REPARAREA PREJUDICIULUI ÎN CAZUL NEEXECUTĂRII CONTRACTULUI COMERCIAL INTERNAȚIONAL: ÎNTRE CERTITUDINE ȘI EVENTUALITATE

Aurel BĂIEȘU
CZU: 341.241:347.7 aurelbaiesu@yahoo.com

Dreptul privat comparat şi dreptul comerţului internaţional sunt dominate de principiul reparării integrale a prejudiciului suportat în urma neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligațiilor contractuale, care presupune compensarea prejudiciului în totalitatea elementelor din care acesta este compus, inclusiv prejudiciul viitor, profitul ratat și pierderea unei șanse. Elementele menționate 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 în a stabili despăgubirea adecvată a victimei neexecutării obligației contractuale.

Prejudiciul viitor. În mod tradițional, prejudiciile se împart în prejudicii actuale şi prejudicii viitoare. Prejudiciului actual, este cel 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 [1, p.951]. Urmând modelul instrumentelor de drept uniform cu caracter opțional – „Principiile referitoare la contractele de comerţ internaţional” elaborate de UNIDROIT (în continuare – Principiile UNIDROIT) [1] şi „Proiectul Cadrului Comun de Referinţă al Dreptului Privat European” (*Draft Common Frame of Reference*), elaborat în cadrul unor instituții academice din Europa, publicat în 2008

(în continuare – DCFR) [2] – în Codul civil modernizat 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 novație 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.

Profitul ratat. Este acceptat în mod general că profitul ratat (*lucrum cessans – lat., gain manqué – fr., consequential loss – engl.*) – reprezintă câştigul pe care nu l-a realizat creditorul din cauza neexecutării sau executării defectuoase a obligaţiei de către debitor. Unii autori echivalează noțiunea de *profit ratat* cu cea de *pierdere a unei șanse* [4], alții susțin că *pierderea 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.*) [2, p.272]. Referitor la aceste categorii, 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) [4].

Pierderea șansei. Noțiunea de ,,pierdere a unei șanse", la fel, 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". De exemplu, dacă un antreprenor a încredinţat unei întreprinderi de servicii poştale un dosar pentru a fi supus examinării în cadrul unui tender pentru construcţia unui aeroport, iar întreprinderea de servicii poştale a remis dosarul cu întârziere, după data limită pentru recepţionare şi în consecinţă dosarul este refuzat, antreprenorul poate cere despăgubiri. Însă suma despăgubirii trebuie să fie apreciată în funcţie de probabilitatea reţinerii dosarului antrepreno-

rului de către comisia de tender şi presupune compararea lui cu candidatura selectată. Adică, dacă instanţa va estima că antreprenorul avea o şansă de 30% de a câştiga tenderul, suma despăgubirii se va ridica la 30% din prejudiciul suportat. Într-un șir de țări, cu toate că nu este consacrat în legislație, acest concept se aplică pe cale jurisprudențială [5]. 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 art. 340 alin. (2) din TFUE (par.62) [4].

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, [...]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) [4].

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 trebuie efectuată 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 şi, 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 noţiuni. 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 lor 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 aprecierea 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 prejudiciului. 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 că 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 înfăția sub forma de pierdere a șansei și va fi compensat proporțional cu gradul de probabilitate a obținerii avantajului scontat.

Referințe:

1. *Draft Common Frame of Reference* [Accesat: 27.05.2020] Disponibil: http://www.transformacje.pl/wp-content/uploads/2012/12/european-private-law_en.pdf
2. *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* [Accesat: 27.05.2020] Disponibil:https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016
3. BAMDE, A. *Les caractères du dommage.* [Accesat: 27.05.2020] Disponibil: https://aurelienbamde.com/2016/09/16/les-caracteres-du-dommage/
4. 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

5. THENEVOZ, L. La perte d'une chance et sa réparation. In: *Quelques questions fondamentales du droit de la responsabilité civile: actualités et perspectives.* Berne: Stämpfli, 2002, pp. 242-252, [Accesat: 27.05.2020] Disponibil: http://archive-ouverte.unige.ch/unige:8319