

Cuprins

LISTA DE ABREVIERI	5
INTRODUCERE	7
CAPITOLUL I. CONSIDERAȚII GENERALE CU PRIVIRE LA METODELE ALTERNATIVE DE SOLUȚIONARE A LITIGIILOR ȘI INTEGRAREA LOR ÎN SISTEMUL DE JUSTIȚIE ÎN CONTEXTUL UNIFORMIZĂRII DREPTULUI LA NIVEL EUROPEAN	14
I.1. Definiția conceptului de „metode alternative de soluționare a litigiilor”	14
I.2. Considerații istorice cu privire la metodele alternative de soluționare a conflictelor	28
I.3. Avantajele și dezavantajele procedurilor alternative de soluționare a litigiilor în raport de procedurile judiciare în contextul integrării lor în sistemul de justiție din România	33
CAPITOLUL II. POLITICI ÎN DOMENIUL METODELOR ALTERNATIVE DE SOLUȚIONARE A LITIGIILOR ÎN CONTEXTUL UNIFORMIZĂRII DREPTULUI LA NIVEL EUROPEAN CU IMPACT ASUPRA REGLEMENTĂRIILOR NAȚIONALE	40
II.1. Politicile și reglementările Consiliului Europei și ale Uniunii Europene în materia mijloacelor alternative de soluționare a litigiilor	40
II.2. Politici și reglementări naționale în domeniul soluționării alternative a litigiilor.....	63
CAPITOLUL III. METODELE ALTERNATIVE DE SOLUȚIONARE A LITIGIILOR ÎN CONTEXTUL REFORMEI ÎN JUSTIȚIE ȘI A ÎMBUNĂTĂȚII ACCESULUI LIBER LA JUSTIȚIE. ASPECTE DE DREPT COMPARAT	70
III.1. Metodele alternative de soluționare a litigiilor din perspectiva accesului liber la justiție. Decizii relevante ale Curții Constituționale cu privire la mediere și conciliere	70
III.2. Importanța și aplicabilitatea mecanismelor alternative de soluționare a litigiilor în contextul reformei în justiție	79
II.2.1. Medierea – metodă alternativă de soluționare a litigiilor în materie civilă, comercială și penală. Aspecte teoretice și practice	79
III.2.2. Medierea conflictelor între entități private și autorități publice.....	88
III.2.3. Medierea obligatorie vs. medierea voluntară.....	93
III.2.4. Aspecte particulare cu privire la aplicabilitatea și eficiența utilizării procedurilor alternative în materia insolvenței.....	99

III.2.5. Arbitrajul – metodă alternativă de soluționare a litigiilor. Considerații teoretice și practice. Arbitrajul specializat și particularitățile acestuia	106
(i) <i>Arbitrajul din perspectiva dispozițiilor Codului de procedură civilă, a Deciziilor Curții Constituționale și Deciziilor Înaltei Curți de Casație și Justiție. Respectarea prevederilor Convenției Europene a Drepturilor Omului.</i>	106
(ii) <i>Aspecte particulare privitor la soluționarea prin arbitraj a litigiilor rezultate în legătură cu încheierea și executarea contractelor de tip FIDIC. Obligatorietatea deciziei CAD.</i>	113
(iii) <i>Arbitrajul specializat în domeniul asigurărilor și reasigurărilor. Procedura arbitrală UNSAR</i>	115
(iv) <i>Arbitrajul în materia proprietății industriale. Regulile de arbitraj WIPO aplicabile soluționării disputelor</i>	116
(v) <i>Arbitrajul sub imperiul regulilor GAFTA în comerțul internațional cu materii agricole și cereale</i>	117
(vi) <i>Arbitrajul Sportiv. Soluționarea litigiilor de către comisiile de jurisdicție federală. Jurisdicția specială administrativă a Tribunalului Arbitral al Sportului de la Lausanne. Studiu de caz.</i> ...	118

CAPITOLUL IV. REGLEMENTAREA ȘI IMPORTANȚA METODELOR ALTERNATIVE DE SOLUȚIONARE A LITIGIILOR LA NIVELUL DREPTULUI INTERNAȚIONAL PRIVAT	121
IV.1. Reglementările UNCITRAL și metodele alternative de soluționare a litigiilor.....	121
IV.1.1. UNCITRAL legea model privind arbitrajul comercial internațional 1985 cu amendamentele din 2006.....	121
IV.1.2. Reglementările UNCITRAL în materia concilierii	126
IV.1.3. Proiectul legii model UNCITRAL privind concilierea și medierea în domeniul comerțului internațional.....	129
IV.1.4. Convenția de la Singapore cu privire la mediere. Domeniul de aplicare. Consecințe asupra reglementărilor europene și naționale în materia medierii	130
IV.2. Concilierea și arbitrajul din perspectiva Convenției pentru Reglementarea Diferendelor Referitoare la Investiții între state și resortisanții altor state – Washington 1965	139
IV.3. Metodele alternative de soluționare a litigiilor reglementate de către Camera Internațională de Comerț de la Paris (ICC Paris).....	146
IV.4. Rolul procedurilor alternative de soluționare a disputelor în cadrul litigiilor în materie matrimonială și a răspunderii părintești. Lucrările Conferinței de la Haga. Cooperare judiciară și administrativă internațională. Reglementare europeană	150
IV.5. Metodele alternative de soluționare a litigiilor în materia dreptului muncii din perspectiva organizațiilor internaționale	153

CAPITOLUL V. METODELE ALTERNATIVE DE SOLUȚIONARE A LITIGIILOR. EVALUAREA CUNOAȘTERII ȘI UTILIZĂRII ACESTORA. ACCESUL LA O JUSTIȚIE EFICIENTĂ. PREZENTARE ȘI ANALIZĂ. REZULTATE ANCHETA SOCIOLOGICĂ	158
CAPITOLUL VI. CONCLUZII ȘI PROPUNERI <i>DE LEGE FERENDA</i>	191
Anexa 1. Studii de caz referitoare la utilizarea procedurii medierii în soluționarea unor tipuri diferite de dispute.....	195
Anexa 2. Competența instanțelor de drept comun vs. competența instanțelor arbitrale în soluționarea laturii civile a unui dosar penal în condițiile achitării în baza art. 16 lit. b) C. pr. pen. raportat la art. 25 alin. (5) și art. 27 alin. (2) C. pr. pen. Studiu de caz.....	205
BIBLIOGRAFIE	217

INTRODUCERE

Lucrarea își propune să exploreze, atât din perspectiva existenței reglementărilor Uniunii Europene și reglementărilor naționale, dar și a unui studiu sociologic realizat problematica metodelor alternative de soluționare a litigiilor la nivel național, cu luare în considerare a cadrului legislativ european în domeniu. Sunt abordate în mod sistematic și integrat dispozițiile legale, analiza de specialitate concentrând o serie de lucrări juridice, jurisprudența instanțelor de judecată în materie, informații istorice și sociologice.

Având în vedere actualitatea temei și importanța evaluării legislației naționale raportat la dispozițiile europene în domeniu, lucrarea de față își propune să se constituie într-un instrument de analiză legislativă și sociologică a metodelor alternative de soluționare a litigiilor cu abordare pluridisciplinară a mecanismelor alternative de soluționare a disputelor, apelând la metode și raționamente specifice științei dreptului.

Compararea reglementărilor din diferite state referitor la problematica metodelor alternative de soluționare a litigiilor, analiza și studiul diverselor acte normative naționale și europene, decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, ale Curții Constituționale, ale Curții Europene de Justiție și Curții Europene a Drepturilor Omului, ne-au permis să conturăm concluziile lucrării și să propunem în același timp modificări ale cadrului legislativ actual.

Metodele alternative sunt considerate proceduri extrajudiciare eficiente în soluționarea alternativă a litigiilor. Medierea, arbitrajul, concilierea sunt cele mai cunoscute și utilizate metode alternative la nivel internațional și național. Reprezintă instrumente utile pentru degrevarea instanțelor de judecată de numărul foarte mare de cauze, permițând atât persoanelor fizice cât și persoanelor juridice să își soluționeze mai rapid și mai ieftin litigiile. Durata mare a procedurilor judiciare reprezintă o încălcare a drepturilor fundamentale prevăzute în actele Uniunii Europene, ceea ce presupune și încălcarea dreptului la o justiție eficientă într-un termen rezonabil.

La nivelul Uniunii Europene, Raportul Comisiei din anul 2016 către Parlamentul European, Consiliul și Comitetul Economic și Social European privind aplicarea Directivei 2008/52/CE privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială, *invită statele membre să își intensifice eforturile de a încuraja folosirea procedurii de mediere în litigiile civile și comerciale, inclusiv prin intermediul unor campanii de informare adecvate care să le ofere cetățenilor și persoanelor juridice informații adecvate și cuprinzătoare cu privire la caracteristicile procedurii și la avantajele acesteia în ceea ce privește economisirea de timp și resurse financiare precum și de a asigura o mai bună cooperare între membrii profesiilor juridice în acest scop.*

Din documentele europene rezultă faptul că mijloacele alternative de soluționare a litigiilor oferă valoarea adăugată și au un impact semnificativ asupra legislației țărilor membre în condițiile în care aceste proceduri extrajudiciare sunt considerate că îmbunătățesc accesul la justiție. La nivel comunitar se consideră că adoptarea directivei cu privire la mediere a adus modificări de substanță reglementărilor naționale iar promovarea accesului la soluționarea alternativă a disputelor trebuie să aibă loc în condițiile asigurării unui raport echilibrat între mediere și procedurile judiciare¹.

Anul 2002 a reprezentat anul în care la nivel european s-a făcut o analiză complexă privitor la metodele alternative de soluționare a litigiilor în materie civilă și comercială iar Cartea Verde elaborată a inițiat o consultare extinsă cu statele membre cu scopul stabilirii principiilor funcționării metodelor alternative de soluționare a disputelor cu scopul îmbunătățirii accesului la justiție, așa cum este definit în Convenția Europeană a Drepturilor Omului, ca parte integrantă a politicii Uniunii Europene de instituire a unui spațiu de libertate, securitate și justiție.

Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene stabilește principiile care stau la baza organizării și funcționării unui spațiu de libertate, securitate și justiție, spațiu în care drepturile fundamentale sunt respectate iar sistemele de drept naționale ale statelor membre au obligația de a garanta implementarea acestor reglementări. Parlamentul European și Consiliul au adoptat măsuri speciale care să asigure o bună funcționare a pieței interne prin dezvoltarea și reglementarea în mod eficient a metodelor alternative de soluționare a litigiilor. Reglementarea coerentă și eficientă a procedurilor alternative de soluționare a litigiilor va avea un impact pozitiv asupra mediului de afaceri în sensul încurajării soluționării disputelor printr-o procedură alternativă. Practica a demonstrat că majoritatea companiilor private optează pentru soluționarea alternativă a litigiilor deoarece riscul soluției obținute în urma administrării unei proceduri alternative cum ar fi, de exemplu, medierea sau concilierea, este asumat integral de părți, soluția fiind întotdeauna obținută prin negociere, aspect inexistent în cazul rezolvării disputei de către instanța de judecată.

Principiul accesului la justiție este un principiu fundamental iar soluționarea alternativă a litigiilor prin proceduri extrajudiciare vine în sprijinul facilitării accesului la justiție. Consiliul European a solicitat și a încurajat crearea de către statele membre a unor proceduri alternative, extrajudiciare de soluționare a litigiilor.

Eforturile comunității europene, în sensul adoptării unor măsuri prioritare pentru un nou impuls în ceea ce privește soluționarea alternativă a litigiilor, reprezintă o realitate deoarece în virtutea principiilor instituite de Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, politicile Uniunii Europene trebuie să asigure justițiabilului accesul

¹ European Parliament, Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: citizens Rights and Constitutional Affaires, *Rebooting the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in EU*, Study, 2014.

eficient la justiție, inclusiv prin reglementarea unor proceduri extrajudiciare de soluționare a litigiilor².

În multe state membre sistemele de mediere au făcut obiectul unor modificări și revizuirii iar procesul de modificare a legislației continuă. Rezoluția Parlamentului European din 12 septembrie 2017 referitoare la punerea în aplicare a Directivei 2008/52/CE privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială „*invită statele membre să își intensifice eforturile de a încuraja folosirea procedurii de mediere în litigiile civile și comerciale, inclusiv prin intermediul unor campanii de informare adecvate care să le ofere cetățenilor și persoanelor juridice informații adecvate și cuprinzătoare cu privire la caracteristicile procedurii și la avantajele acesteia în ceea ce privește economisirea de timp și resurse financiare precum și de a asigura o mai bună cooperare între membrii profesiilor juridice în acest scop; subliniază, în acest context, necesitatea unui schimb de bune practice în diferitele jurisdicții naționale susținute de măsuri adecvate la nivel European pentru a contribui la recunoașterea crescândă a utilității medierii*”³.

În materie de consum, Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2013/11/UE⁴ își propune atingerea de către statele membre a unui înalt grad de protecție a consumatorilor și o mai bună funcționare a pieței interne prin garantarea rezolvării reclamațiilor consumatorilor împotriva comercianților de o manieră facilă și transparentă. Piața internă a Uniunii Europene presupune *un spațiu fără frontiere interne în cadrul căruia este asigurată libera circulație a bunurilor și serviciilor. Piața internă trebuie să le ofere consumatorilor o valoare adăugată concretizată printr-o calitate mai bună, o varietate mai mare, prețuri rezonabile și standard de siguranță ridicată pentru bunuri și servicii*”⁵.

Problematika importanței, aplicabilității și eficienței metodelor alternative de soluționare a litigiilor în contextul reformei în justiție și a îmbunătățirii accesului la justiție este analizată și prin prisma aspectelor de drept comparat marcându-se importanța reglementărilor mecanismelor alternative de soluționare a litigiilor în domenii diverse cum ar fi insolvența, dreptul familiei, dreptul penal etc.

În România, cele mai des utilizate metode de soluționare alternativă a litigiilor sunt medierea și arbitrajul. Medierea a fost reglementată prin Legea nr. 192/2006 care stabilește cadrul legal în care funcționează această instituție. Medierea nu este o procedură obligatorie, rămânând la aprecierea părților dacă doresc să soluționeze litigiul

² Directiva 2008/52 CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială.

³ Parlamentul European, Punerea în aplicare a Directivei privind medierea, P8_TA-PROV (2017) 0321.

⁴ Directiva 2013/11/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2013 privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului CE nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, L165/63, 18.06.2013.

⁵ Directiva 2013/11/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului CE nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene din 18.06.2013.

astfel sau dacă se adresează instanțelor de drept comun. Rezoluția Parlamentului European din 12 septembrie 2017 referitoare la punerea în aplicare a Directivei 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspect ale medierii în materie civilă și comercială, având în vedere Raportul Comisiei către Parlamentul European privind aplicarea Directivei referitor la medierea în materie civilă și comercială subliniază importanța introducerii și utilizării procedurilor de mediere în Uniunea Europeană. Mare parte a statelor membre au extins domeniul de aplicare al măsurilor naționale de transpunere și al cauzele naționale, lucru ce a generat un impact pozitiv decisiv asupra legislației statelor membre și a categoriilor de litigii în cauză⁶. Este subliniat faptul că „*punerea în aplicare a directivei privind medierea a oferit valoare adăugată la nivelul Uniunii Europene prin creșterea gradului de conștientizare în rândul organismelor legislative naționale cu privire la avantajele medierii, determinând o anumită aliniere a dreptului procedural și a diverselor practice în statele membre*”⁷.

În ceea ce privește arbitrajul, procedura alternativă de soluționare a litigiilor, acesta este reglementat de Codul de procedură civilă și de Regulile de arbitraj ale instituțiilor permanente de arbitraj. Codul de procedură civilă stipulează că *arbitrajul este o jurisdicție alternativă cu caracter privat iar în administrarea acestei jurisdicții, părțile litigante și tribunalul arbitral competent pot stabili reguli de procedură derogatorii de la dreptul comun, cu condiția ca regulile respective să nu fie contrare ordinii publice și a dispozițiilor imperative ale legii*, iar Curtea Constituțională, într-o decizie de speță, a reținut că procedura arbitrajului reprezintă o excepție de la principiul potrivit căruia înfăptuirea justiției se realizează prin instanțele judecătorești și reprezintă acel mecanism juridic eficient menit să asigure o judecată imparțială, mai rapidă și mai puțin formală, confidențială, finalizată prin hotărâri susceptibile de executare silită⁸.

La nivelul dreptului internațional privat reglementările UNCITRAL cu privire la arbitrajul comercial internațional și conciliere aduc coerență și unitate soluționării litigiilor comerciale internaționale și sporesc încrederea părților în soluționarea disputelor ce se nasc în legătură cu încheierea și/sau derularea tranzacțiilor internaționale. Important este faptul că la nivel internațional se intenționează elaborarea unei Convenții care să faciliteze punerea în executare a acordurilor obținute în urma derulării procedurii de conciliere sau mediere, lucru ce ar încuraja în mod substanțial utilizarea acestor proceduri alternative de soluționare a litigiilor. După modelul *Convenției pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine adoptată la New York în 10 iunie 1958*, urmează a se elabora o *Convenție Internațională privind medierea și concilierea în comerțul internațional*, astfel încât acordurile obținute în urma derulării unor astfel de proceduri să fie obligatorii și executorii pentru părțile implicate.

⁶ *Idem* 3.

⁷ *Idem* 3.

⁸ Decizia Curții Constituționale nr. 203/2006 publicată în MO nr. 276 din 24 martie 2006.

La nivel internațional, arbitrajul, concilierea și medierea sunt proceduri alternative reglementate prin convenții internaționale. *Convenția pentru reglementarea diferendelor referitoare la investiții între state și resortisanții altor state semnată la Washington în 1965*, promovează necesitatea cooperării internaționale pentru dezvoltare economică iar în contextul creșterii investițiilor transfrontaliere și a încheierii unui număr din ce în ce mai mare de contracte internaționale. În acest domeniu este important ca părțile să aibă la dispoziție mecanisme eficiente de soluționare a diferendelor legate de aceste investiții. Actul normativ instituie mecanisme de *conciliere și arbitraj internațional* la care să apeleze statele contractante și persoanele altor state pentru rezolvarea disputelor născute din încălcarea tratatelor bilaterale referitoare la investiții.

Camera Internațională de Comerț de la Paris (ICC Paris) pune la dispoziția persoanelor fizice, companiilor, organizațiilor guvernamentale și organizațiilor internaționale un set de norme și reguli pentru gestionarea situațiilor conflictuale ivite cu ocazia derulării contractelor comerciale. Prezenta lucrare analizează procedurile alternative de soluționare a litigiilor administrate de acest for internațional, organizație internațională ce furnizează standard și recomandă clauze contractuale de soluționare alternativă a disputelor.

De asemenea, sunt de menționat *Lucrările Conferinței de la Haga* care își propun să codifice și unifice relațiile juridice internaționale de drept privat. Convențiile în domeniul dreptului familiei încurajează utilizarea metodelor alternative de soluționare a disputelor familiale internaționale iar lucrările conferințelor în domeniu au stabilit importanța obținerii prin proceduri alternative a unor soluții liber consimțite în dreptul internațional al familiei.

Metodele alternative de soluționare a litigiilor se aplică și în domeniul dreptului muncii iar organizațiile internaționale stimulează utilizarea metodelor alternative de soluționare a disputelor în litigiile interne de dreptul muncii. *Fondul Monetar Internațional, Organizația Internațională a Muncii, Banca Mondială, Națiunile Unite* au elaborat proceduri interne care să răspundă exigențelor soluționării liber consimțite a disputelor între angajator și angajați, să protejeze drepturile angajaților și a angajatorilor.

Utilizarea metodelor alternative de soluționare a litigiilor au un impact pozitiv asupra îmbunătățirii accesului justițiabilului la o justiție eficientă. În anul 2018 am derulat un studiu sociologic cu scopul principal de a *evalua percepțiile populației României cu privire la metodele alternative de rezolvare a disputelor și conflictelor*⁹.

Lucrarea de față își propune să abordeze în mod sistematic și integrat aspectele definitorii ale metodelor alternative de soluționare a litigiilor. Analiza de specialitate concentrează o serie de lucrări juridice, acte normative aplicabile, informații juridice, jurisprudența relevantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Curții Europene a

⁹ M. Sîrbu, *Metodele alternative de soluționare a litigiilor. Evaluarea cunoașterii și utilizării acestora în contextul reglementărilor europene*, Ed. Academiei Române, București, 2018.

Drepturilor Omului, Curții de Justiție, a Uniunii Europene, Curții Constituționale, prezentări ale unor spețe pe care le-am instrumentat în calitate de avocat sau practician în insolvență. De asemenea, am apelat la metode și raționamente specifice științei dreptului și sociologiei, cu scopul abordării pluridisciplinare a temei analizate.

Compararea sistemelor de drept, atât la nivel European cât și la nivel internațional, a normelor specifice procedurilor alternative de soluționare a litigiilor, a permis studierea metodologică a temei abordate. Metoda dreptului comparat este impusă în mod esențial în necesitatea cunoașterii diverselor sisteme naționale de drept¹⁰. Au fost analizate și supuse studiului o serie de acte normative și regulamente aparținând diverselor sisteme de drept și comparate. Au fost analizate dispozițiile ce reglementează problematica metodelor alternative de soluționare a disputelor în raport de contextul social, economic, cultural și procesul aplicării normelor de drept în statele în care aceste norme există. Metoda comparativă „*procedează la comparații între diverse instituții juridice, ramuri de drept, tipuri de drept, tipuri de drept, aparținând unor țări diferite, permițând să se evalueze ceea ce este esențial sau specific în drept[...]*”¹¹.

Din perspectivă istorică, lucrarea de față își propune să trateze problematica procedurilor alternative de soluționare a litigiilor, apelând la modalități de atestare documentară, luând în considerare datele pe care istoria în cercetarea normelor de drept le oferă. Legea ar trebui să ofere soluții viabile problemelor cu care se confruntă societatea, să țină cont de nevoile sociale reale. „*Pentru juriști este foarte importantă dezvăluirea sensului evenimentelor trecute, a regularităților ce prezidează la succesiunea acestora, regularități ce-și exercită influența și asupra dreptului, determinând modificări în conținutul reglementărilor și fizionomiilor specifice instituțiilor juridice*”¹².

Norma de drept este intrinsec legată de viață socială a comunității, legea fiind o realitate cu o incontestabilă încărcătură social-umană¹³.

Cercetarea sociologică are scopul de a da o viziune nouă realității juridice deoarece societatea influențează norma juridică¹⁴.

În urma cercetărilor întreprinse, am constatat că problematica metodelor alternative de soluționare a litigiilor nu este suficient investigată la nivel național, la nivelul comunităților științifice și academice din domeniul științelor sociale și umaniste. Apreciez că se impune explorarea acestei problematice în direcția clarificării aspectelor ce țin de modul în care publicul larg se raportează la metodele alternative de soluționare a litigiilor. Menționez faptul că la nivel național, din cercetările efectuate nu am

¹⁰ Nicolae Popa, *Teoria Generală a Dreptului*, ed. 3, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 28 și urm.

¹¹ I. Craiovan, *Tratat elementar de teoria generală a dreptului*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 165.

¹² Nicolae Popa, *op. cit.*, p. 34 și urm.

¹³ Nicolae Popa, *op. cit.*, p. 34 și urm.

¹⁴ În acest sens a se vedea Emile Durkheim, *Regulile metodei sociologice*, Ed. Științifică, București, 1974.

identificat niciun studiu în care să se evalueze percepțiile populației României cu privire la metodele alternative de soluționare a disputelor și conflictelor iar la nivel European am identificat un singur studiu de percepție cu privire la medierea ca metodă ADR, studiu care a fost realizat nu la nivelul populației UE sau vreunei țări, ci la nivelul unui grup de 816 experți.

Pornind de la această realitate, am apreciat că este important să analizăm în ce măsură românii sunt familiarizați cu aceste proceduri extrajudiciare de soluționare a litigiilor în condițiile în care soluția oferită de instanța clasică va nemulțumi întotdeauna cel puțin o parte implicată în litigiu.

Prin urmare, am efectuat un studiu sociologic prin aplicarea metodei anchetei sociologice la nivelul unui eșantion reprezentativ la nivelul populației neinstituționalizate a României, cu vârsta cuprinsă între 25 și 65 de ani. Datele au fost culese prin administrarea unui chestionar structurat. De menționat că eșantionul a avut un număr de 385 de persoane intervievate, având o marja de eroare de +/- 4,99%.

În urma derulării acestui studiu se poate concluziona în sensul că *rezolvarea în instanță a conflictelor și disputelor rămâne, în România, metoda juridică cea mai cunoscută cu ponderi extrem de mari din populație, respectiv 96%. În privința variațiilor de percepție față de metodele alternative de soluționare a litigiilor, medierea deși este mai puțin vizibilă public, este totuși creditată cu un nivel înalt de încredere, comparativ cu celelalte două metode alternative, respectiv arbitrajul și concilierea.*

Apreciem că se impune ca legiuitorul să ia în considerare studiile sociologice cu privire la problematica metodelor alternative de soluționare a litigiilor pentru a putea transpune cu acuratețe nevoile societății și a da o perspectivă nouă abordării juridice a problematicii supuse analizei prezentei lucrări.

CAPITOLUL I

CONSIDERAȚII GENERALE CU PRIVIRE LA METODELE ALTERNATIVE DE SOLUȚIONARE A LITIGIILOR ȘI INTEGRAREA LOR ÎN SISTEMUL DE JUSTIȚIE ÎN CONTEXTUL UNIFORMIZĂRII DREPTULUI LA NIVEL EUROPEAN

I.1. Definiția conceptului de „metode alternative de soluționare a litigiilor”

Gradul de diversificare a relațiilor sociale și economice, dezvoltarea economică, necesitatea soluționării rapide a litigiilor, formalismul excesiv al procedurilor judiciare au făcut ca metodele alternative de soluționare a conflictelor să fie considerate răspunsul cel mai ferm la nevoia de degrevare a instanțelor de judecată și la facilitarea accesului la justiție a cetățeanului. Un acces mai bun la justiție și o justiție performantă fac parte integrantă din politica Uniunii Europene iar promovarea și încurajarea utilizării metodelor alternative de soluționare a conflictelor determină în mod direct eficientizarea sistemului de justiție. Necesitatea armonizării legislației interne cu reglementările internaționale și comunitare în materie, se impune cu atât mai mult cu cât la nivel internațional preocupările sunt constante în promovarea metodelor alternative de soluționare a disputelor. Procedurile alternative de soluționare a disputelor se integrează într-o „justiție globală” eficientizând conceptul de acces liber la justiție¹⁵. De secole, statul a deținut monopolul soluționării conflictelor, cetățenii având deschisă doar calea instanțelor de drept comun¹⁶. Existența unor proceduri extrajudiciare care să permită soluționarea litigiilor într-un termen rezonabil și de o manieră echitabilă pentru părțile implicate, are rolul de a pune capăt monopolului deținut de instanțele de drept comun în soluționarea disputelor și vine în sprijinul cetățeanului și înfăptuirii justiției.

Metodele alternative de soluționare a litigiilor reprezintă proceduri extrajudiciare prin care părțile implicate într-un litigiu pot ajunge la o rezolvare pe cale amiabilă a problemelor în afară instanțelor de judecată. Metodele alternative de soluționare a conflictelor prezintă, în mod cert, avantaje și sunt o alternativă viabilă și eficientă la justiția clasică. Experiența unor state membre ale Uniunii Europene în acest domeniu a

¹⁵ Carlos Esplugues, Silvia Barona, *Global Perspectives on ADR*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2014, p. 1-2.

¹⁶ *Ibidem* 14, p. 2-3.

subliniat faptul că este de preferat din punct de vedere al costurilor și al rapidității soluționării litigiilor ca părțile implicate să apeleze la sisteme alternative de soluționare a diferendelor decât să apeleze la instanța de judecată de drept comun. Organizațiile internaționale de drept public precum Fondul Monetar Internațional, Banca Mondială, Organizația Națiunilor Unite, Organizația Internațională a Muncii, OSCE au instituit norme și regulamente aplicabile litigiilor izvorâte din contractele de muncă cu angajații lor și au exclus competența instanțelor de drept comun în soluționarea acestora. Organizații internaționale precum ONU și OSCE au dezvoltat politici de consolidare a medierii în realizarea și construirea păcii sociale la nivel mondial. România, în spiritul politicii ONU¹⁷ susține dezvoltarea și promovarea unor mecanisme naționale de mediere pentru gestionarea și rezolvarea conflictelor și menținerii securității și păcii la nivel global și regional.

Metodele alternative de soluționare a disputelor pot fi utilizate aproape în toate domeniile, de către persoane fizice sau juridice, organizații guvernamentale sau neguvernamentale, atâta vreme cât părțile implicate pot dispune de drepturile lor iar printr-o procedură alternativă nu se tinde la afectarea ordinii publice și a bunelor moravuri.

Sistemele alternative de soluționare a disputelor pot fi inițiate și derulate în paralel cu procedurile judiciare. Arbitrajul, metodă alternativă de soluționare a conflictelor, este singura procedură care face excepție de la această regulă în sensul în care, numai după soluționarea cauzei de către tribunalul arbitral, se poate iniția procedura în fața instanței de drept comun prin introducerea acțiunii în anulare în conformitate cu dispozițiile art. 608 C. pr. civ. Deși în literatura de specialitate este acceptat faptul că arbitrajul face parte din familia mijloacelor alternative de soluționare a disputelor cunoscute sub acronimul ADR¹⁸, alături de mediere, conciliere, negociere, expertiză amiabilă, comisiile de litigiu, comisia de adjudecare a disputelor etc., totuși există diferențe specifice, arbitrajul fiind considerat de legiuitor ca fiind o jurisdicție alternativă cu caracter privat ce nu poate fi utilizată simultan cu procedura în fața instanțelor de drept comun. În schimb, arbitrajul poate fi folosit ca procedură alternativă simultan cu alte metode alternative nejurisdicționale, cum ar fi medierea, în scopul soluționării aceluiași litigiu¹⁹.

Metodele alternative de soluționare a litigiilor sunt multiple dar practica a demonstrat că cele mai eficiente și promovate sisteme în vederea gestionării conflictelor sunt **medierea, concilierea, negocierea, arbitrajul, expertiza amiabilă și comisiile de dispută**. Acestea sunt proceduri reglementate la nivel național prin transpunerea directivelor europene cât și prin însușirea regulilor adoptate de Camerele Internaționale de Comerț. De exemplu, procedura expertizei amiabile și a comisiilor de dispută sunt

¹⁷ Rezoluția A/RES/283 din iunie 2011, Adunarea Generală a Națiunilor Unite, www.un.org.

¹⁸ ADR = Alternative Dispute Resolution.

¹⁹ Gabriel Boroi și alții, *Noul Cod de Procedură Civilă, comentariu pe articole*, vol. II, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 23 și urm.

proceduri alternative care sunt administrate în baza regulilor elaborate de camerele internaționale de comerț care le și gestionează. De exemplu, Camera Internațională de Comerț de la Paris, prin centrele sale specializate a elaborat astfel de reguli²⁰.

La nivelul Uniunii Europene, metodele alternative de soluționare a disputelor au fost încurajate în sensul în care ele reprezintă o alternativă viabilă la justiția clasică. Nevoia de legiferare a unor astfel de sisteme a determinat ca la nivelul Consiliului Europei și a Uniunii Europene să fie adoptate acte normative și mecanisme eficiente de implementare a acestora în vederea unificării și uniformizării normelor de drept în domeniu și îndeplinirii obiectivului de menținere și dezvoltare a unui spațiu de libertate, securitate și justiție.

Într-o societate în care conflictul este un mod de viață, din păcate, și unde instanțele de judecată sunt copleșite de numărul mare de dosare spre soluționare, **metodele alternative reprezintă o variantă de rezolvare rapidă și cu costuri reduse a diferendelor și neînțelegerilor dintre părți**. Rolul lor este esențial în ceea ce privește gestionarea conflictelor prin stimularea comunicării, încurajarea respectului și înțelegerii între părțile implicate în dispută/litigiu. Mediatorul, conciliatorul, expertul, negociatorul, sunt persoane calificate a administra proceduri alternative și au îndatorirea profesională de a determina părțile să-și rezolve conflictele prin comunicare și negociere, fără a apela la instanța clasică de judecată unde întotdeauna o parte va câștiga și alta va pierde. O societate modernă trebuie să fie o societate care se bazează pe comunicare și respect. Respect față de cealaltă parte a raportului juridic, față de norma de drept, respect față de statul de drept. Printr-o comunicare eficientă și coerentă, intermediată de o persoană calificată și pregătită în conformitate cu cerințele în materie, părțile își vor gestiona conflictul în sensul ajungerii la un acord reciproc avantajos pe de o parte, iar pe de altă parte își vor consolida relația comercială și personală pentru viitor.

Indiferent de domeniul în care pot fi utilizate sistemele alternative de rezolvare a disputelor (comercial, familie, piața de consum, malpraxis etc.), în funcție de metoda aleasă și reglementările specifice, părțile sunt responsabile de procedura și de soluția obținută. Avantajul principal al metodelor alternative de soluționare a conflictelor constă în faptul că, identificând cauza litigiului și determinând părțile să comunice, cu costuri reduse financiare și de timp, se obțin cele mai bune soluții pentru părți, durabile și eficiente.

Medierea este una dintre cele mai des utilizate metode alternative de soluționare a disputelor. Este un proces dinamic și fluid care are drept scop restabilirea comunicării între părți și soluționarea diferendului prin intermediul unei terțe persoane. În conformitate cu dispozițiile Legii nr. 192/2006, medierea reprezintă o *procedură alternativă de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane, calificată, denumită mediator, în condiții de neutralitate, imparțialitate și*

²⁰ A se vedea www.iccwbo.org accesat în data de 1 martie 2017.

*confidențialitate*²¹. Această procedură poate fi inițiată numai în condițiile în care părțile își dau acordul în acest sens. Prin urmare, procedura medierii este o procedură eminentemente voluntară, părțile putând oricând să întrerupă procesul de mediere.

Procedura de mediere este o procedură extrem de flexibilă. Locul în care au loc ședințele de mediere și termenele ședințelor de mediere sunt stabilite de comun acord cu părțile. Soluția la care se ajunge în finalul procesului de mediere este o soluție la care părțile ajung singure și este bazată pe interesele și nevoile lor. Într-o mediere, întotdeauna soluția va fi una de tipul „câștig-câștig”, spre deosebire de instanța clasică unde o parte va câștiga și o alta va pierde.

Medierea se bazează pe încrederea pe care părțile o acordă mediatorului. De aceea, contractul de mediere încheiat între mediator și părți are un caracter *intuitu personae*²². În urma unui proces asistat, privat, consensual și informal, părțile ajung să producă acorduri care să cuprindă soluția la care au ajuns iar statul a instituit și legiferat mecanisme prin care acordurile de mediere pot fi puse în executare. Succesul unei proceduri de mediere constă în abilitățile și tehnicile mediatorului de a determina părțile implicate să comunice. Este motivul pentru care medierea este foarte des folosită cu rată mare de succes în țări cu o puternică cultură a dialogului²³.

Un alt aspect foarte important este acela că procedura de mediere nu implică o analiză juridică a cauzei supusă dezbaterilor. Mediatorul nu este un judecător care pronunță o decizie întemeiată pe argument juridic, ci este un mijlocitor al comunicării care prin folosirea diverselor tehnici de comunicare (reformulări, adresarea de întrebări deschise care stimulează discursul părților etc.) determină părțile să negocieze asupra intereselor și nevoilor lor, ajungând la o soluție reciproc avantajoasă, cu respectarea normelor de ordine publică și bune moravuri.

Într-o mediere de succes, părțile nu vor negocia asupra pozițiilor pe care le dețin ci numai asupra intereselor și nevoilor lor reale. Având în vedere faptul că interesele definesc problema asupra căreia se negociază, o soluție înțeleaptă este aceea în care interesele părților s-au reconciliat²⁴, acestea ajungând la un compromis reciproc avantajos materializat într-un acord.

La nivel european, medierea este un concept instituționalizat și reglementat. Majoritatea statelor membre au adoptat o legislație specifică în ceea ce privește

²¹ Legea nr. 192/2006 art. 1: (1) Medierea reprezintă o modalitate de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane specializată în calitate de mediator, în condiții de neutralitate, imparțialitate, confidențialitate și având liberul consimțământ al părților.

(2) Medierea se bazează pe încrederea pe care părțile o acordă mediatorului ca persoană aptă să faciliteze negocierile dintre ele și să le sprijine pentru obținerea unei soluții reciproc convenabile, eficiente și durabile

²² Katalin-Barbara Kisedi, *Medierea în România – un îndemn spre cultura dialogului*, în Revista Forumul Judecătorilor nr. 4/2010, p. 59.

²³ Medierea în Uniunea Europeană – stadiu și perspective, Grupul European al Magistraților care susțin medierea - secțiunea română, Ed. Universitară, București, 2010.

²⁴ Roger Fischer & William Ury, Bruce Patton, *Getting to yes. Negotiation an agreement without giving in*, editor Ransom House, p. 41, an 2007.