă suma prejudiciului nu poate fi stabilită cu un grad suficient

de certitudine, evaluarea lui se face la discreția tribunalului (art.7.4.3 (3)). În unison, DCFR declară că prejudiciul reparabil include și prejudiciul viitor, realizarea căruia poate fi considerată în mod rezonabil ca probabilă (art. III.-3 :701).

Un alt aspect care merită a fi elucidat ține de factorul temporal: cum trebuie de procedat atunci când prejudiciul viitor are un caracter de continuitate, astfel încât întinderea lui variază în timp? Jurisprudența arată că instanțele, de regulă, pronunță o singură hotărâre prin care acordă despăgubire victimei neexecutării, evitând astfel procesele care s-ar naște pe măsură ce devin actuale prejudiciile care la momentul hotărârii inițiale erau doar viitoare. Totuși, se poate întâmpla ca despăgubirea alocată prin prima hotărâre să nu mai fie în măsură să acopere prejudiciul efectiv suportat sau, din contra, să fie exagerată în raport cu acest prejudiciu. Întrucât nu este în puterea omului să prezică viitorul cu precizie, suma acordată pentru daunele viitoare va fi, în majoritatea cazurilor, prea mare sau prea mică. Într-adevăr, dacă pierderile despre care se credea că sunt inevitabile nu se materializează, va fi lezat debitorul condamnat la repararea prejudiciului; pe de altă parte, dacă prejudiciul va fi mai grav decât se aștepta, victima este cea care va suferi. Pentru asemenea ipoteze Codul civil al României consacră expres prevederi, potrivit cărora, în cazul prejudiciului viitor, despăgubirea, indiferent de forma în care s-a acordat, va putea fi sporită, redusă sau suprimată, dacă, după stabilirea ei, prejudiciul s-a mărit, s-a micșorat ori a încetat (art.1352 alin.(4)). Cu toate că în legea noastră asemenea prevederi exprese nu există, nimic nu se opune ca instanțele noastre să se ghideze de această soluție.

Cu referire la elementele componente ale prejudiciului viitor, se cuvine de notat că acesta cuprinde: *cheltuielile viitoare* (art.19 CC RM prevede expres că prejudiciul patrimonial include, alături de cheltuielile pe care persoana lezată le-a suportat efectiv, la fel și cheltuielile pe care ea *urmează să le suporte* la restabilirea dreptului sau interesului recunoscut de lege încălcat) și *profitul viitor*, de care va fi lipsit creditorul ca rezultat al neexecutării obligației de către debitor. Pentru cheltuielile viitoare, într-un contract de vânzare de bunuri sau de prestări de servicii, bunăoară, măsura evaluării poate fi diferența dintre prețul contractual și prețul contractului de substituție, sau, în lipsa unui contract de substituție, diferența dintre prețul contractual și prețul de piață. În ceea ce privește profitul viitor, evaluarea acestuia, fiind afectată de un grad mai înalt de incertitudine, este mai complexă. Această problematică va fi elucidată în compartimentul următor.

II. Repararea profitului ratat

Este acceptat în mod general, așa cum s-a menționat mai sus, că profitul ratat (*lucrum cessans – lat., gain manqué – fr., consequential loss – engl.*) reprezintă câștigul pe care nu l-a realizat creditorul din cauza neexecutării sau executării defectuoase a obligației de către debitor; acesta este beneficiul pe care trebuia în mod normal să-l obțină creditorul, dacă debitorul își îndeplinea obligația în modul convenit. De exemplu, dacă uzina pe care debitorul trebuia s-o construiască este construită cu întârziere sau cu defecte care nu permit atingerea rentabilității prevăzute, debitorul va trebui să-l indemnizeze pe creditor pentru beneficiul pe care acesta nu l-a realizat.

Unii autori echivalează noțiunea de *profit ratat* cu cea de *pierdere a unei șanse* [13], alții susțin că *pierdere a unei șanse* este un element component al categoriei *profit ratat* sau ca modalitate în care se poate manifesta acesta. Autorii Principiilor UNIDROIT afirmă că „acest profit este deseori incert, astfel încât el se poate înfățișa deseori sub forma de pierdere a unei șanse de câștig” (*perte d'une chance de gains – fr.*) [5 p.272]. La fel, în practica Curții de Justiție a UE s-a estimat că jurisprudența a extins punctual categoria profitului nerealizat până în punctul în care a asimilat-o, în unele cazuri, cu ceea ce s-ar considera mai degrabă o pierdere a unei șanse (par.40) [14]. Prin umare, constatăm că nu există o unitate de opinii în ceea ce privește corelația dintre noțiunile vizate, cert este însă că între ele există o legătură foarte strânsă. Ceea ce este comun pentru aceste elemente ale prejudiciului, așa cum s-a menționat deja, este un anumit grad de incertitudine în ceea ce privește întinderea acestuia, fapt care face destul de delicată misiunea judecătorilor de a aprecia existența respectivului prejudiciu și de a cuantifica despăgubirea victimei neexecutării obligației.

Se cuvine de notat că profitul ratat poate fi parte componentă a prejudiciului actual, atunci când el deja trebuia să fie obținut către momentul pronunțării hotărârii judecătorești prin care se alocă despăgubirile. De exemplu, din cauza nelivrării mărfurilor de către furnizorul său, întreprinderea nu poate livra mărfuri cumpărătorilor săi în baza unor contracte deja în derulare, astfel fiind lipsită de profitul pe care trebuia să-l obțină. Totodată, profitul ratat poate fi parte componentă a prejudiciului viitor, atunci când acest profit urma să fie obținut în mod normal după pronunțarea hotărârii, însă din cauza neexecutării obligației de către debitor nu va putea fi realizat.

Prezintă interes o speță din jurisprudența națională, în care Curtea Supremă de Justiție (în continuare – CSJ) s-a pronunțat asupra venitului (profitului) ratat de către una din părțile contractului din cauza pretensei rezoluțiuni abuzive de către cealaltă parte a unui contract de agenție comercială, obiect al căruia l-a constituit căutarea de către reclamant – SC „Sigalus & Partenerii” SRL – a potențialilor clienți pentru pârât – ÎCS „Eurolife Broker de Asigurare” – contra unui comision. SC „Sigalus & Partenerii” SRL a invocat rezilierea ilegală de către ÎCS „Eurolife Broker de Asigurare” SRL a contractului de agenție, motiv pentru care reclamantul nu a avut posibilitatea să-și desfășoare activitatea conform contractului menționat și ca rezultat a suferit un prejudiciu sub formă de venit ratat în mărime de 1.619.498,71 lei. Prin hotărârea instanței de fond, acțiunea a fost respinsă ca neîntemeiată. Reclamantul a atacat hotărârea în instanța de apel, unde a obținut câștig de cauză, hotărârea instanței de fond fiind casată. Nefiind de acord cu decizia instanței de apel, ÎCS „Eurolife Broker de Asigurare” SRL a declarat recurs. Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a respins recursul ca fiind întemeiat, cu casarea deciziei instanței de apel și menținerea hotărârii primei instanțe. În argumentarea hotărârii sale instanța de recurs a expus o serie de considerații în ceea ce privește esența și modul de evaluare a venitului ratat. Colegiul CSJ a statuat: „Evaluarea despăgubirilor plătite în calitate de venit ratat se va efectua în funcție de mai multe criterii. Creditorul trebuie să dovedească posibilitatea obiectivă, reală și nu închipuită, a obținerii unor venituri, luând în considerare conjunctura dintre cerere și ofertă pe piața de mărfuri și servicii, concurența, existența resurselor materiale și a forței de muncă necesare realizării activității sale productive, comerciale. *Lipsa vreuneia dintre condițiile enumerate ar avea ca rezultat o simplă coincidență în timp a pierderilor cu micșorarea volumului realizărilor de către creditor, dar nu ratarea unui venit prin vina debitorului* (evidențierea noastră). Sarcina probațiunii existenței, precum și a mărimii venitului ratat, revine creditorului, care trebuie să demonstreze că ar fi putut și ar fi trebuit să obțină anumite venituri”. Astfel, apreciind circumstanțele speței prin prisma art.610 CC RM (care corespunde în esență art.936 CC RM modernizat), Colegiul „[...]a constatat netemeinicia concluziei instanței de apel, potrivit căreia SC „Sigalus & Partenerii” SRL este în drept de a solicita repararea venitului ratat, din motiv că, în cazul în care ÎCS „Eurolife Broker de Asigurare” SRL nu ar fi reziliat contractul de agent comercial, societatea reclamantă ar fi încasat un comision de 1.619.498,71 lei, sumă ce a fost calculată reieșind din venitul mediu încasat de reclamantă lunar pe parcursul executării contractului de agent comercial, înmulțit la 36 luni, perioadă în care reclamanta a fost lipsită de posibilitatea acordării serviciilor contractuale”. Suma în cauză, a statuat Colegiul CSJ, „[...] nu reprezintă suma venitului ratat, ci este echivalentul mediei comisioanelor lunare plătite de ÎCS „Eurolife Broker de Asigurare” SRL reclamantei-intimate în perioada executării contractului [...]. Venitul ratat nu poate fi calculat ca fiind ceva iluzoriu și care ar fi un rezultat cert și dependent de activitatea de întreprinzător desfășurată anterior [...]. Doar dacă efortul asistentului în brokeraj de negociere cu potențialul client s-ar fi încununat de succes, adică asiguratul încheie contractul de asigurare și plătește prima de asigurare, asiguratorul era obligat să achite asistentului în brokeraj o parte din prima de asigurare care reprezintă comisionul pentru intermediere[...], pentru a putea încasa careva sume, reclamantul trebuie să aducă probe că, ca consecință a activității sale, a găsit clienți și cu aceștia au fost încheiate contracte de asigurare, iar asemenea probe în dosar nu au fost prezentate” [15]. Putem observa că poziția CSJ vis-à-vis de modul de evaluare a venitului (profitului) ratat este destul de rigidă. Astfel, Curtea a enumerat o serie de criterii, care trebuie să fie întrunite cumulativ, pentru ca un prejudiciu să fie calificat ca venit ratat și, prin urmare, să fie reparabil. La fel, CSJ cere ca venitul să prezinte nu doar un grad suficient de certitudine, ci să fie deja actual, efectiv realizat către momentul examinării cauzei; în speță, s-a estimat că pentru ca agentul să fie remunerat trebuia deja ca, principalul, să fi încheiat contracte cu clienții găsiți de agent și să fi obținut deja venit din aceste contracte. Se pare, însă, că poziția CSJ nu tocmai coincide cu conceptul autorilor DCFR, expus în comentariul la art. III.-3 :701, din care a fost inspirat art.936 CC RM. S-a estimat că, în cazul rezoluțiunii anticipate abuzive a unui contract pe termen cu un angajat responsabil de vânzări, care prevedea un comision din vânzările realizate, angajatorul este ținut să-i achite angajatului prejudiciul efectiv suportat, *i.e.* salariul pierdut din momentul rezoluțiunii contractului până în momentul pronunțării hotărârii judecătorești, salariul care nu îl va primi angajatul în perioada restantă a contractului, dar și comisionul pe care, probabil, l-ar fi câștigat în viitor [6 p.937].

III. Repararea pierderii unei șanse

Noțiunea „pierdere a unei șanse” este o novație introdusă în Codul civil modernizat; potrivit art.19 alin.(4), „pierderea șansei se repară doar dacă ea constă în dispariția actuală și certă a unei eventualități favorabile”.

Această instituție se mai regăsește în unele coduri civile moderne, cum este, de exemplu, Codul civil al României (art.1532), precum și în Principiile UNIDROIT (art.7.4.3 alin.(2)), care stipulează că „pierderea unei șanse poate fi reparată în măsura probabilității realizării sale. Într-un șir de țări, acest concept, cu toate că nu este consacrat în legislație, se aplică pe cale jurisprudențială [16]. Dezvoltarea și propagarea acestei instituții în țările europene a dat temei să se afirme în practica Curții de Justiție a UE că „pierderea unei șanse, ca element constitutiv al prejudiciului care trebuie reparat, se încadrează în „principiile generale comune ordinilor juridice ale statelor membre”, așa cum impune articolul 340 alineatul (2) din TFUE” (par.62) [14].

Instituția pierderii unei șanse își are originea în jurisprudența și doctrina franceză. Într-o hotărâre fondatoare din 17 iulie 1889, Curtea de Casație franceză a recunoscut, pentru prima dată, natura reparabilă a pierderii unei șanse. Într-o hotărâre din 4 decembrie 1996, Curtea de Casație a statuat că „elementul prejudiciului constituit din pierderea unei șanse prezintă caracter direct și cert de fiecare dată când se constată dispariția, ca efect al delictului, a probabilității unui eveniment favorabil, deși, prin definiție, realizarea unei șanse nu este niciodată certă” [13]. Pe parcursul anilor jurisprudența a implementat conceptul de pierdere a unei șanse la soluționarea diferitor cauze, atât din domeniul răspunderii delictuale, cât și al celei contractuale (pierderea de către avocat a termenului de exercitare a căii de atac, cauzând astfel pierderea procesului pentru care a fost angajat; neparticiparea proprietarului unui cal de curse la o competiție din cauza întârzierii transportatorului, privându-l astfel de șansa obținerii unui premiu; neîndeplinirea în modul convenit de către medic a obligațiilor de îngrijire a pacientului, provocându-i sau favorizându-i decesul sau agravarea bolii etc.). Concomitent, doctrina franceză [17] a pus bazele teoriei „pierderii unei șanse”, acestea fiind preluate și dezvoltate în doctrinele altor țări, e.g. SUA [18], Anglia [19], Elveția [16], România [9 p.323, 20], iar mai recent și Republica Moldova [21].

Condițiile pe care trebuie să le întrunească pierderea unei șanse

a) *Eventualitatea favorabilă trebuie să existe.* Cu alte cuvinte, victima trebuie să fi avut posibilitatea de a obține un avantaj, posibilitate de care a fost lipsită din cauza producerii faptei generatoare de prejudiciu. Pentru ca șansa să fie considerată ca existentă, trebuie ca ea să nu fie doar ipotetică, ceea ce înseamnă că posibilitatea evenimentului favorabil trebuie să fie mai mult decât o simplă dorință subiectivă a victimei.

b) *Dispariția evenimentului favorabil trebuie să fie reală.* Se consideră că șansa a fost pierdută atunci când fapta ilicită a întrerupt o evoluție a unor evenimente sau împrejurări care puteau fi sursa unui avantaj. Sarcina probei o are victima și ea privește, în principal, certitudinea legăturii de cauzalitate dintre fapta generatoare și prejudiciul suferit prin pierderea șansei. Însă, această certitudine nu poate fi absolută, este necesară o certitudine rezonabilă care presupune un grad ridicat de probabilitate, criteriu de apreciere fiind cursul normal al lucrurilor. Dispariția șansei trebuie să fie sigură și ireversibilă. Astfel, Curtea de Casație franceză a refuzat să acorde compensație pentru pierderea unei șanse candidatului care a fost împiedicat să se prezinte la un concurs, deoarece acesta a avut posibilitatea de a se înregistra din nou la concurs (civ. II, 24 iunie 1999) [13].

c) *Șansa pierdută trebuie să fie serioasă.* Pentru a fi considerată ca fiind serioasă, este necesar ca probabilitatea unui eveniment favorabil să fie semnificativă. Astfel, răspunderea avocatului care a ratat termenul de exercitare a căilor de recurs va fi stabilită în raport cu aprecierea încât de serioase, în general, erau șansele justițiabilului de a câștiga procesul în cauză.

Cuantificarea prejudiciului

Întrucât realizarea unei șanse nu este niciodată certă, indemnizația acordată victimei nu poate fi niciodată egală cu câștigul pe care l-ar fi obținut dacă acea șansă s-ar fi realizat. La art.19 alin.(4) CC RM se prevede în acest sens că „mărimea acestui prejudiciu corespunde șansei pierdute și nu poate fi egală cu avantajul care ar fi rezultat din șansă dacă ea se materializa”. Dispoziții similare se regăsesc și în alte coduri civile: art.1532 alin.(2) din Codul civil al României stipulează că „prejudiciul ce ar fi cauzat prin pierderea unei șanse de a obține un avantaj poate fi reparat proporțional cu probabilitatea obținerii avantajului, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a creditorului”.

În doctrină s-a relevat că, deși are o configurație proprie, prejudiciul suferit ca urmare a pierderii de șansă presupune coexistența a două prejudicii: un prejudiciu inițial, abstract, care este expresia probabilității prejudiciului final suferit de victimă, ca urmare a neproducerii evenimentului favorabil, i.e. „prețul irosirii unei șanse” și un prejudiciu final, concret, reprezentat de avantajul de care a fost lipsită victima. Legătura dintre cele două prejudicii se manifestă prin aceea că judecătorul va cuantifica prejudiciul suferit prin pierderea șansei în raport cu avantajul pe care l-ar fi avut victima [9 p.329].

Prin urmare, judecătorul trebuie să țină cont întotdeauna de elementul aleatoriu la repararea pagubelor cauzate de pierderea șansei. De exemplu, dacă un antreprenor a încredințat unei întreprinderi de servicii poștale un dosar pentru a fi supus examinării în cadrul unui tender pentru construcția unui aeroport și întreprinderea de servicii poștale a remis dosarul după data limită pentru recepționare și în consecință dosarul este refuzat, antreprenorul poate cere despăgubiri. Însă, suma despăgubirii trebuie să fie apreciată în funcție de probabilitatea reținerii dosarului antreprenorului de către comisia de tender și presupune compararea lui cu candidatura selectată. Adică, dacă instanța va estima că antreprenorul avea o șansă de 30% de a câștiga tenderul, suma despăgubirii se va ridica la 30% din prejudiciul suportat [22]. Sarcina probei șansei în fiecare cauză revine reclamantului; acesta trebuie să dovedească atât caracterul real și serios al șansei pierdute, cât și gradul de probabilitate care exista în mod efectiv.

Punerea în aplicare a mecanismului de indemnizare a unui astfel de prejudiciu nu este deloc ușoară. În practica Curții de Justiție a UE s-a relevat, pe bună dreptate, că doar „în măsura în care probabilitatea unui câștig poate fi probată și atât timp cât o astfel de probabilitate poate fi cuantificată, de exemplu procentual, în conformitate cu o metodologie suficient de clară, această șansă de a obține un câștig intră în patrimoniul celui care o deține” (par.45). Totuși, progresele făcute de teoria economică a riscurilor ajută într-o oarecare măsură justițiabilii și tribunalele să evalueze întinderea unor atare prejudicii; „[...] apariția unor metodologii extrem de sofisticate, capabile să măsoare probabilitatea câștigurilor viitoare, inclusiv a profiturilor viitoare nerealizate, facilitează părților această sarcină, cu precădere în domeniul dreptului economic, întrucât în prezent este posibilă determinarea cu precizie a valorii economice a șansei pierdute” (par.67) [14].

Concluzii

Elementele ce constituie obiect al prezentului studiu – prejudiciul viitor, profitul ratat și pierderea unei șanse – pot fi reunite sub o categorie generică: *prejudiciu potențial*. Analiza acestor elemente s-a efectuat în contextul corelației dintre așa noțiuni ca *prejudiciul actual*, *prejudiciul viitor* și *prejudiciul eventual*, prin prisma certitudinii survenirii și întinderii lor, condițiilor pe care trebuie să le îndeplinească și modalităților de evaluare a despăgubirilor respective. Prejudiciul actual este cel care s-a produs deja, iar prejudiciul viitor este cel care nu s-a produs încă, dar există probabilitatea că se va produce. Prejudiciul actual și cel viitor se contrapun prejudiciului eventual, care este situat la nivel de simplă așteptare, ipotetic, incert și, prin urmare, nu este reparabil. Deci, criteriul în baza căruia se face deosebirea între aceste categorii este certitudinea, aprecierea făcându-se prin prisma dihotomiei – *prejudiciu cert vs prejudiciu incert*. Totuși, în doctrină s-a relevat lipsa unei granițe clare între aceste noțiuni. Putem afirma că prejudiciul potențial ocupă o poziție intermediară între prejudiciul actual, cert și prejudiciul eventual, incert. Pe când certitudinea prejudiciului actual nu este pusă la îndoială, în privința prejudiciului viitor, profitului ratat și pierderii unei șanse s-a stabilit că producerea și întinderea acestor elemente ale prejudiciului reparabil sunt afectate de un *alea*, nefiind absolut certe. În atare ipoteze este necesară o certitudine „relativă”, suficientă, care presupune un grad ridicat de probabilitate, având drept criteriu de apreciere în mod rezonabil a cursului normal al lucrurilor.

Elementele prejudiciului reparabil examinate în prezentul studiu resimt în mod diferit impactul factorului aleatoriu, care afectează certitudinea producerii, dar mai ales a întinderii potențialului prejudiciu. Atunci când victima neexecutării obligației prezintă probe pertinente privind certitudinea survenirii prejudiciului într-o perioadă ulterioară judecării cauzei și reușește să cuantifice cu suficientă precizie câștigul pe care urma să-l realizeze cu un grad foarte înalt de probabilitate, judecătorul va califica acest prejudiciu ca profit ratat și va indemniza victima neexecutării în întreaga mărime a câștigului preconizat. Dacă, însă, se va învedera că victima neexecutării avea doar posibilitatea (care, bineînțeles, trebuie să fie reală și serioasă și nu doar ipotetică) să realizeze un avantaj, însă această posibilitate era afectată semnificativ de factorul aleatoriu, atunci prejudiciul se va înfățișa sub forma de pierdere a șansei și va fi compensat proporțional cu gradul de probabilitate a obținerii avantajului scontat.

Prin urmare, prejudiciul potențial este cel care, deși neprodus încă, prezintă condiții suficiente ale realizării sale, este probabil și susceptibil de evaluare imediată, fiind prelungirea firească a unei stări de lucruri actuale. Dacă în ceea ce privește prejudiciul actual, determinarea și probațiunea existenței și întinderii lui nu întâmpină dificultăți, în cazul prejudiciului potențial nu toate consecințele faptei prejudiciabile pot fi anticipat determinate, ceea ce face dificilă cuantificarea exactă a elementelor prejudiciului vizat și, respectiv, îngreunează sarcina judecătorului de a stabili despăgubirea adecvată a victimei neexecutării obligației contractuale. În fiecare cauză,

judecătorul, în baza probelor prezentate de părți, urmează să stabilească existența legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciul pretins, gradul de probabilitate a survenirii și întinderea acestui prejudiciu, în vederea evaluării lui corecte și stabilirii unei despăgubiri adecvate și echitabile victimei neexecutării obligației.

Referințe:

1. COUTANT-LAPALUS, C. *Le principe de la réparation integrale en droit privé*. Aix-en-Provence: Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 2002, p.146-168.
2. ATIYAH, P.S. *An Introduction to the Law of Contracts, 5th edition*. Oxford: Clarendon Press, 1995, p.444.
3. CHESHIRE, FIFOOT AND FURMSTON's *Law of Contract, 12th edition*. Butterworths, London, Dublin, Edinburg, 1991, p.661.
4. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. [Accesat: 21.03.2020] Disponibil: <https://www.unctral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>
5. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. [Accesat: 21.03.2020] Disponibil: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>
6. Draft Common Frame of Reference [Accesat: 02.03.2020] Disponibil: http://www.transformacje.pl/wp-content/uploads/2012/12/european-private-law_en.pdf
7. PLANIOL, M., RIPERT, G. *Traité pratique de droit civil français. Tome VI. Obligations*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1930, p.744.
8. DUCHARME, L. La réparation du préjudice futur. En: *Les Cahiers de droit*, 1959, no.4 (1), p.5-16. [Accesat: 02.03.2020] Disponibil: <https://doi.org/10.7202/1004124ar>
9. NECULAESCU, S. Pierderea șansei – prejudiciu reparabil. În: *Studii de Drept Românesc*, 2009, nr.4, p.328. [Accesat: 27.05.2020] Disponibil: <http://www.rsdr.ro/art-4-4-2009.pdf>;
10. LARROUMET, Ch. *Droit civil. Les obligations. Le contrat. T.III*. 5 édition. Paris: Economica, 2003, p.719.
11. JOURDAIN, P. *Les principes de la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 1998, p.140.
12. SAVATIER, R. *Traité de la Responsabilité Civile. 2è éd.* Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951, p.91.
13. BAMDE, A. *Les caractères du dommage*. [Accesat: 27.02.2020] Disponibil: <https://aurelienbamde.com/2016/09/16/les-caracteres-du-dommage/>
14. Concluziile Avocatului General, 20 martie 2014, Cauza C-611/12 P Jean-François Giordano împotriva Comisiei Europene. [Accesat: 27.05.2020] Disponibil: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=149483&doclang=RO>
15. Dosarul nr.2rac-60/16. [Accesat: 27.02.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=27065
16. THENEVOZ, L. La perte d'une chance et sa réparation. En: *Quelques questions fondamentales du droit de la responsabilité civile: actualités et perspectives*. Berne: Stämpfli, 2002, p.242-252. [Accesat: 27.05.2020] Disponibil: <http://archive-ouverte.unige.ch/unige:8319>
17. GHESTIN, J., VINEY, G., JOURDAIN, P. *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*. 3e éd. Paris: L.G.D.J., 2002, p.73 și urm.
18. STURGESS, R.H. The "Loss of Chance" Doctrine of Damages for Breach of Contract. In: *The Florida Bar Journal*, 2005, vol.79, no.9, p.29.
19. TREITEL, G.H. *Remedies for breach of contract, a comparative account*. Oxford, New York: Oxford University Press, 1988, p.165 și urm.
20. GLIGAN, O. *Pierderea unei șanse privită prin prisma condițiilor răspunderii civile*. [Accesat: 23.02.2020] Disponibil: <https://dreptmd.wordpress.com/2015/02/08/pierderea-unei-sanse-privita-prin-prisma-conditiilor-raspunderii-civile/>
21. ROGAC, A. *Repararea prejudiciului pentru pierderea șansei în Codul civil modernizat*. [Accesat: 20.04.2020] Disponibil: <https://juridicemoldova.md/7813/repararea-prejudiciului-pentru-pierderea-sansei-in-codul-civil-modernizat.html>
22. EBERHARD, S. *Les sanctions de l'inexécution du contrat et les Principes UNIDROIT*. Lausanne: CEDIDAC, 2005, p.204.

Date despre autor:

Aurel BAIEȘU, doctor habilitat în drept, profesor universitar; arbitru la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a Republicii Moldova.

E-mail: aurelbaiesu@yahoo.com

ORCID: 0000-0002-0218-446X

Prezentat la 22.04.2020