

**Paralelă între procedura legii „micii reforme”
și cea arbitrală.
Influențe practice asupra mediului de afaceri**

Drd. Cezar HÎNCU¹

Rezumat

Blocajele financiare determinate de criza economică din ultimii ani au obligat mediul de afaceri, prin presiuni exercitate asupra legislativului și prin reglementări ale instituțiilor asociative proprii (camerele de comerț), să pretindă măsuri concrete care să conducă spre o mai rapidă și mai puțin costisitoare finalizare a litigiilor comerciale.

În perioada 2010-2011, acestea s-au concretizat prin adoptarea Legii nr. 202/2010 și a noilor reguli de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă CCIR. Modificările normelor arbitrale vizează simplificarea procedurii, dar cele de esență – posibilitatea atacării cu acțiune în anulare a încheierilor de suspendare a arbitrajului ori de încuviințare a unor măsuri asigurătorii/vremelnice, care ar conduce la accelerarea soluționării cauzelor – sunt inaplicabile, nefiind corelate cu dispozițiile rigide ale actualului și noului CPC.

În esență, modificările aduse prin Legea nr. 202/2010 urmăresc reducerea duratei de soluționare a litigiilor (procedura de citare, preschimbarea termenului, amânarea cauzelor). De asemenea, s-a limitat posibilitatea casării cu trimitere spre rejudecare.

Modificări interesând concret mediul de afaceri constau și în introducerea medierii, ca procedură prealabilă, actul normativ precizând suspendarea termenului de prescripție pe durata medierii, dreptul judecătorului de a amenda părțile care nu se prezintă la mediere, deși au acceptat-o.

Cuvinte-cheie: *mediu de afaceri, reforma, norme de procedură arbitrală, mediere*

Introducere

În perioada de creștere economică (2000-2004) și, mai ales, în cea a „boom”-ului economic (2005-2008), ușurința realizării profitului, creșterea vitezei de rotație a capitalului au făcut ca mediul de afaceri să nu se mai bazeze, în principal, pe sumele de bani recuperate în urma finalizării cu succes a litigiilor economice.

Ponderea sumelor astfel obținute, raportat la totalul beneficiilor, fiind relativ scăzută, finalizarea favorabilă a litigiilor rezultate din acte și fapte de comerț a reprezentat o activitate secundară, lăsată mai mult pe seama echipelor de avocați și juriști.

Criza economică, manifestată, în principal, prin blocaj economic, determinat de scăderea comenzilor și lichidităților, a făcut cvasitotalitatea firmelor să se bazeze din ce în ce mai mult și pe banii ce puteau fi recuperați în urma finalizării favorabile a situațiilor litigioase.

¹ Cezar Hîncu, judecător la Curtea de Apel Suceava, cezar.hincu@just.ro

Astfel, dacă la început durata finalizării unui litigiu nu era un factor atât de important, în prezent a devenit esențial, putând face diferența între solvabilitate și insolvabilitate – anticamera insolvenței.

În aceste condiții, mediul de afaceri a trebuit să analizeze posibilitățile ce i se ofereau pentru a reuși soluționarea cât mai rapidă, mai puțin costisitoare a unui litigiu, aici referindu-se la cele comerciale, pentru că, simultan cu blocajul financiar, au apărut și probleme de natură salarială, crescând numărul litigiilor de muncă.

Oameni de afaceri, avocați, juriști, au trebuit să ia în calcul variantele existente în legislația română, respectiv: soluționarea în instanțele statale, arbitrajul și o instituție nou apărută în legislația națională – de influență nord-americană – medierea.

Legea nr. 192/2006, privind medierea și organizarea profesiei de mediator, a apărut ca o modalitate de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane specializate, în calitate de mediator.

Cu toate modificările aduse acestui act normativ, prin Legea nr. 370/2009 și Ordonanța Guvernului nr. 13/2010, cu toată publicitatea și „training”-urile pe această temă, nu considerăm că această procedură va avea succes, mai ales în litigiul comercial, unde, după luni, ani de neplată, se dorește obținerea unui titlu executoriu, iar nu a unei noi promisiuni de plată. Este similar cu ponderea „compromisurilor” față de „clauzele compromisorii în litigiile arbitrale”.

Ca paranteză, Legea nr. 202/2010, denumită și a „micii reforme” sancționează, printr-o prevedere nouă, în art. 108¹ al. 1 lit. f. „refuzul părții de a se prezenta la ședința de informare cu privire la avantajele medierii, în situațiile în care a acceptat, potrivit legii.” Latura obligatorie privind avantajele medierii, în mod cert, va fi ocolită de comercianții aflați în nevoie – simpla sintagmă a „avantajelor medierii”, neoferind *de plano* certitudinea recuperării debitelor.

Rămâne, așadar, mediului de afaceri a opta între arbitraj și procedura de judecată în fața instanțelor statale, punând în balanță timp și costuri de procedură.

O analiză sumară ar detecta următoarele ale avantajele arbitrajului în raport cu justiția etatică.

Criteriul celerității – a rapidității finalizării diferendului – nu poate, în mod teoretic, să încline balanța între justiția etatică și arbitraj.

De altfel, profesorul Octavian Căpățână explică exact că arbitrajul prezintă doar „vocația unei celerități sporite în soluționarea litigiilor”².

Concret, dacă termenele procedurale ar fi strict respectate în procedura etatică, iar avocații sau părțile ar vrea ca litigiul să fie soluționat, finalizat, litigiile comerciale ar fi rezolvate în această procedură într-un termen mai scurt.

Astfel, în ceea ce privește litigiile al căror obiect este sub 100.000 lei, există în procedura de drept comun doar o cale de atac – recursul, în timp ce procedura arbitrală, nefăcând distincție în funcție de valoare, prevede două căi de

² Octavian Căpățână, *Litigiul arbitral de comerț exterior*, Editura Academiei R.S.R., București, 1978, p. 6.

atac – acțiunea în anulare și recursul, iar o cale de atac suplimentară presupune termene mai îndelungate.

Chiar și pentru sume pretins superioare valorii de 100.000 lei nu există argumente pentru a afirma, cu certitudine, că procedura arbitrală se desfășoară într-un termen mai scurt.

În ceea ce privește procedura anterioară, regulile aplicabile primului termen, în arbitraj, se desfășoară o întreagă procedură – denumită „prealabilă”, cu termene prestabilite, respectiv 40 de zile pentru numirea arbitrilor și pentru constituirea tribunalului arbitral, 30 de zile de la primirea cererii pentru depunerea întâmpinării (în cazul procedurii etatice acest termen este de 15 zile). De asemenea, citația trebuie înmănată cu cel puțin 15 zile înainte de termen, în timp ce instanța de judecată amână judecata doar dacă acest termen este mai scurt de 5 zile înaintea termenului de judecată (art. 89 Cod procedură civilă).

În procedura arbitrală, pronunțarea poate fi amânată 21 de zile, spre deosebire de 7 zile în cea judiciară (art. 260 Cod procedură civilă și art. 360¹ alin. 2 Cod procedură civilă).

Chiar și termenul de 30 de zile pentru ca instanța arbitrală să comunice dosarul, în calea de atac, instanței judecătorești competente pentru soluționarea acțiunii în anulare, nu se regăsește în procedura urmată de instanțe privind înaintarea dosarelor în căile de atac.

Un avantaj, în căile de atac, doar în situația în care hotărârea poate fi atacată cu apel, ar fi faptul că acțiunea în anulare e limitată la cele nouă motive, în timp ce apelul este o cale de atac devolutivă.

În ceea ce privește caracterul executoriu, art. 720⁸ Cod procedură civilă prevede că: „Hotărârile date în primă instanță privind procesele și cererile în materie comercială sunt executorii. Exercițarea apelului nu suspendă de drept executarea”. Așadar, trebuie să subliniem că o hotărâre judecătorească pronunțată în materie comercială are caracter executoriu, putând fi pusă în executare silită, fără a fi necesară investirea cu formula executorie (Decizia nr. XXXVIII/2007 a Secțiilor Unite ale Înaltei Curți de casație și Justiție, publicat în Monitorul Oficial nr. 764/12.11.2007). Or, efectul dispozițiilor art. 363 al. 3 Cod procedură civilă: „Hotărârea arbitrală comunicată părților are efectele unei hotărâri judecătorești definitive”, respectiv posibilitatea investirii cu titlu executoriu, relevă faptul că hotărârea arbitrală nu reprezintă titlu executoriu, ci trebuie investită cu acest titlu într-o procedură separată.

Pe de altă parte însă, tribunalul arbitral este ținut strict de respectarea unor termene de finalizare a litigiului, de 5 luni pentru litigiile interne, în timp ce în litigiile deduse judecătii statale nu există nicio limită, instanța putând sancționa, eventual, doar „abuzul de drept” (art. 723 Cod procedură civilă).

În ceea ce privește **cuantumul taxelor** necesar a fi avansate de către părți, taxele judiciare au un plafon inferior comparativ cu cele arbitrale.

Astfel, spre exemplu, la o valoare a pretențiilor de 1.000.000 lei, taxa judiciară, conform Legii nr. 146/1997, este de 3.247,2 lei, în timp ce taxa stabilită de Curtea de Arbitraj București este dublă, respectiv de 6.500 lei.

S-a vorbit mult în literatura de specialitate despre specializarea profesională a arbitrilor și așa este, însă în ultimii ani a crescut și gradul de specializare a judecătorilor la toate palierele instanțelor judecătorești.

Confidențialitatea reprezintă cel mai mare avantaj al arbitrajului în raport de procedura de drept comun. Or, acest lucru este și căutat de o bună parte dintre comercianții care nu doresc o transparență excesivă a activităților lor.

Probabil comercianții sunt atrași și de sentimentul de siguranță și implicare în desfășurarea procedurii – alegerea arbitrilor, a legii aplicabile, a procedurii arbitrale, a formei de arbitraj (ad-hoc sau instituțional).

Totodată, formalismul redus al procedurii arbitrale constituie un argument ce nu poate fi ignorat de comercianți, în comparație cu procedura rigidă și chiar anacronică în fața instanței judecătorești.

Formalismul redus se cuvine a fi legat și de atitudinea nonconflictuală a părților, atitudine pe care sala de judecată parcă o predispune.

În fine, literatura de specialitate face constatări referitoare la faptul că sentințele arbitrale pronunțate în arbitrajele internaționale au o largă recunoaștere. Aspectul acesta, deloc de neglijat, în ceea ce privește intima convingere a celor ce se adresează tribunalelor arbitrale, mai ales dacă ne referim la instanțele arbitrale de tradiție, cu notorietate internațională, nu face însă ca procedura de recunoaștere a hotărârilor acestor centre de arbitraj sau a sentințelor arbitrale, în general, să fie mai facilă decât o recunoaștere și investire a hotărârilor judecătorești străine.

Este evident că decizia urmării unei proceduri sau a celeilalte este destul de dificilă în ceea ce privește litigiile între persoane juridice sau chiar și fizice române, timpul mai scurt de soluționare fiind contrapus cheltuielilor mai mari ce trebuie avansate de către părți.

În ceea ce privește litigiile cu element de extraneitate, opțiunea pentru arbitrajul internațional este una certă.

În aceste condiții, pentru stabilitatea mediului de afaceri și pentru încrederea investitorilor străini în ceea ce privește procedura judiciară, predictibilitatea și transparența acesteia, până la intrarea în vigoare a noilor coduri civil și de procedură civilă, prognozată pentru a doua jumătate a acestui an, dar mai mult ca sigur decalată pentru cel mai devreme la începutul anului viitor, s-a optat pentru măsuri imediate prin adoptarea Legii nr. 202 din 25 octombrie 2010, cu titlul „privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor”.

În același scop a existat și o implicare a instituțiilor arbitrale, adoptându-se de către Colegiul de conducere a Camerei de Comerț și Industrie, organ cu plenitudine de competență în ceea ce privește cvasitotalitatea litigiilor arbitrale din România, noi Reguli de procedură arbitrală aplicabile Curții de Arbitraj Comercial Internațional, intrate în vigoare la 25 martie 2010, respectiv la 4 martie 2011.

Norme arbitrale ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României

În ceea ce privește regulile de procedură arbitrală, modificările nu sunt de esență, urmărind totuși o reducere a termenelor atât din procedura prearbitrală, cât și din cea arbitrală.

Astfel, un nou alineat 3 al art. 30, acordă reclamantului doar 5 zile pentru a face dovada achitării taxei de înregistrare, față de termenul general de 10 zile prevăzut de art. 39, referitor la taxele și cheltuielile arbitrale.

Tot astfel, pentru a reduce neregularitățile procedurale ce pot fi invocate la primul termen de judecată, cauzând astfel amânarea, s-a introdus un nou alineat (3) la art. 40 cu următorul cuprins: „Cu cel puțin 5 zile înaintea primului termen de judecată, asistentul arbitral va contacta părțile pentru a verifica pregătirea dosarului în vederea soluționării. Comunicarea cu părțile se poate face telefonic, prin fax sau e-mail etc., asistentul arbitral depunând la dosarul cauzei o notă cu privire la cele discutate sau, în caz de imposibilitate de comunicare, cu privire la motivul împiedicării.”

Referitor la procedura arbitrală, s-au modificat prevederile referitoare la preschimbarea termenului, noile modificări făcând posibil acest lucru, fără citarea părților, în timp ce formula anterioară a art. 61 impunea citarea pentru soluționarea unei astfel de cereri.

O modificare importantă apare în art. 65¹, nou introdus, care prevede posibilitatea atacării cu acțiune în anulare a încheierilor tribunalului arbitral de suspendare a cursului arbitrajului, de încuviințare a unor măsuri asigurătorii sau vremelnice.

Rezolvarea este în spiritul accelerării soluționării cauzei, întrucât, spre deosebire de procedura de drept comun, încheierea de suspendare a litigiului arbitral nu putea fi contestată, iar măsurile asigurătorii și vremelnice dispuse de către instanța arbitrală puteau fi atacate doar odată cu hotărârea principală.

Ne exprimăm îndoiala cu privire la aplicabilitatea acestor dispoziții, odată ce art. 364 Cod procedură civilă prevede expres și limitativ motivele de acțiune în anulare, iar soluționarea acțiunii este de competența instanțelor judecătorești, care nu au cum să permită extinderea motivelor de acțiune în anulare.

De altfel, în același sens s-a exprimat constant Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția comercială, apreciind ca inadmisibilă acțiunea în anulare împotriva unei încheieri interlocutorii pronunțată de către tribunalul arbitral. S-a motivat de către instanța supremă că acțiunea în anulare, fiind o cale restrictivă de exercitare a controlului judecătoresc, atât din punct de vedere al hotărârilor care pot face obiectul controlului, cât și al motivelor de anulare, dispozițiile nu pot fi extinse și la încheierile de suspendare pronunțate de către tribunalul arbitral³.

Este adevărat, termenul pentru exercitarea căii de atac, în aceste cazuri, este de doar 5 zile de la comunicare, prin derogare de la termenul general de o lună,

³ Decizia nr. 150 din 23 ianuarie 2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, *Jurisprudența Secției comerciale pe anul 2009*, Editura Hamangiu, București, 2010, p. 208.

prevăzută de art. 91 din Regulile de procedură arbitrală și art. 365 al. 2 Cod procedură civilă.

În schimb, încheierea de respingere ca inadmisibilă a excepției de neconstituționalitate urmează aceeași procedură în ceea ce privește atacabilitatea, în timp ce, în formularea inițială, o astfel de încheiere nu era supusă niciunei căi de atac. Această eventuală contestație fiind făcută, evident, în cursul procedurii arbitrale, poate conduce la o semnificativă tergiversare a soluționării.

Cu titlu de precizare, s-a mai introdus un nou motiv de admisibilitate a acțiunii în anulare: „dacă, după pronunțarea hotărârii arbitrale, Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra excepției invocate în acea cauză, declarând neconstituțională legea, ordonanța ori o dispoziție dintr-o lege sau dintr-o ordonanță care a făcut obiectul acelei excepții ori alte dispoziții din actul atacat care, în mod necesar și evident, nu pot fi disociate de prevederile menționate în sesizare”.

Ideea este corectă, însă motivele de acțiune în anulare nu pot fi extinse. Față de un astfel de argument, apare evident că trebuie să existe posibilitatea modificării hotărârilor arbitrale, însă soluția ar fi trebuit să fie o „revizuire” în mod excepțional, iar nu completarea unor prevederi legale printr-un act de nivel inferior. Indiferent de faptul că, spre exemplu, Noul Cod de procedură civilă prevede că, prin aplicarea la arbitrajul instituționalizat, părțile „optează automat pentru aplicarea regulilor sale de procedură” (art. 610), art. 599 din același cod prevede, la fel de limitativ ca și în actuala reglementare, motivele care pot duce la admiterea unei acțiuni în anulare.

Vom menționa, totodată, că, prin dispozițiile Noului Cod de procedură civilă referitoare la judecarea acțiunii în anulare, se revine la procedura confirmată prin Decizia nr. V din 25 iunie 2001 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, privind natura și competența de soluționare a acțiunii în anulare contra hotărârilor arbitrale.

Prin aceasta, s-a statuat faptul că acțiunea în anulare constituie cale de atac, iar competența de soluționare a acesteia revine instanței judecătorești. Noul Cod de procedură civilă vine cu precizarea că revine curții de apel în circumscripția căreia a avut loc arbitrajul competența de a judeca acțiunea în anulare (art. 601), „în completul prevăzută de lege pentru judecarea recursului” (art. 604 al. 1).

Este o prevedere mai exactă în sensul că acțiunea în anulare reprezintă o cale de atac⁴, nu cum prevăd dispozițiile în vigoare ale art. 366¹ Cod procedură civilă, introdus prin Legea nr. 219/2005 de aprobare a O.U.G. nr. 138/2008⁵, conform căruia „În toate cazurile privind hotărârea arbitrală, acțiunea în anulare formulată potrivit art. 364 se judecă în completul prevăzută pentru judecata în primă instanță, iar recursul se judecă în completul prevăzută pentru această cale de atac”.

⁴ Pentru o opinie contrară vezi Viorel Mihai Ciobanu, „Despre natura juridică a acțiunii în anulare a hotărârii arbitrale”, în revista *Dreptul* nr. 1/2002, p. 76-83; pentru o opinie concordantă – fiecare acțiune în anulare este o cale de atac extraordinară, de control judecătoresc (nu judiciar), în Savelly Zilberstein, Ion Băcanu, „Desființarea hotărârii arbitrale”, în revista *Dreptul* nr. 10/1996, p. 27-33.

⁵ Gabriel Boroi, Octavia Spineanu-Matei, *Codul de procedură civilă adnotat*, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 801.

Hotărârile curții de apel sunt definitive (art. 604⁴ Cod procedură civilă), iar cât privește exercitarea căii extraordinare de atac a recursului, posibilă în actuala reglementare a Codului de procedură civilă, pentru motivele prevăzute de art. 304 Cod procedură civilă, posibilitatea supunerii recursului conform Noului Cod de procedură civilă este limitată.

Prevederea din art. 477 al. 3 conform căreia „Recursul urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție examinarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile” pare a fi de maximă importanță.

Nu trebuie omis nici faptul că hotărârile date în acțiuni având ca obiect cereri evaluabile în bani, în valoare de până la 5.000.000 lei, nu pot fi supuse recursului.

Totuși, ca regulă generală, promovarea recursului față de deciziile pronunțate în acțiunea în anulare este posibilă, întrucât legiuitorul folosește în art. 604 sintagma conform căreia „curtea de apel va judeca acțiunea în anulare în completul prevăzut de lege pentru judecarea recursului”, în timp ce, dacă ar fi vrut să precizeze că este vorba de soluționarea în recurs, sintagma folosită ar fi fost în consecință.

De altfel, și art. 94 din Noul Cod de procedură civilă, referitor la competența materială a instanței judecătorești, prevede posibilitatea pentru „curțile de apel de a judeca nu doar în primă instanță, ca instanță de apel, ca instanță de recurs, ci și „orice alte cereri date de lege în competența lor”.

Alături de recurs, pentru motivele prevăzute limitativ în procedura civilă, împotriva deciziei date în acțiunea în anulare pot fi exercitate și celelalte căi extraordinare: contestația în anulare și revizuirea.

Ca să încheiem în aceeași notă, art. 91 din Regulile de procedură arbitrală precizează, referitor la admiterea excepției de neconstituționalitate, faptul că termenul de exercitare a acțiunii în anulare ar fi, în acest caz, de 3 luni de la publicarea deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial. În această situație, se ridică problema de recorelare a dispozițiilor legale care limitează, indiferent de motiv, termenul de o lună.

Norme prevăzute de Legea nr. 202/2010

Dispozițiile legii conțin destule prevederi care confirmă intenția legiuitorului, expusă în chiar titlul legii, „de accelerare a soluționării proceselor”.

Astfel, art. 132¹ face vorbire despre posibilitatea acordării de „termene scurte, chiar de la o zi la alta”. Nici până acum acest lucru nu era interzis, mai mult, în materia litigiilor comerciale, prevederea era expresă, în art. 720⁶ alin. 2 Cod procedură civilă, dar concret, acordarea unor termene este limitată datorită posibilității reale a instanțelor de a gestiona dosarele sub aspectul timpului material disponibil și necesitatea respectării normelor de procedură (de exemplu, citarea părților în situația în care nu sunt incidente dispozițiile art. 153 al. 1 Cod procedură civilă).

O altă prevedere, pe care am regăsit-o și în noile Reguli de procedură arbitrală, a fost inserată în art. 132¹, conform căreia „Judecătorii vor dispune verificarea efectuării procedurilor de citare și comunicare dispuse pentru fiecare termen. Când este cazul, instanța va ordona luarea măsurilor de refacere a acestor proceduri. În afară de aceste măsuri, instanța va putea dispune ca încunoștințarea părților să se facă și telefonic, telegrafic, prin fax, poștă electronică sau prin orice alt mijloc de comunicare ce asigură, după caz, transmiterea textului actului supus comunicării ori înștiințarea pentru prezentarea la termen, precum și confirmarea primirii actului, respectiv a înștiințării, dacă părțile au indicat instanței datele corespunzătoare în acest scop. Dacă încunoștințarea s-a făcut telefonic, greșierul va întocmi un referat în care va arăta modalitatea de încunoștințare și obiectul acesteia”.

Și aici este vorba de generalizarea dispozițiilor din capitolul referitor la soluționarea litigiilor comerciale, respectiv art. 720⁴ alin. 3 din Codul de procedură civilă.

S-a statuat mai clar, în art. 136, faptul că „excepțiile de procedură care nu au fost propuse în condițiile art. 115 și art. 132 nu vor mai putea fi invocate în cursul judecății, afară de cele de ordine publică, care pot fi invocate în cursul procesului, în cazurile și condițiile legii.”

O prevedere cu adevărat utilă este cea din art. 153, conform căreia partea legal citată prin înmânarea citației, personal sau prin reprezentant legal/convențional, sau căreia i s-a dat termenul în cunoștință, nu va mai fi citată în litigiul în fața respectivei instanțe.

O prevedere similară cu cea din procedura arbitrală permite preschimbarea termenului de judecată fără citarea părților – art. 153 alin. 3 Cod procedură civilă, reglementarea anterioară prevăzând citarea, în situația în care părțile/partea luase termen în cunoștință sau citațiile fuseseră trimise.

De asemenea, și faptul că hotărârile date în litigiile referitoare la bunuri evaluate sub 2.000 lei nu sunt supuse niciunei căi de atac, fiind irevocabile din momentul pronunțării instanței de fond, poate fi considerat un avantaj.

Limitarea casărilor cu trimitere la o singură dată este, de asemenea, o măsură utilă, fiind prevăzută de art. 312 alin. 6¹, care indică, de altfel, și motivul de casare: „Casarea cu trimitere poate fi dispusă o singură dată în cursul procesului pentru cazul în care instanța a cărei hotărâre este recurată a soluționat procesul fără a intra în cercetarea fondului, pentru cazul în care judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost regulat citată atât la administrarea probelor, cât și la dezbaterile fondului, respectiv pentru cazul casării pentru lipsă de competență. În cazul în care, după casarea cu trimitere potrivit alin. 5 sau 6, intervine o nouă casare în aceeași cauză, tribunalele și curțile de apel vor rejudeca în fond cauza, dispozițiile alin. 4 fiind aplicabile.”

Prevederea expresă conform căreia tribunalele și curțile de apel vor trebui să rejudece după casarea cu reținere litigiul în care sunt „admisibile orice probe prevăzute de lege”, este una în spiritul legii, însă menținerea dispozițiilor art. 313 Cod procedură civilă, conform cărora Înalta Curte de Casație și Justiție poate,

totuși, casa hotărârea de câte ori consideră necesar, o putem aprecia ca fiind în contradicție cu cele mai sus arătate.

Prevederile referitoare la reducerea la 3 luni de la sesizarea instanței, a termenului de judecare a recursului în interesul legii – art. 330⁶ Cod procedură civilă, este o prevedere ce interesează instanțele de judecată din subordine, neaducând nici un beneficiu imediat mediului de afaceri, mai ales că deciziile pronunțate în recurs în interesul legii produc efecte doar pentru viitor.

Modificări de esență au fost introduse în Capitolul XIV, conținând dispoziții privind soluționarea litigiilor în materie comercială, respectiv ceea ce interesează mediul de afaceri.

Astfel, prevederile art. 720¹ Cod procedură civilă referitoare la obligativitatea concilierii înainte de introducerea cererii de chemare în judecată, s-au completat, în sensul că, în cadrul procedurii prealabile, reclamantul are la dispoziție atât medierea, cât și concilierea, pentru rezolvarea litigiului, astfel realizându-se transpunerea directivei europene privitoare la obligativitatea medierii.

În acest sens, tocmai pentru a evita pierderea dreptului material la acțiune prin prescripție, s-a inserat o nouă dispoziție care precizează că termenul de prescripție se suspendă pe durata medierii, dar nu mai mult de 3 luni de la începerea ei. Prevederea, extrem de binevenită, este însă incompletă, pentru că nu se extinde și asupra concilierii (art. 720¹ alin. 1¹ Cod procedură civilă).

Referindu-ne la procedura arbitrală instituită de dispozițiile art. 720¹ Cod procedură civilă, trebuie să remarcăm că, până la adoptarea Legii nr. 202/2010, neîndeplinirea acesteia a fost interpretată, în practică, ca un fine de neprimire, sancțiunea fiind respingerea acțiunii, ca prematur introdusă, excepția putând fi invocată și de instanță, din oficiu.

În actuala reglementare, prin dispozițiile art. 109 al. 3 Cod procedură civilă, „Neîndeplinirea procedurii prealabile nu poate fi invocată decât de către pârât, prin întâmpinare, sub sancțiunea decăderii”, se consacră caracterul dispozitiv al normei cuprinse în art. 720¹ Cod procedură civilă, sancțiunea fiind nulitatea relativă, acoperită prin neinvocarea într-un termen fix.

Dispozițiile amintite imprimă procedurii de soluționare a litigiilor comerciale un grad mai ridicat de flexibilitate, putându-se evita, uneori, vădita intenție de a tergiversa nejustificat tranșarea unui diferend, în sensul că pârâtul se prevala, chiar după prima zi de înfățișare, de neîndeplinirea prevederilor art. 720¹ Cod procedură civilă, fără a dovedi o vătămare și fără a-și manifesta voința de a rezolva litigiul pe cale amiabilă, astfel încât să paralizeze demersul în justiție al reclamantei.

Chiar și anterior modificării, instanțele au evitat a interpreta excesiv de rigid aceste prevederi, reținând că termenele, condițiile, mijloacele și modalitățile de manifestare a voinței părților, ca și conținutul concret al înscrisurilor comunicate, nu reprezintă condiții imperios cerute de art. 720¹ Cod procedură civilă, fiind suficient a rezulta doar încercarea de a rezolva neînțelegerile dintre părți, pe cale amiabilă, anterior promovării acțiunii în justiție.

De altfel, prin introducerea art. 720¹ Cod procedură civilă, legiuitorul a urmărit degrevarea instanțelor, disciplinarea și conștientizarea părților asupra avantajelor (evitarea duratei și a costurilor unui proces) exercitării drepturilor și asumării obligațiilor, de bună credință, în spiritul noțiunii de „gentleman agreements”.

Totodată, prevederea din art. 720⁴ alin. 3, referitoare la aplicabilitatea dispozițiilor art. 132¹ alin. 2 Cod procedură civilă, introdus prin prezentul act normativ, nu reprezintă niciun avantaj practic pentru comerciantul reclamant, fiind doar o chestiune de tehnică legislativă, prevederile referitoare până acum doar în litigiul comercial referitoare la verificarea procedurilor de citare și comunicare între termene, refacerea acestora, comunicarea prin orice mijloc, fiind extinse la întreaga procedură civilă.

La fel, dispozițiile art. 720⁶ alin. 2 Cod procedură civilă, astfel cum au fost modificate prin trimiteri la art. 132 alin. 3 Cod procedură civilă, reprezintă o extindere a dreptului judecătorilor la a obliga părțile sau alți participanți la proces să prezinte înscrisuri, relații scrise, răspunsuri sau orice alte demersuri necesare soluționării cauzei.

În opinia noastră, aici textul de lege este greșit, prin trimiteri la dispozițiile art. 132 al. 3 Cod procedură civilă în loc de art. 132¹ al. 3 Cod procedură civilă.

Textul art. 720⁶ al. 2 Cod procedură civilă precizează faptul că judecata poate continua, în ședință publică sau în camera de consiliu, în ziua următoare sau la termene scurte succesive, dar, pentru motivele mai sus arătate, aplicabilitatea acestuia, în practică, prezintă unele deficiențe.

Textul din art. 132 al. 3 Cod procedură civilă este următorul „reclamantul va putea cere un termen pentru a depune întâmpinare la cererea reconvențională și a propune dovezile în apărare”, în schimb, art. art. 132¹ al. 3 Cod procedură civilă prevede că „Judecătorii pot stabili pentru părți sau pentru reprezentanții acestora, precum și pentru alți participanți în proces îndatoriri în ceea ce privește prezentarea dovezilor cu înscrisuri, relații scrise, răspunsul scris la interogatoriul comunicat potrivit art. 222, asistarea și concursul la efectuarea în termen a expertizelor, precum și orice alte demersuri necesare soluționării cauzei. Dispozițiile alin. 2 se aplică în mod corespunzător”.

Considerăm că, în fapt, este o greșeală evidentă, care ar fi trebuit rectificată de către legiuitor.

O ultimă modificare privește art. 720⁷ Cod procedură civilă. În fapt, în cazul articolului referitor la obligația instanței de a stăruii pentru soluționarea cauzei prin înțelegerea părților, eventuala înțelegere constatându-se prin hotărâre irevocabilă și executorie, s-au introdus trei alineate privind exclusiv procedura de mediere.

Dispozițiile sunt, însă, destul de străine de corpul legii. Astfel, judecătorul „recomandă părților medierea”, deși în competența unui judecător nu au fost niciodată inserate astfel de obligații, medierea fiind o chestiune opțională, facultativă a părților.

Or, textul indicat precizează că, din momentul în care părțile acceptă „recomandarea”, ele trebuie să se prezinte la mediator, sub sancțiunea amenințării despre care am amintit, introdusă prin același act normativ, în cazul art. 108¹ Cod procedură civilă.

După cum am precizat, medierea se poate constitui într-o cauză de tergiversare a soluționării dosarului, câtă vreme instanța trebuie să acorde părților un termen, de minim 15 zile, pentru a depune procesul verbal întocmit de mediator cu privire la rezultatul ședinței de informare.

Conchizând, cu excepția acestor inserții referitoare la procedura medierii, capitolul privind soluționarea litigiilor în materie comercială rămâne o prevedere favorabilă mediului de afaceri, în special dacă ne raportăm la art. 720⁸ și 720⁹ Cod procedură civilă, referitoare la caracterul executoriu al hotărârii date pe fondul cauzei și a faptului că hotărârea irevocabilă constituie titlu executoriu fără efectuarea altor formalități.

Concluzii

Analizând cele de mai sus, putem concluziona că, deși atât legiuitorul statal, cât și cel „privat”, dacă ne referim la Regulile de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional București, au încercat să găsească soluții favorabile pentru ca mediul de afaceri să nu fie blocat de proceduri judiciare greoaie, nu putem spune însă că acest lucru s-a reușit, ponderea dispozițiilor favorabile fiind, totuși, superioară celor ce se constituie în obstacole.

Bibliografie

1. Octavian Căpățână, *Litigiul arbitral de comerț exterior*, Editura Academiei R.S.R., București, 1978.
2. Viorel Mihai Ciobanu, *Despre natura juridică a acțiunii în anulare a hotărârii arbitrale*, în revista „Dreptul” nr. 1/2002.
3. Savelly Zilberstein, Ion Băcanu, *Desființarea hotărârii arbitrale*, în revista „Dreptul” nr. 10/1996.
4. Gabriel Boroi, Octavia Spineanu-Matei, *Codul de procedură civilă adnotat*, Editura Hamangiu, București, 2007.
5. *Jurisprudența Secției comerciale pe anul 2009*, Editura Hamangiu, București, 2010.