

TRIBUNALUL BUCURESTI
SECTIA A VI-A CIVILA
Dosar 44467/3/2016

TRIBUNALUL BUCURESTI
SECTIA A VI-A CIVILA
REGISTRATURA
0705 2017
Az. [redacted] registrat
dosarul nr. [redacted] cu termen
la data de [redacted]
Semnatura [redacted]

DOMNULE PRESEDINTE,

Subscrisa, **GUSU SI ASOCIATII S.C.A.**, avand sediul profesional in

[redacted]
[redacted] si [redacted] bancar BUCUR MURU 0000 1390 8983 [redacted] deschis la [redacted]
[redacted] [redacted] Victoria [redacted] fax 0314363541 e-mail: office@cgparters.ro [redacted]
[redacted] prin reprezentant legal Cezar Gusu - avocat coordonator [redacted]
[redacted] [redacted] [redacted] Angheliescu [redacted]

In contradictoriu cu **CONREC S.A.**, avand sediul social in Mun. Botosani,

[redacted] nr. 14 [redacted] judetul Botosani, inmatriculata la Registrul Comertului [redacted]
[redacted] nr. 17/399/1998 avand CUI 609357 atribuit in data de 05.12.2004 [redacted]
[redacted] nr. 23/54472 [redacted] nr. 223/151291 [redacted] nr. 231/53274 [redacted] in calitate de reclamanta

In temeiul art. 466 si urm. C. proc. civ., art. 480 alin. (6) prin prezenta intelegem sa formulam

CERERE DE APEL

Impotriva sentintei civile nr. 2024 pronuntata de Tribunalul Bucuresti, Sectia a VI-a Civila la data de 24.05.2017 in dosarul nr. 44467/3/2016,

Solicitand instantei ca prin hotararea ce o va pronunta sa dispuna:

- 1. Admiterea apelului astfel cum a fost formulat;**

2. Retinerea cauzei spre rejudecare si schimbarea in parte a hotararii atacate in sensul respingerii actiunii si in ceea ce priveste capatul de cerere privind despagubirile ca nelegala pentru urmatoarele

MOTIVE:

I. Din punct de vedere procedural, hotararea atacata nu este motivata potrivit art. 425 C. proc. civ., considerentele acesteia fiind incomplete

Potrivit art. 425 alin. (1) lit. b) C. proc. civ., *„hotararea judecatoreasca va cuprinde: considerentele, in care se vor arata obiectul cererii si sustinerile pe scurt ale partilor, expunerea situatiei de fapt retinuta de instanta pe baza probelor administrate, motivele de fapt si de drept pe care se intemeiaza solutia, aratandu-se atat motivele pentru care s-au admis, cat si cele pentru care s-au inlaturat cererile partilor”.*

Referitor la primul petit al actiunii privind restituierea onorariului, instanta de fond retine ca in speta este aplicabil art. 1554 alin. (1) C. civ., potrivit caruia in cazul desfiintarii contractului prin rezolutiune, partile sunt tinute de restituierea prestatii, dar nu face referiri in mod concret la situatia dedusa judecatii.

Aceasta se limiteaza in a afirma ca *„restituirea prestatii s-ar putea realiza numai in cazul desfiintarii contractului, in vederea repunerii partilor in situatia anterioara, fiind subsecventa unui asemenea demers, pentru ca atata timp cat contractul este in vigoare, exista temei si cauza juridica pentru plata respectivelor prestatii, iar restituirea lor ar insemna incalcarea fortei obligatorii a contractului”.*

Consideram ca desi instanta a identificat in mod corect prevederile legale aplicabile privind respingerea primului petit (restituirea onorariului), **aceasta nu a tratat in mod concret motivele de fapt pe care se intemeiaza solutia in speta**, rezumandu-se la face o simpla mentiune in dispozitiv cu privire la respingerea acestei pretentii.

Chiar daca instanta si-ar fi insusit in totalitate argumentele subscrisei in ceea ce priveste respingerea petitului, aceasta ar fi trebuit sa realizeze propria analiza asupra motivelor de fapt in cuprinsul hotararii judecatoresti.

II. Instanta a admis in mod eronat petitul privind despagubirile contractuale, considerand ca acestea pot fi acordate independent de rezolutiunea contractului

Nelegalitatea hotararii rezulta cu usurinta si din contradictiile existente intre considerentele instantei: acesta retine ca nu pot fi restituite prestatiile efectuate in temeiul unui contract pentru care nu s-a solicitat rezolutiunea, insa admite petitul privind despagubirile contractuale, interpretand in mod gresit prevederile art. 1516 (2) C. civ. coroborat cu art. 1549 alin. (1) C. civ.

Fiind vorba de o raspundere contractuala, potrivit art. 1350 C. civ., prejudiciul este reprezentat exclusiv de neexecutarea unei obligatii contractuale. In acest caz, asa cum rezulta din art. 1549 alin. (1) C. civ., *„daca nu se cere executarea silita a obligatiilor (in acest caz nu este posibila), creditorul va avea dreptul de a solicita rezolutiunea precum si daune-interese, daca i se cuvin (daca dovedeste prejudiciul).*

De fapt, dreptul la rezolutiune este un mijloc juridic subsecvent alegerii creditorului de a renunta la executarea silita, eventual in mod cumulativ cu dreptul la daune-interese. Alegerea creditorului intre executare silita si rezolutiune depinde de posibilitatea practica de realizare a interesului urmarit prin incheierea contractului precum si de felul obligatiei (de a da, a face, a nu face). Acordarea despagubirilor este o masura complementara rezolutiunii¹, avand loc fie in conditiile clauzei penale (nu este cazul in speta) sau in contextul art. 1530 C. civ., aceasta fiind concluzia fireasca care se degaja printr-o interpretare logico-gramaticala a normelor legale invocate.

¹ Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, "Noul Cod Civil. Comentarii pe articole", Ed. CH. Beck, Bucuresti, 2012, p. 1648-1649.

Astfel, potrivit art. 1516 alin. (2) C. civ., **va putea avea dreptul la daune-interese creditorul obligatiei neexecutate care a condus la rezolutiune, sintagma „precum si” impunand in mod clar ca numai pe langa (si nu independent de) declararea rezolutiunii si restituirea eventualelor prestatii, sa se acorde si despagubiri.**

Art. 1516 alin. (2) C. civ. se refera la dreptul creditorului de a opta intre cele trei variante: executarea silita, rezolutiunea sau alt mijloc prevazut de lege, pe fiecare dintre ele putand **sa o cumuleze cu acordarea de despagubiri:**

„Atunci când, fără justificare, debitorul nu își execută obligația și se află în întârziere, creditorul poate, la alegerea sa și fără a pierde dreptul la daune-interese, dacă i se cuvin:

- 1. să ceară sau, după caz, să treacă la executarea silită a obligației;*
- 2. să obțină, **dacă obligația este contractuală**, rezoluțiunea sau rezilierea contractului ori, după caz, reducerea propriei obligații corelative”.*

Instanta a interpretat in mod gresit textele legale invocate, considerand ca si in cazul raspunderii contractuale (nu doar cea delictuala), pot fi solicitate daune-interese in lipsa unei cereri de rezolutiune a respectivului contract.

Asa cum am aratat la punctul I, instanța a argumentat in mod corect si legal ca restituirea prestatii este subsecventa rezolutiunii, **insa nu a aplicat acest rationament si cu privire la despagubiri, conform prevederilor legale invocate.**

Subliniem ca in acest caz este vorba de executarea unui contract de asistenta juridica, astfel ca optiunile creditorului sunt urmatoarele: sa solicite executarea contractului sau sa ceara rezolutiunea, fiecare in parte cu daune-interese.

Cum in speta executarea silita a obligatiilor nu mai este posibila, nu s-a solicitat rezolutiunea, iar aceasta nu a operat in niciun alt mod prevazut de lege, **contractul este din punct de vedere juridic in vigoare, iar creditorul nu a luat in mod legal nicio masura cu privire la incetarea acestuia.**

In aceste conditii, daunele-interese solicitate au rolul de a inlocui executarea in natura a contractului, inasa din moment ce el nu este desfiintat/atacat, ci este considerat in derulare sau executat, apare imposibila acordarea acestor despagubiri compensatorii in lipsa activarii rezolutiunii.

Structura logico - juridica a normei impune ca daunele compensatorii sa se solicite pe cale principala in baza desfiintarii contractului sau subsidiar unei asemenea cereri, inasa nu in baza unui contract valabil.

Daunele-interese compensatorii sunt menite sa inlocuiasca executarea in natură a obligațiilor contractuale și, prin urmare, nu se cumulează cu aceasta. Numai daunele moratorii (privind intarzierea obligatiei) pot fi cumulate cu executarea in natura, asa cum prevede art. 1539 Cod Civil. Cu alte cuvinte, debitorul nu poate fi pus in situatia de a putea fi ținut, în același timp, la plata de daune-interese compensatorii și la executarea în natură a prestațiilor la care s-a îndatorat prin contract.

Consideram ca instanța a aplicat in mod superficial si trunchiat prevederile dispozitiilor legale aplicabile in cauza, fara a analiza importanta mecanismului rezolutiunii contractului in cadrul acestui tip special de raspundere.

Aceasta solutie se impune cu atat mai mult cu cat fiind vorba de un contract de asistenta juridica standard, nu a fost prevazuta o clauza penala cu privire la prejudicii rezultand din neexecutarea contractului.

Avand in vedere aceste considerente si contrar celor retinute de instanta, daunele compensatorii solicitate de reclamanta sunt conditionate de rezolutiunea prealabila a contractului si corecta apreciere asupra acestuia.

Subliniem ca fiind vorba de obligatii contractuale, in lipsa unui petiți principal privind rezolutiunea, instanta nu a fost legal investita pentru a se pronunta asupra neexecutarii contractului. Potrivit art. 22 alin. (6) C. proc. civ., „*judecatorul trebuie sa se pronunte asupra a tot ceea ce s-a cerut, fara a depasi limitele investirii*”.

Pentru toate aceste motive, solicitam instantei de apel schimbarea partiala a hotararii atacate in sensul respingerii petitului privind acordarea de daune-interese ca nelegal

III. Instanta a calificat gresit obligatiile apelantei ca fiind obligatii de rezultat

In considerentele hotararii, instanta de fond a retinut faptul ca apelanta ne-am obligat la *„depunerea in termen a caii de atac”*, obligatie de rezultat si nu de mijloace.

Acest rationament este lipsit de orice temei legal, deoarece instanta de fond avea obligatia de a-l motiva in drept. Nicaieri in cuprinsul hotararii nu exista mentionata norma legala pe care instanta si-a intemeiat silogismul juridic.

In realitate, pentru a aprecia corect natura obligatiilor asumate de apelanta fata de intimata – obligatii de mijloace sau de rezultat – ne vom raporta cu necesitate la contractul de asistenta juridica si legislatia speciala. Contractul de asistenta juridica nu contine nicio clauza referitoare la natura obligatiilor asumate de apelanta, insa acesta se completeaza cu legislatia specifica a profesiei de avocat. Astfel, Statutul Profesiei de Avocat prevede la art. 133 alin. 1 – *„In cazul in care se angajeaza sa asiste si/sau sa reprezinte un client intr-o procedura legala, avocatul isi asuma obligatii de diligenta”*.

In mod cert, statutul profesiei de avocat reprezinta lege speciala fata de Codul Civil, iar legea speciala stabileste fara putinta de tagada si fara circumstantieri/nuantari/conditionari/exceptari faptul ca obligatiile avocatului sunt **intotdeauna** obligatii de diligenta. De altfel, in tot cuprinsul Statutului profesiei de avocat notiunea de *„diligenta”* este asociata in mod constant si fara exceptie cu obligatiile avocatului.

Legea speciala nu face astfel nicio distinctie intre categoriile de obligatii ale avocaturii, in sensul in care unele obligatii sunt de diligenta, iar altele sunt de rezultat, iar acolo unde legiuitorul nu distinge, nici interpretul nu trebuie sa o faca.

Raportand normele legale in vigoare la speta (i.e. contractul de asistenta juridica) rezulta cu necesitate faptul ca apelanta ne-am obligat sa depunem toate diligentele necesare in legatura cu serviciile legale contractate, respectiv: (i) formulare cerere suspendare executare hotarare si reprezentare la termen, (ii) **redactare si motivare cerere de apel**, (iii) reprezentare in fata instantei de apel si (iv) reprezentare in dosarul de insolventa.

Nu exista niciun argument de text legal sau din contractul de asistenta din care sa rezulte faptul ca apelanta ne-am obligat sa procuram intimatei un anumit rezultat. De asemenea, **nici din contractul de asistenta nu transpare obligatia apelantei de a formula cerere de recurs in termenul de 7 zile**. In realitate, nemulțumirea intimatei nu rezida atat in formularea caili de atac peste termen, cat in pierderea procesului, or apelanta nu ne-am asumat obligatia castigarii procesului. Spre dovada sunt chiar afirmatiile intimatei de la pag. 2 din cererea introductiva: *„In opinia noastra nu exista nicio indoiala asupra faptului ca instanta de recurs, Curtea de Apel Bucuresti, urma sa admita recursul pe care urma sa il promovam, in sensul de a modifica in totalitate sentinta atacata respingand pretentiile reclamantei debitoare ca inadmisibile si nefondate”*.

Disputa privind natura juridica a caili de atac si termenul legal de formulare trebuie subsumate obligatiei de diligența a avocatului, iar sub acest aspect apelanta am invocat argumente pentru formularea caili de atac a apelului in interiorul termenului de 30 zile. Recalificarea ulterioara a caili de atac si a termenului de catre instanta de apel nu pot schimba retroactiv natura juridica a obligatiei de diligența in sensul transformarii sale intr-o obligatie de rezultat.

Prin urmare, considerentele instantei care fac vorbire despre o posibila obligatie de rezultat in sarcina apelantei sunt nelegale.

IV. Chestiunea recalificarii cererii de apel in recurs este controversata

In dispozitivul incheierii din data de 27.05.2015 din dosarul nr. 11614/3/2014 solutionat de catre Curtea de Apel Bucuresti instanta a retinut *„Avand in vedere ca procesul a fost pornit inainte de intrarea in vigoare a Codului*

Civil, vazand si dispozitiile art. 8 alin. 2 din Legea 85/2006 in forma anterioara legii 76/2012, dar si art. 25 din Codul de Procedura Civila din 2013, care stabileste legea aplicabila proceselor incepute la data intrarii in vigoare a codului, Curtea va califica recurs calea de atac”.

In realitate, dosarul nr. 11614/3/2014 a fost initiat in data de 04.04.2014 prin inregistrarea pe rolul instantei a actiunii in anulare formulate de reclamantul RECUPERARE CONSULTING GRUP IPURL in contradictoriu cu paratii BEJA SFAITER CARMEN – GAVRILIUC SORIN, SC NOVA APA SERV SA si CONREC SA, asa cum se poate lesne observa de pe portalul instantelor (Anexa 1). Suplimentar, dosarul este rubricat in 2014 odata cu depunerea cererii introductive.

Dosarul fiind constituit la data de 04.04.2014, rezulta in mod vadit ca procesul a fost pornit ulterior intrarii in vigoare a Codului Civil (01.10.2011).

Avand in vedere art. 27 C. pr. civ. (in vigoare din 15.02.2013) conform cu care incheierea pronuntata la data de 27.05.2015 ramane supusa cailor de atac, motivelor si termenelor prevazute de legea sub care a inceput procesul, tinand cont de faptul ca procesul a inceput la data de 04.04.2014, rezulta ca incheierea este supusa legii nr. 85/2006 in vigoare la data de 04.04.2014. Legea nr. 85/2006 in forma din 04.04.2014 prevedea la art. 8 (modificat prin Legea nr. 76/2012 la data de 15.02.2013) calea de atac a apelului, iar termenul de apel era de 30 zile, conform art. 468 C. pr. civ.

In doctrina s-au exprimat opinii conform cu care hotararea pronuntata de judecatorul sindic ulterior datei de 15.02.2013 este susceptibila numai de apel – indiferent daca procedura este declansata inainte sau dupa data de referinta amintita².

In speta, la data formularii apelului, apelanta am actionat conform propriei convingeri profesionale, cu buna-credinta, in acord cu art. 14 Cod Civil, sens in care ne-am construit propria argumentatie, strategii de aparare si metode de lucru.

²<https://www.juridice.ro/244507/controverse-privind-calificarea-caii-de-atac-indreptate-impotriva-hotararilor-judecatorului-sindic-in-reglementarea-legii-nr-852006-modificata-prin-legea-nr-762012.html>

Faptul ca instanta suverana a recalificat ulterior calea de atac a apelului in 30 zile ca fiind recurs in 7 zile nu schimba retroactiv nici natura juridica a obligatiei de diligenta si nici nu dovedeste *per se* culpa avocatului. Alta ar fi fost situatia daca apelanta am fi formulat cererea de apel cu depasirea termenului legal de 30 zile.

Pentru toate aceste motive, principial nu exista diferente (exista acelasi rationament) intre depunerea cu buna-credinta a unei cai de atac si respingerea ulterioara de catre instanta pe motiv de tardivitate ca urmare a recalificarii sale, pe de o parte, si respingerea ca netemeinica/nefondata/inadmisibila a unei cereri de chemare in judecata formulate cu buna-credinta, pe de alta parte.

V . Instanta s-a pronuntat gresit asupra evaluarii prejudiciului in cazul pierderii unei sanse, stabilind ca in prezenta cauza nu se poate aprecia asupra acestuia

In mod subsidiar, in cazul in care se va considera admisibila judecarea petiului privind despagubirile in lipsa desfiintarii contractului, solicitam instantei de apel sa observe ca in speta nu s-a dovedit nici prejudiciul cauzat si nici raportul de cauzalitate dintre prejudiciu si fapta ilicita.

Cu titlu preliminar, in cuprinsul cererii introductive intimata nu a inteles sa invoce art. 1385 Cod Civil drept temei pentru obligatia de reparatie, insa in considerentele hotararii instanta de fond a invocat aceasta norma legala. Instanta nu se poate substitui intimatei reclamante in formularea temeiului de drept al actiunii introductive si nici nu poate schimba denumirea sau temeiul juridic stabilit de intimata reclamanta, caz in care ar depasi limitele investirii si s-ar incalca art. 22 alin. 5 si 6 C. pr. civ.

In masura in care s-ar aprecia ca actiunea introductiva a fost intemeiata pe dispozitiile art. 1385 Cod Civil, va rugam sa admiteti apelul pentru modul in care instanta de fond a procedat la evaluarea prejudiciului in cazul pierderii unei sanse.

Ca o observatie generala, invocarea principiului echitatii in legatura cu modul in care instanta de fond a procedat la evaluarea prejudiciului in cazul pierderii unei sanse prin injumatatirea sumei pe care intimata a fost obligata sa o achite creditoarei sale este neintemeiata. Ori de cate ori legiuitorul a dat valoare principiului echitatii, a prevazut-o *expressis verbis*, asa cum, spre exemplu, prevede art. 630 alin. 1 Cod Civil: "*Daca proprietarul cauzeaza, prin exercitarea dreptului sau, inconveniente mai mari decat cele normale in relatiile de vecinatate, instanta de judecata poate, din considerente de echitate, sa il oblige la despagubiri in folosul celui vatamat, precum si la restabilirea situatiei anterioare atunci cand acest lucru este posibil.*" De altfel, nici intimata nu a inteles sa se prevaleze de principiul echitatii, ci a solicitat angajarea raspunderii contractuale a apelantei pentru pretinsa neexecutare a obligatiilor asumate invocand art. 1350 Cod Civil.

Instanta a invocat drept temei art. 1385 Cod Civil, insa norma legala nu da valoare principiului echitatii, ci instituie regula proportionalitatii reparatiei in raport de probabilitatea obtinerii unui avantaj in functie de imprejurari si de situatia concreta a victimei. Astfel, prin solutia pronuntata, instanta de fond nu a respectat criteriile prevazute de lege in vederea evaluarii prejudiciului in cazul pierderii unei sanse.

Desi instanta de fond a apreciat ca reale sansele de succes ale cererii de recurs daca aceasta ar fi fost introdusa in termen, aceasta nu a precizat care au fost elementele concrete si dovezile administrate in sprijinul rationamentului sau. Desi invocate impreuna cu art. 1385 Cod Civil, criteriile care au stat la baza evaluarii in concret a prejudiciului nu au fost precizate, nu au fost puse in dezbaterea partilor si nici examinate.

Imprejurarile si situatia concreta a victimei la care se refera art. 1385 Cod Civil ar fi presupus analiza mai multor elemente, precum:

- (i) la fond, intimata a fost reprezentata de propriul consilier juridic care a utilizat deja o argumentatie parte dintr-o anumita strategie juridica. La fond, apararile intimatai s-au rezumat la faptul ca plata

nu a fost realizata de catre societatea in insolventa Dytras, ci de catre tertul poprit Nova Apa Serv, in cadrul altui dosar de executare. Instanta de fond a apreciat insa ca este **vorba de plata datoriei unei societati aflate in procedura insolventei, ulterior deschiderii acesteia**. Totodata, instanta de fond a considerat ca plata s-a facut tocmai in considerarea datoriei pe care societatea in insolventa Dytras o avea fata de intimata, in caz contrar, tertul poprit Nova Apa Serv neavand vreo alta obligatie fata de intimata. Asadar, fata de motivele retinute de judecatorul sindic in sentinta nr. 1615/18.02.2015, apararile de care intimata a dispus si care au fost reiterate in cuprinsul caii de atac formulate de apelanta la cererea intimatei au fost apreciate ca fiind lipsite de sustinere legala;

- (ii) **cererea de chemare in judecata introdusa la fond impotriva intimatei a fost deja admisa si, drept consecinta, intimata a fost obligata la plata sumei de 1.854.594,74 lei catre societatea in insolventa Dytras SA Sucursala sector 2 Bucuresti;**
- (iii) **cererea de chemare in judecata introdusa la fond impotriva intimatei avea ca obiect actiune in constatare nulitate absoluta a operatiunii de executare silita efectuata de executorul judecatoresc impotriva societatii in insolventa Dytras SA, operatiune prin care societatea Nova Apa Serv SA a platit suma de 1.854.594,74 lei catre intimata din contravaloarea scrisorii de garantie bancara emise de societatea in insolventa Dytras SA;**
- (iv) **urmare a admiterii actiunii in constatarea nulitatii absolute, partile au fost deja repuse in situatia anterioara, respectiv obligarea intimatei la plata sumei de 1.854.594,74 lei catre societatea in insolventa Dytras SA;**

- (v) **natura obligatiilor de diligenta** asumate de apelanta in raport de intimata, in sensul in care apelanta nu a promis intimatei obtinerea unui anume rezultat, precum castigarea procesului;
- (vi) **intimata a angajat apelanta pentru prestarea anumitor servicii juridice**, in sensul in care pentru fiecare activitate in parte partile au negociat si convenit prestarea anumitor activitati juridice si plata unor onorarii. Astfel, intimata a solicitat apelantei servicii de reprezentare in dosarul de apel pentru care partile au convenit un onorariu achitat integral, iar serviciile de reprezentare au fost prestate integral. De asemenea, intimata a mai solicitat apelantei servicii de consultanta privind redactarea si motivarea cererii de apel pentru care partile, desi au convenit un onorariu, acesta nu s-a mai pretins si nu s-a mai achitat;
- (vii) **cuantumul onorariului agreat de parti aferent fiecarui serviciu in parte nu a fost conditionat de obtinerea unui anume rezultat**. Onorariul negociat de parti a fost unul fix (forfetar) pentru fiecare serviciu juridic in parte, onorariu care a constat intr-o suma fixa cuvenita avocatului pentru un anumit serviciu profesional prestat, asa cum este prevazut la art. 129 alin. 3 din Statutul profesiei de avocat, cu modificarile si completarile ulterioare, si nu un onorariu pentru atingerea unui anume rezultat;
- (viii) **din totalul de 8.000 EUR reprezentand onorariu convenit prin contractul de asistenta, intimata a achitat apelantei efectiv doar 6.000 EUR, insa solicita despagubiri care depasesc cu mult cuantumul onorariilor achitate;**
- (ix) **apelanta a redactat si sustinut cu buna-credinta ulterior respingerii cererii de apel si o cerere de contestatie in anulare impotriva deciziei instantei de apel, serviciu nefacturat.**

Instanta de fond a aplicat teoria pierderii sansei fara insa a face o examinare a caracterelor juridice pe care sansa trebuie sa le intruneasca. Este

evident ca nu orice latentă/posibilitate poate avea valoarea unei șanse în sensul Codului Civil, ci are valoare doar sansa reală și serioasă. Obligatia de a dovedi pierderea unei șanse reale și serioase revine intimatului, conform principiului *onus probandi incumbit actori*.

Caracterul real implică o apreciere de natură obiectivă, ceea ce înseamnă că posibilitatea producerii evenimentului favorabil (în acest caz, admiterea recursului pe fondul cauzei) nu trebuie să depindă de un element subiectiv, ci trebuie să fie obiectivă și certă.

Caracterul serios implică că probabilitatea producerii evenimentului favorabil să fie semnificativă. Doctrina³ consideră că certitudinea legăturii de cauzalitate și seriozitatea sarcinii poate fi apreciată numai de către instanță, având ca criteriu cursul normal al lucrurilor – în speță, judecătorul poate decide cu privire la șansa reală pe care reclamantul o avea de a castiga procesul.

Aplicând cele de mai sus la particularitățile spetei rezultă că șansa admiterii cererii de recurs nu întrunește caracterele de mai sus. De altfel, instanța însăși recunoaște faptul că „*probabilitatea desființării sentinței apelate și evitarea pagubei nu pot fi stabilite clar în speță*”.

Urmarind considerentele sentinței, observăm că instanța de fond a ignorat criteriile de evaluare prevăzute de lege, susținând că „*aceasta nu se poate substitui instanței investite cu soluționarea apelului, dar că în mod cert respingerea caii de atac ca tardivă se datorează omisiunii părții de a depune în termen cererea*”.

Mai mult, instanța a identificat și invocat dispozițiile legale aplicabile în cauză – art. 1385 alin. (4) C. civ., însă a considerat că „*limitările procedurale împiedică evaluarea șanselor de succes al apelului*”. Deși norma legală trimite la stabilirea unei reparații care să fie proporțională cu probabilitatea obținerii avantajului ori, după caz, a evitării pagubei, „*instanța a decis că probabilitatea desființării sentinței apelate și evitarea pagubei nu pot fi stabilite clar în speță, astfel că apreciază o reparație echitabilă de jumătate din pierderea suferite*”.

³ C. Stănescu, C. Birsan, Drept civil. *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Hamangiu, 2008, p. 190-194.

Prin aceste afirmatii, instanta de fond constata ca nu poate evalua sansele de succes ale apelului, insa art. 1385 Cod Civil, temeiul de drept invocat de instanta, conditioneaza reparatia tocmai de evaluarea probabilitatii obtinerii avantajului.

In mod contradictoriu, instanta de fond afirma ca nu poate proceda la evaluarea sansei de succes a apelului, pe de o parte, insa realizeaza o evaluare a sansei de succes la 50% utilizand criteriile straine cauzei, pe de alta parte.

Rationamentul instantei apare astfel fragmentat, inconsecvent si strain de elementele de fapt ale spetei.

Contrar celor retinute de instanta, subliniem ca in speta nu ar fi fost vorba de o judecare propriu-zisa a caii de atac ce face obiectul raspunderii contractuale, ci de o analiza a unui profesionist, judecatorul – singurul in masura a aprecia asupra existentei sau inexistentei prejudiciului si a legaturii de cauzalitate dintre acesta si fapta, singurele elemente de natura sa atraga raspunderea contractuala a apelantei in limitele cererii cu care a fost investita de intimata.

Cu alte cuvinte, instanta avea posibilitatea de a aprecia strict in ceea ce priveste stabilirea gradului probabilitatii obiective de realizare a sansei, acest fapt neechivaland cu o judecare pe fond, care desigur nu ar fi permisa.

Astfel cum s-a retinut in practica⁴ si in doctrina⁵, evaluarea prejudiciului suferit prin pierderea sansei, pe care o face judecatorul, are in vedere un procentaj abstract prin care prejudiciul final putea fi determinat de fapta prejudiciabila a autorului.

Fiind vorba de reparatii pentru pierderea sansei, este important de distins intre doua prejudicii: un **prejudiciu initial**, abstract, reprezentat de pretul irosirii sansei (de a fi judecata cererea pe fond) si un **prejudiciu final**, concret, reprezentat de paguba ce putea fi evitata daca evenimentul favorabil s-ar fi produs (aici, prejudiciul final este obligatia de plata a sumei).

⁴ Decizia civila a Curtii de Apel Bucuresti nr. 355/2016.

⁵ Sache Neculaescu, Universitatea Valahia Tragoviste, "Pierderea sansei-prejudiciu reparabil", rev. Stat de drept Romanesc nr. 4, Bucuresti, 2009, p. 323-334.

Numai prejudiciul initial este expresia probabilitatii prejudiciului final suferit de reclamanta, astfel ca prejudiciul suferit prin pierderea sansei ca urmare a nedeclararii in termen a caii de atac nu se va putea situa la nivelul valoric pe care il are obiectul cauzei aflat in disputa.

Asa cum a retinut si Curtea de Apel Bucuresti in Decizia civila nr. 355/2016, *sub aspectul cuantumului, prejudiciul suferit prin pierderea sansei ca urmare a culpei avocatului ce nu a introdus in termen actiunea, se poate situa cel mult la nivelul unei despagubiri partiale, reprezentand doar pretul lipirii de sansa judecarii pe fond a cauzei, pret care va fi calculat in raport de sansele obiective pe care le-ar fi avut solutionarea favorabila a cauzei pe fond, daca nu ar fi intervenit exceptia tardivitatii.*

Asa cum rezulta din jurisprudenta, *in momentul in care se ia in considerare indemnizarea prejudiciului, ceea ce intereseaza este doar prejudiciul initial, abstract, doar acesta urmand a fi reparat, si nu pierderea efectiv suferita (prejudiciul final). Prejudiciul initial va fi reparat intrucat doar acesta este in legatura de cauzalitate cu fapta ilicita, in timp ce repararea prejudiciului final nu este posibila, deoarece nu se poate stabili ca acesta a fost cauzat in mod direct de fapta ilicita.*

In speta, instanta nu a tinut cont de aceasta distinctie si a acordat gresit despagubiri intr-un quantum raportat exclusiv si direct la prejudiciul final.

Asa cum am aratat, consecintele daunatoare pentru victima trebuie sa se apropie de certitudine⁶, existand perspective reale de obtinere a avantajului urmarit (admiterea caii de atac formulate). In speta, desi instanta de fond nu a fost in masura sa constate certitudinea legaturii de cauzalitate dintre fapta si prejudiciul final, aceasta a acordat in mod nelegal despagubiri in valoare de 927.297,37 Lei, jumătate din suma la care a fost obligata reclamanta.

Astfel, instanta de fond sustine in mod nelegal ca limitarile de drept procedural o impiedica sa evalueze posibila rata de succes a caii de atac, atata

⁶ Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, "Noul Cod Civil. Comentarii pe articole", Ed CH. Beck, Bucuresti, 2012, p. 1468 pct. 11.

vreme cat art. 5 C. proc. civ. stabileste ca *niciun judecator nu poate refuza sa judece pe motiv ca legea nu prevede, este neclara sau incompleta*. In plus, nicio prevedere legala in vigoare nu se opune posibilitatii instantei de a evalua piesele dosarului nr. 11614/3/2015, ca elemente probatorii in vederea evaluarii prejudiciului.

Mai mult, desi stabileste certitudinea legaturii de cauzalitate intre fapta si prejudiciul initial (lipsirea de sansa cercetarii cauzei pe fond se raporteaza la un prejudiciu final, a carui cauzalitate nu poate fi dovedita:

„Avand in vedere circumstantele cauzei, in sensul ca probabilitatea desfiintarii sentintei apelate si evitarea pagubei nu pot fi stabilite clar, dar nici nu se poate nega o astfel de posibilitate, instanta apreciaza ca o reparatie echitabila a prejudiciului in cauza de fata este reprezentata de jumatate din pierderea suferita de reclamanta ca urmare a respingerii apelului”.

Cand sustine ca *legatura de cauzalitate este evidenta*, instanta de fond, aflandu-se in confuzie, are in vedere prejudiciul creat prin respingerea caili de atac ca tardiva (prejudiciul initial), care nu este acelasi cu prejudiciul final de 1.854.594,74 Lei la care se raporteaza.

Ambele parti risca sa fie supuse unor sarcini disproportionale din motive neimputabile, nu doar intimata reclamanta, cu atat mai mult cu cat pierduse litigiul in prima instanta si era deja supusa riscului de a returna acele sume inca dinainte de a contracta cu subscrisa.

Tocmai aceasta este ratiunea in a crea o configuratie speciala pentru acest tip de prejudiciu (cauzat de pierderea sansei), de a se identifica o masura corespunzatoare de compensatie strict pentru prejudiciul initial, abstract, a carui legatura de cauzalitate poate fi dovedita in mod cert.

Insasi instanta de fond admite in considerentele hotararii ca legatura de cauzalitate intre fapta si pierderea suferita nu este certa si clara, dar cu toate acestea refuza sa evalueze *in concreto* gradul de probabilitate si estimeaza de o maniera superficiala un procent asa-zis „echitabil” de 50%.

Nu este justificata nici afirmatia instantei de fond cu privire la atitudinea subscrisei in sensul garantarii castigului, avand in vedere prevederile art. 244

alin. (2) lit. g) din Statutul profesiei de avocat – avocatul nu poate promite obtinerea unor rezultate profesionale care nu depind exclusiv de activitatea formei de exercitare. In aceste conditii, angajarea in litigiu la cererea clientului nu poate reprezenta un criteriu in aprecierea sanselor de obtinere a unei hotarari favorabile.

Astfel, in vederea instantei de apel ca motivarea hotararii atacate este inconsecventa, confuza si lipsita de temei juridic, in masura in care instanta de fond aplica legea in mod trunchiat si prin interpretari profund eronate.

Pe cale de consecinta, solicitam respectuos Onoratei Instante **admiterea apelului astfel cum a fost formulat, retinerea cauzei spre rejudecare si schimbarea in parte a hotararii atacate in sensul respingerii actiunii si in ceea ce priveste capatul de cerere privind despagubirile ca nelegala.**



**DOMNULUI PRESEDINTE AL
CURTII DE APEL BUCUREȘTI**