

# „MODALITĂȚILE NEJURISDICȚIONALE DE SOLUȚIONARE A CONFLICTELOR ÎN MATERIE CIVILĂ ȘI COMERCIALĂ”

## TEZA DE DOCTORAT

### REZUMAT

Teza de doctorat având titlul de mai sus, elaborată de doctorandul Flavius George Păncescu, își propune să abordeze un domeniu ce cunoaște o dezvoltare deosebită în ultimele decenii pe plan mondial și în ultima vreme și pe plan intern. Este vorba de modalitățile de soluționare a litigiilor în materie civilă și comercială, sub alte forme decât justiția statală. Astfel, au fost tratate cele mai importante modalități nejurisdicționale, fără a epuiza lista acestora: medierea, concilierea, negocierea, *med-arbul-ul*, *mini-trial-ul*, expertiza, precum și *prevention-partneringul*. Arbitrajul, datorită întinderii sale ca tematică, cât și a apartenenței sale la materia dreptului procesual civil, nu a fost tratat.

Autorul a abordat aceste mijloace nu doar din punctul de vedere al procedurilor după care ele se desfășoară, ci și din cel al dreptului material, cu precădere al dreptului civil și comercial.

În acest sens, teza se împarte în două mari diviziuni: o teorie a contractelor de prevenire sau stingere a conflictelor, precum și analiza detaliată a procedurilor propriu-zise de soluționare a conflictelor, în următoarea succesiune: 1. medierea, 2. concilierea și 3. alte mijloace nejurisdicționale.

Astfel, pornind de la analiza convențiilor prin care se încheie aceste proceduri amiabile de soluționare a conflictelor, autorul, pe baza teoriei generale a dreptului civil, ajunge la concluzia că aceste contracte prezintă numeroase elemente comune, ceea ce îl îndeamnă să propună o nouă categorie de contracte civile, după criteriul efectelor sale extinctive (alături de contractele declarative, constitutive sau translative), denumindu-le contracte de stingere sau prevenire a

conflictelor. Cele mai importante astfel de contracte sunt: acordul de mediere, soluțiile din mini-trial, tranzacția, soluțiile din *med-arb*.

Totodată, criticând o mai veche categorie a contractelor întâlnită în unele legislații, precum și în doctrină, prin care se soluționează conflictele - în care se regăseau de regulă tranzacția și compromisul, se propune o nouă categorie de contracte, încheiate în scopul de a se recurge la o procedură de soluționare a litigiilor, prezente și viitoare. Din această categorie de contracte, se pot menționa: compromisul, contractul de mediere, contractul de expertiză extrajudiciară, contractul de *med-arb*, contractul de *mini-trial* etc.

Referindu-se la abordarea din punctul de vedere al teoriei generale a contractelor civile a acestor mijloace, autorul analizează aceste proceduri amiabile ca fiind un element specific al acestor contracte, în mecanismul lor de formare. Astfel, între cerere și ofertă are loc o perioadă în care părțile, apelând la una sau alta dintre proceduri, ajung la o convergență a cererii cu oferta. Așadar, de la contractul prin care părțile convin să soluționeze un conflict pe cale amiabilă, ele ajung la un contract ce cuprinde soluția la conflict.

În analiza contractelor extinctive de mai sus, acordul de mediere și tranzacția ocupă un loc principal. Acordul de mediere este analizat din punct de vedere teoretic pentru prima oară în literatura română, în baza prevederilor Codului civil și a Legii medierii nr. 192/2006.

De asemenea, tranzacția – contractul cel mai frecvent întâlnit în aceste proceduri amiabile, este abordat și din perspectiva propunerilor aduse proiectului viitorului cod civil, fiind făcute și propuneri *de lege ferenda*, cum ar fi posibilitatea expresă de a tranzacționa în tot sau în parte asupra litigiului. De asemenea, caracterele și condițiile tranzacției sunt analizate mai mult din perspectiva condițiilor în care au loc negocierile.

Față de viitoarea reglementare a tranzacției în legislația română, se ajunge la concluzia că se dorește conferirea unui caracter aleatoriu acesteia, ceea ce este în acord cu o parte a literaturii străine.

Efectele acestui contract, se subliniază, trebuie corelate și cu unele regulamente comunitare, cum ar fi Regulamentul (CE) nr. 805/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 aprilie 2004 privind crearea unui titlu executoriu european pentru creanțele necontestate.

Analiza propriu-zisă a modalităților nejurisdicționale de soluționare a litigiilor începe cu unele precizări de ordin general, istoric, clasificări etc. Cu acest prilej, s-a propus consacrarea pe plan legislativ a noțiunii de modalități alternative, complementare etc. de soluționare a litigiilor, așa cum este întâlnită și în alte legislații.

Prima dintre modalitățile nejurisdicționale tratate este medierea. Medierea a fost consacrată pe plan legislativ în România prin Legea nr. 192/2006, care a stat la baza abordării teoretice a acesteia. În premieră, autorul - publicând și primul comentariu pe articole a acestei legi din literatura noastră, a făcut o analiză teoretică a medierii în peisajul românesc. La elaborarea acestei teorii asupra medierii s-a utilizat o bogată literatură străină, în special americană, dată fiind popularitatea medierii în această țară, dar și germană, franceză etc. De asemenea, un instrument util a fost și dreptul comparat (european, asiatic, pacific și american), precum și legislația comunitară și a Consiliului Europei în materie.

Astfel, urmând în linii generale structura legii, dar dorindu-se o sistematizare teoretică, analiza medierii cuprinde următoarele puncte: considerații generale privind medierea, profesia de mediator, organizarea profesiei de mediator, organizarea și exercitarea activității mediatorilor, procedura de mediere, dispoziții speciale privind medierea unor conflicte. Pe parcursul acestor subiecte, s-au făcut numeroase propuneri *de lege ferenda*, unele fiind întâlnite și în propunerile viitorului Cod de procedură civilă. Dintre acestea, pot fi enumerate: introducerea prevederii recomandării exprese a judecătorului de recurs la mediere de către părți înainte de judecată, introducerea în codurile de procedură civilă și penală, a mediatorilor alături de

celelalte persoane scutite de a depune ca martor, așa cum este prevăzut în legislațiile străine etc.

Pornind de la dreptul consacrat al mediatorilor de a se constitui în asociații profesionale, se propune ca, printre atribuțiile exprese ale Consiliului, să fie introduse și cea de a ține o evidență a acestor asociații profesionale.

În privința medierii în conflictele de familie și în materie penală, în lipsa unor prevederi clare în legea medierii, se încearcă o detaliere a desfășurării acestor proceduri, precum și efectele acestora.

Cel de-al doilea mijloc de soluționare a conflictelor este concilierea. Deși în doctrină nu se face o diferențiere netă între mediere și conciliere, pornind-se de la reglementările existente în legislația noastră ale celor două, se face o analiză diferențiată a lor.

Mai mult, față de concilierea în materie comercială asupra căreia s-a aplecat cu precădere sau aproape în exclusivitate doctrina română, aici sunt tratate și proceduri de conciliere prevăzute în materii, precum: litigiile patrimoniale, altele decât cele comerciale, litigiile izvorâte din contracte, conflictele de familie, cazurile de malpraxis, litigiile bancare.

În ceea ce privește concilierea în litigiile comerciale patrimoniale, se exprimă o opinie proprie, contrară altor păreri din doctrină, potrivit căreia între această procedură și procedura concilierii prevăzută anterior anului 1989 în același loc în Codul de procedură civilă (art. 720<sup>1</sup> și urm.) există mai multe similitudini decât diferențieri.

În încheierea subiectului, s-a menționat și concilierea exercitată de executorul judecătoresc cu ocazia contestațiilor formulate la întocmirea proiectului de distribuire a sumelor rezultate din valorificarea sumelor urmărite. Această procedură de conciliere se află în fază de propunere, în cuprinsul Proiectului noului cod de procedură civilă (art. 833-834).

Ultima parte a tezei cuprinde mai multe mijloace amiabile de soluționare a litigiilor.

Primele abordate sunt *med-arb*-ul - mediere și arbitraj la un loc, precum și *mini-trial*-ul, un proces de mici dimensiuni, purtat în fața unui terț neutru, care nu este judecător. Datorită faptului că aceste mijloace nu sunt aplicate și nici reglementate în România, dar care se bucură de popularitate în alte țări, mai ales în materie comercială, se examinează posibilitatea utilizării acestor mecanisme și în România.

Expertiza extrajudiciară, tratată de regulă în mod sumar în doctrină printre mijloacele de probă, este privită în teză dintr-o altă perspectivă, plină de noi valențe, și anume ca un mijloc de soluționare a conflictelor – independent sau în cadrul altor proceduri amiabile. Totodată, expertiza este analizată comparativ cu o procedură similară, denumită *early neutral evaluation*, a cărei posibilitate de exercitare și la noi în țară este analizată în mod distinct.

Ultima metodă de soluționare examinată în încheierea tezei este *prevention-partnerig*-ul, o metodă des utilizată în materie comercială.