

Conf. univ. dr. Maria FODOR

DREPT PROCESUAL CIVIL

**Procedura necontencioasă. Arbitrajul.
Executarea silită. Proceduri speciale**

**Universul Juridic
București
-2010-**

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2010, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al
S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA
AUTORULUI ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE
INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
FODOR, MARIA

**Drept procesual civil : Procedura necontencioasă,
Arbitrajul, Executarea silită, Proceduri speciale / Maria
Fodor. - București : Universul Juridic, 2010**

Bibliogr.

ISBN 978-973-127-455-3

347.91/.95(075.8)

REDACTIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.665**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL tel.: **021.314.93.15; 0733.673.555**
DISTRIBUȚIE: fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

**COMENZI ON-LINE,
CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%**

Capitolul I

Procedura necontencioasă

1. Noțiune și reglementare

Procedura necontencioasă, cunoscută în literatura juridică și sub denumirea de procedură grațioasă sau voluntară¹ cuprinde ansamblul normelor de procedură civilă care reglementează activitatea instanțelor judecătorești și a altor organe prin care se rezolvă cereri ce nu urmăresc stabilirea unui drept potrivit față de o altă persoană.

Procedura necontencioasă este reglementată în Cartea a III-a, art. 331-339 din Codul de procedură civilă, dispoziții care se întregesc cu cele de procedură contencioasă, în măsura în care nu sunt potrivnice naturii necontencioase a cererii.

Aceste prevederi reprezintă dreptul comun în materie, caracter ce rezultă, pe de o parte, din art. 338 alin. 2, potrivit căruia: „Materiile necontencioase cu privire la care legea prevede o procedură specială rămân supuse dispozițiilor speciale, care se vor întregi cu cele prevăzute în cuprinsul cărții de față”², iar, pe de altă parte, chiar denumirea Cărții a III-a: „Dispoziții privitoare la procedurile necontencioase” sugerează caracterul menționat.

Așa cum se va observa din cele ce urmează, procedura necontencioasă se deosebește de procedura contencioasă, atât prin materia supusă judecării, cât și prin rolul părților în cadrul acestei instituții³.

2. Domeniul de aplicare

Potrivit art. 331 C. proc. civ., procedura necontencioasă se aplică cererilor pentru dezlegarea căroră este nevoie de mijlocirea instanței fără să se urmărească stabilirea unui drept potrivit față de o altă persoană, precum sunt cele privitoare la darea autorizațiilor judecătorești, sau la luarea unor măsuri legale de supraveghere, ocrotire ori asigurare.

Textul precizează mai întâi domeniul de aplicare a procedurii necontencioase, apoi arată, exemplificativ, unele materii în care se aplică această procedură.

De asemenea, această procedură se aplică cererilor necontencioase care sunt în legătură cu o lucrare sau o pricină în curs la o instanță sau pe care aceasta a dezlegat-o, ori dacă au ca obiect eliberarea unor înscrisuri, titluri sau valori aflate în depozitul unei instanțe (art. 332 C. proc. civ.).

În fine, procedura necontencioasă se aplică și în cazurile în care legea dă în căderea președintelui instanței luarea unor măsuri cu caracter necontencios (art. 339 alin. 1 C. proc. civ.).

¹ Folosindu-se și sintagmele „jurisdicție grațioasă”, „jurisdicție voluntară”, deși s-a apreciat că cele două expresii nu sunt adecvate pentru că, în realitate, instanța nu exercită o veritabilă „jurisdicție”, nu „rostește”, nu „trânșează” dreptul (I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. II, Editura Servo-Sat, Arad, 2004, p. 345). A se vedea și S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chainais, *Procédure civile. Droit interne et droit communautaire*, 29^e édition, Dalloz, 2008, p. 219-300; M.G. Constantinescu, *Procedurile necontencioase în noul cod de procedură civilă*, Institutul de Arte Grafice „N. Stroilă”, București, 1940; E. Herovanu, *Principiile procedurii judiciare*, vol. I, București, 1932, p. 331-344.

² De pildă, înregistrarea unui partid politic (Legea nr. 14/2003), încuviințarea sechestrului asigurator (art. 591-596 C. proc. civ.), îndreptarea hotărârii (art. 281 C. proc. civ.).

³ A se vedea I. Leș, *Codul de procedură civilă*, ediția 2, Editura All Beck, București, 2005, p. 933.

Din cuprinsul art. 331-332 și al art. 339 alin. 1 C. proc. civ. rezultă că materiile necontencioase sunt multiple și diverse, astfel că o identificare exhaustivă a domeniului de aplicare a procedurii necontencioase este imposibilă, aceasta și datorită faptului că distincția dintre contencios și necontencios este adeseori „dificilă și nesigură”¹ sau „imprecisă”².

Dispozițiile referitoare la procedura necontencioasă se aplică, de exemplu, în ceea ce privește:

- deschiderea unui testament olograf sau mistic (art. 892 C. civ.);
- eliberarea unor recipise sau acte aflate în depozitul instanței;
- numirea unui curator special în cazurile prevăzute de art. 44 C. proc. civ.;
- trimiterea în posesie a legatarului universal, dacă nu există moștenitori rezervatari (art. 891 C. civ.)³;
- înregistrarea unui partid politic (Legea nr. 14/2003 a partidelor politice)⁴;
- acordarea personalității juridice asociațiilor și fundațiilor (OG nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații);
- autorizarea constituirii unei societăți comerciale (Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale)⁵;
- efectuarea de către judecătorul delegat a unor înregistrări în registrul comerțului (Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului);
- încuviințarea adopției (Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției)⁶;
- investirea cu formulă executorie a cambiei și a cecului (Legea nr. 58/1934 și Legea nr. 59/1934);

În condițiile art. 339 alin. 1 C. proc. civ., președintele instanței poate dispune, de exemplu:

¹ E. Herovanu, *Principiile, op. cit.*, p. 331.

² I. Deleanu, *op. cit.*, 2004, p. 349.

³ „Încheierile de trimitere la posesie nu constituie un titlu opozabil cu putere de lucru judecat, deoarece aceste încheieri sunt date în cadrul procedurii necontencioase și, ca atare, sunt lipsite de puterea lucrului judecat” (Trib. Suprem, S. civ., Dec. nr. 252/09.02.1956, în *Culegere de decizii 1956*, vol. 2, p. 280).

⁴ A se vedea, G. Bîrsan, V. M. Ciobanu, *Aspecte procedurale privind înregistrarea partidelor politice*, în volumul *Partidele politice*, Regia autonomă „Monitorul Oficial”, București, 1993, p. 27-35.

„În principiu, procedura soluționării cererii de înregistrare a unui partid politic ca și aceea de înregistrare a modificării statutului și programului acestuia are caracter necontencios. Dacă, însă, pe parcursul procesului intervin alte persoane care solicită stabilirea unui drept potrivit față de cea care a formulat cererea introductivă de instanță, caracterul litigiului se transformă dintr-unul necontencios în unul contencios” (C.S.J., S. civ. decizia nr. 3141/1998, în B.J., 1998, p. 43).

A se vedea și M. Constantinescu, I. Vida, *Încetarea activității partidelor pe cale judecătorească*, în *Dreptul* nr. 7/1999, p. 3-12.

⁵ A se vedea, C. Leaua, *Unele aspecte privitoare la procedura necontencioasă și la procedura contencioasă de soluționare a cererii de înmatriculare a societăților comerciale și a cererii de înregistrare de mențiuni*, în *Dreptul* nr. 2/2002, p. 86; *Idem*, *Dizolvarea societăților comerciale-unele probleme procedurale*, în *Dreptul* nr. 2/2003, p. 83.

⁶ A se vedea, V. Stoica, M. Ronea, *Natura juridică și procedura specifică adopției*, în *Dreptul* nr. 2/1993, p. 31-43.

Potrivit art. 61 alin. 4 din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, cererile de deschidere a procedurii adopției interne, cererile de încredințare a copilului în vederea adopției și cererile de încuviințare a adopției se judecă în primă instanță, potrivit regulilor procedurii necontencioase din Cartea a III-a a Codului de procedură civilă.

- încuviințarea, la primirea cererii de chemare în judecată, a măsurilor asiguratorii, măsurilor pentru asigurarea dovezilor ori pentru constatarea unei situații de fapt (art. 114¹ alin. 6 C. proc. civ¹);
- investirea cu formulă executorie a hotărârii judecătorești sau a altui înscris (art. 373³ C. proc. civ.);
- numirea unui administrator provizoriu până la soluționarea cererii de sechestru judiciar (art. 601 C. proc. civ.).

Menționăm că o serie de proceduri cu caracter necontencios au fost date prin lege în competența notarilor publici, autorității tutelare, printre care:

- autentificarea actelor;
- procedura succesorală²;
- luarea măsurilor de ocrotire a persoanelor fizice lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă ori a unor măsuri de ocrotire a persoanei fizice cu capacitate de exercițiu deplină, aflată în situații speciale³.

3. Reguli aplicabile soluționării cererii

În Cartea a III-a a Codului de procedură civilă, legiuitorul stabilește unele reguli de soluționare a cererilor în materie necontencioasă.

Astfel, investirea instanței se face printr-o cerere, care, potrivit art. 333, va cuprinde numele și domiciliul celui care o face și ale persoanelor pe care acesta cere să fie chemate înaintea instanței⁴, precum și arătarea pe scurt a obiectului, motivarea cererii și semnătura.

Se poate observa că, în linii mari, cererea trebuie să cuprindă aceleași elemente care sunt prevăzute, în general, pentru cererea de chemare în judecată.

Cererea va fi însoțită de înscrisurile pe care se sprijină. Acestea sunt, de regulă, mijloacele de probă pe baza cărora se soluționează o cerere în materie necontencioasă.

Referitor la competență, în art. 332 C. proc. civ. se prevede pentru situațiile vizate prin text o anumită instanță.

Astfel, aplicând principiul *accessorium sequitur principale*, legiuitorul stabilește că cererile necontencioase care sunt în legătură cu o lucrare sau o pricină în curs la o instanță sau pe care aceasta a dezlegat-o, ori dacă au ca obiect eliberarea unor înscrisuri, titluri sau valori aflate în depozitul unei instanțe, se vor îndrepta la acea instanță.

Pentru cererile necontencioase care nu se încadrează în textul art. 332 C. proc. civ., competența se determină conform regulilor de drept comun în materie de competență, dacă prin lege nu se prevede o competență deosebită.

¹ V. Pătulea, notă la Decizia nr. 467/1990 a Trib. Sibiu, în Dreptul nr. 12/1991, p. 93.

² Notarii publici „...îndeplinesc o activitate de jurisdicție necontencioasă, cu unele elemente contencioase și nicidecum o procedură administrativă” (Gh. Dobrican, *Natura juridică a procedurilor notariale și a instituției notarului public*, în Dreptul nr. 4/2001, p. 101).

³ A se vedea pentru astfel de situații, G.Boroi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Editura All Beck, București, 2002, p. 383-385.

⁴ În situația în care sunt chemate înaintea instanței și alte persoane, menționate în cerere, legiuitorul nu prevede obligativitatea comunicării către acestea a unor copii de pe cerere, tocmai pentru faptul că nu există conflict de interese (A se vedea, Gr. Porumb, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. II, Editura Științifică, București, 1962, p. 131).

Instanța sesizată cu o cerere necontencioasă este obligată să-și verifice din oficiu competența (art. 334 alin. 1 C. proc. civ.), în considerarea faptului că nu există o parte adversă¹.

Verificarea competenței se face în temeiul pieselor de la dosar, instanța putând cere părții lămuririle necesare.

Dacă instanța se declară incompetentă va trimite dosarul instanței în drept să hotărască (art. 334 alin. 2 C. proc. civ.), soluție neaplicabilă în situația în care se constată că cererea prezintă caracter contencios. În acest sens, se prevede că, dacă cererea, prin însuși cuprinsul ei sau prin obiecțiile ridicate de persoanele citate sau care intervin, prezintă caracter contencios, instanța o va respinge (art. 335 C. proc. civ.)².

Compunerea completului de judecată depinde de obiectul cererii³, iar soluționarea acesteia se face în ședință publică⁴.

Asupra cererii necontencioase, instanța se pronunță printr-o încheiere, care prezintă următoarele caracteristici :

- a) este executorie de drept (art. 336 alin. 1 teza 1 coroborat cu art. 278 pct. 8), de unde rezultă că nu mai este necesară investirea cu formulă executorie, conform art. 374 alin. 1 C. proc. civ.; executarea încheierii poate fi suspendată de instanța de recurs cu sau fără cauțiune (art. 336 alin. 4 C. proc. civ.);
- b) nu are putere de lucru judecat (art. 337 C. proc. civ.), ceea ce înseamnă că instanța poate reveni asupra acesteia și poate da o soluție diferită de cea reținută prin încheierea inițială⁵, dacă prin noua cerere formulată de aceeași parte se invocă elemente noi, de natură să schimbe convingerea instanței⁶;
- c) are, de regulă, caracter constitutiv, întrucât creează o situație juridică nouă⁷.

Dacă cererea este de competența președintelui instanței, acesta trebuie să pronunțe încheierea în termen de cel mult 3 zile de la primirea cererii (art. 339 alin. 2 C. proc. civ.).

¹ „... și nu în considerarea competenței ca fiind de ordine publică” (M. Fodor, *Drept procesual civil*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2006, p. 372-373), întrucât sunt situații în care competența în materie necontencioasă nu are acest caracter.

² A se vedea și M. Tăbărcă, *Drept procesual civil*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2008, p. 743-744. Pentru o excepție de la această regulă, în materie de societăți comerciale, a se vedea C. Leaua, *Unele aspecte privitoare la procedura necontencioasă și la procedura contencioasă de soluționare a cererii de înmatriculare a societăților comerciale și a cererii de înregistrare de mențiuni*, în *Dreptul nr. 2/2002*, p. 86 și urm.

³ M. Tăbărcă, Gh. Buta, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, Editura Universul Juridic, București, 2007, p. 980.

⁴ Înalta Curte de Casație și Justiție, admitând recursul în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă ÎCCJ, a stabilit că: „Dispozițiile art. 121 alin. 1 din C. proc. civ. se interpretează în sensul că sunt aplicabile și la judecata în primă instanță a cererilor privitoare la procedurile necontencioase, cu excepția cazurilor când legea dispune altfel” (ÎCCJ, Secțiunile Unite, Decizia nr. 15/18 febr. 2008, în *Revista română de jurisprudență nr. 1/2009*, Ed. Universul juridic, p. 47).

⁵ Cât privește puterea instanței de a reveni asupra încheierii pronunțate, a se vedea I. Deleanu, *op.cit.*, 2004, p. 353-354.

⁶ Instanța nu poate reveni din oficiu asupra soluției inițiale, de aceea trebuie să fie sesizată cu o a doua cerere.

⁷ Gr. Porumb, *Codul...*, *op. cit.*, p. 128; V. M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. I, Editura Național, București, 1996, p. 34; Gr. Boroș, D. Rădescu, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, Editura All, București, 1996, p. 603.

Potrivit art. 336 alin. 1 teza a II-a C. proc. civ., încheierea pronunțată în materie necontencioasă este supusă recursului.¹

Termenul de recurs curge de la pronunțare, pentru cei care au fost de față, și de la comunicare, pentru cei care au lipsit (art. 336 C. proc. civ.)².

Durata termenului de exercitare a recursului este de 15 zile, întrucât în lipsă de prevedere contrară în acest sens, în temeiul art. 338 alin. 1 C. proc. civ. se aplică dreptul comun, respectiv art. 301 C. proc. civ.

Recursul poate fi făcut de orice persoană interesată³, chiar dacă nu a fost citată la dezlegarea cererii, spre deosebire de principiul aplicabil în materie contencioasă, conform căruia, numai părțile din proces au deschisă calea recursului.

Recursul se judecă în camera de consiliu⁴, iar pronunțarea hotărârii se face în ședință publică⁵.

Recursul împotriva încheierii date de președintele judecătoriei se judecă de tribunal, iar recursul împotriva încheierii date de președintele tribunalului sau curții de apel se judecă de un complet al instanței respective (art. 339 alin. 3 C. proc. civ.)⁶.

Se poate observa, că legiuitorul determină instanța competentă să soluționeze recursul exercitat împotriva încheierii date de președinte, de unde rezultă că determinarea instanței care va soluționa recursul împotriva încheierii date în celelalte situații se va face conform art. 2-4 C. proc. civ. Ca atare, în celelalte situații, competența în soluționarea recursului revine instanței ierarhic superioare celei care a pronunțat încheierea.

4. Caracterele procedurii necontencioase

Din cele ce preced, rezultă că procedura necontencioasă se deosebește de procedura contencioasă prin următoarele caractere sau particularități:

¹ Calea de atac a apelului fiind eliminată prin Legea nr. 219/2005.

² „Procedura necontencioasă este una specială, ceea ce face ca art. 336 să fie de strictă interpretare. Ca atare, în privința momentului de la care curge termenul de recurs, trebuie distins după cum recurentul a fost sau nu de față la soluționarea cererii, la dezbateri, iar nu după cum cererea a fost judecată cu sau fără citarea persoanelor interesate” (M. Tăbărcă, Gh. Buta, *Codul..., op. cit.*, p. 983).

³ „Terțul interesat, deși nu a fost parte în proces este îndreptățit să se adreseze instanței cu o asemenea cerere, atât timp cât urmărește ocrotirea unui drept propriu, recunoscut din alte raporturi juridice” (C.A. Constanța, S. com., decizia nr. 1/M.F./2004, în *Jurisprudența națională 2004-2005*, Ed. Brilliance, 2005, p. 510-515).

⁴ Prin Legea nr. 219/2005 „s-a renunțat la prevederea conform căreia cererea de exercitare a căii de atac se făcea într-un singur exemplar, fără copii pentru comunicare. De vreme ce recursul se judecă cu citarea persoanelor interesate, pentru respectarea principiilor contradictorialității și al dreptului la apărare, cererea de recurs (care poate să conțină și motivarea căii de atac) trebuie comunicată” (V. M. Ciobanu, M. Tăbărcă, T.C. Briciu, *Comentariu asupra modificărilor aduse Codului de procedură civilă prin Legea nr. 219/2005*, în *Dreptul nr. 12/2005*, p. 32).

⁵ Întrucât hotărârea instanței de apel a fost pronunțată în camera de consiliu, fapt consemnat în minută, instanța a constat nulitatea deciziei și a trimis cauza spre rejudecare la tribunal (C.A. București, S. a IV-a civ., decizia nr. 489/1998, în *Practică și literatură juridică 1997-2000*, p. 711). Menționăm că la data respectivă, încheierea pronunțată în procedura necontencioasă se atacă și cu apel.

⁶ De vreme ce este de competența aceleiași instanțe, recursul exercitat împotriva încheierii date de președintele tribunalului sau al curții de apel este o cale de atac de retractare (M. Tăbărcă, Gh. Buta, *Codul..., op. cit.*, p. 986).

- a) lipsa sau absența unui litigiu ori inexistența unui conflict de interese, de unde și denumirea dată în doctrină (acestei proceduri) de procedură grațioasă sau voluntară¹;
- Așadar, instanța este chemată să rezolve o cerere prin care nu se urmărește un drept potrivit față de o altă persoană. Dimpotrivă, procedura contencioasă se caracterizează prin existența unui conflict de interese.
- b) cererea prin care se învestește instanța este, „...o simplă petiție” și nu o cerere de chemare în judecată,²
- c) instanța este obligată să-și verifice din oficiu competența, chiar și în situația în care necompetența are caracter relativ;
- d) încheierea pronunțată asupra cererii nu are putere de lucru judecat, dar are forță executorie.

¹ Gr. Porumb, *Codul..., op. cit.*, p. 127-128; V. M. Ciobanu, *op. cit.*, vol. I, 1996, p. 31.

² I. Leș, *Codul..., op. cit.*, 2005, p. 934.

Capitolul II Arbitrajul

1. Noțiune, reglementare și natură juridică

Arbitrajul este reglementat în Cartea a IV-a a Codului de procedură civilă, art. 340-370³, dispoziții care reprezintă dreptul comun în materie, aplicabile tuturor formelor de arbitraj.

Ulterior Revoluției din decembrie 1989, au fost elaborate acte normative care au contribuit la promovarea și modernizarea arbitrajului intern reglementat prin Cartea a IV-a a Codului de procedură civilă. Astfel, prin Decretul-lege nr. 139/1990 privind camerele de comerț și industrie din România s-a prevăzut, printre atribuțiile acestor camere, organizarea, la cerere, a arbitrajului ad-hoc¹. Apoi, prin Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale, s-a prevăzut posibilitatea recurgerii la arbitraj pentru soluționarea litigiilor dintre regiile autonome și societățile comerciale².

În anul 1993, reglementarea arbitrajului a fost schimbată în mod esențial prin Legea nr. 59/1993 de modificare a Codului de procedură civilă, căpătând astfel valențele legislației europene în materie³.

Dispozițiile actuale ale Cărții a IV-a constituie o reglementare completă a arbitrajului și se aplică în tăcerea convenției arbitrale și dacă tribunalul arbitral nu a reglementat altfel procedura arbitrală, așa cum rezultă și din art. 345 alin. 2 C. proc. civ. Ca atare, dispozițiile Cărții a IV-a au caracter subsidiar.

Pe plan internațional există tendința unificării arbitrajului intern cu cel internațional, sub rezerva limitelor create și impuse de elementele de extraneitate proprii arbitrajului internațional. În acest sens, CNDUCI/UNCITRAL înființată în decembrie 1966 a elaborat Regulamentul de arbitraj din 28 aprilie 1976 și Legea-model asupra arbitrajului comercial internațional din 21 iunie 1985⁴.

Un interes aparte îl prezintă, din punct de vedere a organizării ad-hoc, Convenția europeană de arbitraj comercial internațional, încheiată la Geneva în data de 21 aprilie 1961.

De asemenea, trebuie să menționăm și regulile de procedură ale instituțiilor permanente de arbitraj, îndeosebi Regulile de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României și a Municipiului București, cărora însuși Codul de procedură civilă le dă precădere față de dispozițiile sale.

¹ A se vedea, I. Băcanu, *Organizarea arbitrajului ad-hoc de către Camerele de comerț și industrie din România*, în RDC nr. 3/1991, p. 13 și urm.

² A se vedea, V. Babiuc și O. Căpățână, *Capacitatea de a încheia o convenție arbitrală în dreptul român*, în RDC nr. 6/1996, p. 6 și urm.

³ Pentru detalii, a se vedea, V. M. Ciobanu, *Impactul modificării Codului de procedură civilă și a altor modificări recente asupra arbitrajului*, în RDC nr. 12/2002, p. 9-16.

⁴ O. Căpățână, *Aplicarea în România a Legii-model și a Regulamentului de arbitraj UNCITRAL*, în RDC nr. 7-8/1996, p. 6-10; I. Băcanu, *op. cit.*, RDC nr. 3/1991, p. 30-31; G. Dănăilă, *Procedura arbitrală în litigiile comerciale interne*, Editura Universul juridic, București, 2006, p. 26-27.

Însă, așa cum s-a spus¹, atât Cartea a IV-a cât și regulile de procedură ale instituțiilor de arbitraj cuprind numai norme principiale de procedură arbitrală, care se vor complini cu cele ale dreptului comun de procedură civilă, în măsura în care acestea sunt compatibile cu arbitrajul și cu natura comercială a litigiilor, deoarece în țara noastră, cvasitotalitatea litigiilor arbitrale o reprezintă litigiile arbitrale comerciale, arbitrajul comercial devenind dreptul comun al arbitrajului.

Considerat „o justiție privată de origine convențională”, arbitrajul **este definit** în doctrină ca fiind un mod convențional de soluționare a unui litigiu determinat de către persoane particulare învestite de părțile litigante cu puterea de a judeca și de a pronunța o hotărâre definitivă și obligatorie pentru ele².

Cât privește **natura juridică** a arbitrajului, în esență, s-au conturat trei teze: jurisdicțională, contractualistă și dualistă sau mixtă³.

În ceea ce ne privește, împărțim teza dualistă. Arbitrajul este o instituție cu dublă natură juridică, contractuală prin însăși convenția arbitrală, care reprezintă temeiul juridic al arbitrajului și jurisdicțională, prin activitatea de arbitrare și sentința pronunțată. Deci, convenția arbitrală are ca finalitate o hotărâre arbitrală, iar aceasta, la rândul său, își are rădăcinile în convenția arbitrală⁴.

Stabilirea naturii juridice a arbitrajului prezintă importanță mai ales pentru a preveni eventualele confuzii care s-ar putea naște între arbitraj și alte căi, alternative sau complementare justiției statale, de soluționare a litigiilor, cum ar fi medierea, concilierea, tranzația etc., între care în doctrină se fac delimitările necesare⁵.

2. Formele arbitrajului

Codul de procedură civilă reglementează, în principal, arbitrajul ad-hoc, numit și ocazional sau privat, însă conține și dispoziții relative la instituțiile permanente de arbitraj.

Astfel, potrivit art. 340¹ teza I C. proc. civ, arbitrajul poate fi încredințat, prin convenția arbitrală, uneia sau mai multor persoane, învestite de părți sau în conformitate cu acea convenție să judece litigiul și să pronunțe o hotărâre definitivă și obligatorie pentru ele.

¹ G. Dănăilă, *op. cit.*, p. 20.

² G. Dănăilă, *op. cit.*, p. 28; I. Băcanu, *Arbitrajul ad-hoc și arbitrajul instituțional în legislația română actuală*, în RDC nr. 8/1995, p. 4-5. Pentru definiții asemănătoare, a se vedea, I. Deleanu, S. Deleanu, *Arbitrajul intern și internațional*, Editura Rosetti, București, 2005, p. 9-11.

³ A se vedea, Gh. Beleiu, *Hotărârea arbitrală și desființarea ei*, în RDC nr. 6/1993, p. 15; S. Zilberstein, I. Băcanu, *Desființarea hotărârii arbitrale*, în Dreptul nr. 10/1996, p. 30; V. M. Ciobanu, *op. cit.*, vol. II, 1997, p. 596-597; I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 678; I. Deleanu, S. Deleanu, *Arbitrajul*, *op. cit.*, p. 11-14; J. Rubellin-Devichi, *L'arbitrage, nature juridique. Dorit interne et droit international privé*, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, 1965, nr. 4 și urm.

⁴ A se vedea, G. Dănăilă, *op. cit.*, p. 44; V. M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 597.

⁵ O. Căpățână, *Litigiul arbitral de comerț exterior*, Editura Academiei Române, București, 1978, p. 22; D.A. Sitaru, *Drept internațional privat*, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 97; I. Deleanu, S. Deleanu, *Arbitrajul...*, *op. cit.*, p. 24-32. A se vedea și M. Fodor, I. Bindiu, *Medierea – modalitate nejurisdicțională de soluționare a conflictelor*, în *Perspectivile dreptului românesc în Europa Tratatului de la Lisabona*, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 71-92.

La rândul său, art. 341¹ C. proc. civ. prevede că părțile pot conveni ca arbitrajul să fie organizat de o instituție permanentă de arbitraj sau de o terță persoană.

Ca atare, legiuitorul oferă părților următoarele alternative :

- să-și organizeze ele însele arbitrajul;
- să încredințeze organizarea arbitrajului unei terțe persoane;
- să încredințeze organizarea arbitrajului unei instituții permanente de arbitraj.

Pe baza dispozițiilor menționate mai sus, în doctrină se face distincție între **arbitrajul ad-hoc** și **arbitrajul instituțional**, arătându-se că în situația în care în convenția arbitrală se prevede soluționarea prin arbitraj a litigiilor derivate din contractul în care este inserată, fără a se face referire la o instituție permanentă de arbitraj sau la regulile de procedură arbitrală proprii unei atare instituții, se prezumă că părțile semnatare au optat pentru arbitrajul ad-hoc.

Prin urmare, arbitrajul va fi ad-hoc atunci când tribunalul arbitral se constituie din inițiativa părților și soluționează litigiul conform procedurii stabilite de ele¹. De asemenea, tot de un arbitraj ad-hoc vorbim și în situația în care acesta este organizat de către o terță persoană, conform convenției părților, iar judecata se face de către tribunalul arbitral după procedura stabilită de părți sau de terță persoană împuternicită cu organizarea lui². Tribunalul arbitral ad-hoc își încetează existența odată cu pronunțarea sentinței³.

Arbitrajul este instituțional atunci când părțile încredințază organizarea arbitrajului unei instituții specializate, iar litigiul se soluționează potrivit regulilor stabilite de această instituție⁴.

Printre instituțiile permanente de arbitraj se numără:

- a) Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României și Municipiului București (denumită în continuare CAB), constituită ca instituție permanentă de arbitraj, neguvernamentală, fără personalitate juridică, independentă în exercitarea atribuțiilor (art. 1 din regulament)⁵;
- b) Camera Arbitrală a Bursei de Valori⁶;
- c) Curtea de Arbitraj de pe lângă UCECOM.⁷

¹ A se vedea, M. Popa, V. M. Ciobanu, *Aspecte privind arbitrajul ad-hoc*, în RDC nr. 1/1991, p. 25-34; T. Prescure, R. Crișan, *Curs de arbitraj comercial*, Editura Rosetti, 2005, p. 24-27; I. Băcanu, *Arbitrajul ad-hoc și arbitrajul instituțional în legislația română actuală*, în Dreptul nr. 8/1995, p. 4 și urm.

² «Nu există niciun impediment de ordin legal pentru ca arbitrajul să fie organizat, cu titlu ocazional sau permanent, de către societăți comerciale, privite ca „terță persoană” în sensul art. 341¹”, deoarece terțul poate fi o persoană fizică, dar și o persoană juridică care nu este o instituție specializată» (M. Tăbărcă, Gh. Buta, *Codul...*, *op. cit.*, p. 1008-1009).

³ V. Roș, *Arbitrajul comercial internațional*, Regia Monitorul Oficial, București, 2000, p. 35.

⁴ V. Roș, *op. cit.*, p. 35. A se vedea și M.I. Sălăgean, *Arbitrajul comercial*, Editura All Beck, București, 2001, p. 80.

⁵ „Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României și Municipiului București este un organism permanent de arbitraj și arbitrajul său este unul instituționalizat, în sensul că este organizat de o instituție permanentă. Conform art. 5 din Decretul-lege nr. 139/1990 privind camerele de comerț și industrie din România și potrivit art. 11 din regulament, Camera de Comerț și Industrie a României organizează, la cerere, arbitraj ad-hoc pentru soluționarea litigiilor interne sau internaționale. Dar, chiar și așa, nu se modifică sub niciun aspect caracterul arbitrajului care este și rămâne unul instituționalizat” (C.A. București, S. com, decizia nr. 1467/2000, în *Culegere de practică judiciară în materie comercială pe anii 2000-2001*, p. 38).

⁶ A se vedea G. Dănilă, *op. cit.*, p. 34-35.

⁷ A se vedea I. Băcanu, *op. cit.*, în Dreptul nr. 8/1995, p. 13. Pentru dezvoltări privind centrele permanente de arbitraj în plan internațional, a se vedea Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage com-*

Sub raportul aplicării normelor de drept, se distinge între **arbitrajul în drept** și **arbitrajul în echitate**, această din urmă formă fiind foarte puțin folosită în practica arbitrajului nostru.

Arbitrajul în echitate poate avea loc numai pe baza acordului expres al părților (art. 360 alin. 2 C. proc. civ.), altfel ar însemna că arbitrul și-a depășit misiunea stabilită prin convenția arbitrală și hotărârea este susceptibilă de a fi desființată.

În arbitrajul în echitate, arbitrii judecă în echitate după cugetul și chibzuința lor, având o mai largă putere de a interpreta și de a aplica dreptul și, atenuând rigoarea legii, pot da o soluție mai echilibrată, mai dreaptă¹.

În arbitrajul în drept, hotărârea arbitrală trebuie să cuprindă motivele de drept pe care se întemeiază soluția, pe când în arbitrajul în echitate, motivarea în drept a hotărârii este substituită prin motivarea în echitate, constând în arătarea temeiurilor în echitate care justifică soluția².

Statuând în echitate, tribunalul arbitral trebuie să respecte dispozițiile de ordine publică a căror nerespectare ar duce la anularea hotărârii arbitrale³.

În funcție de natura cauzei deduse judecății, vorbim de **arbitraj civil** și **arbitraj comercial**, deși în Codul de procedură civilă arbitrajul este reglementat în mod uniform, fără a se face o atare distincție. Criteriile de determinare a comercialității fiind deduse din prevederile art. 3, 4 și 56 din Codul comercial, unde legiuitorul clasifică faptele de comerț în: fapte de comerț, fapte de comerț subiective și fapte de comerț unilaterale sau mixte.⁴

În sensul art. 2 pct. 2 din RPA-CAB, litigiu comercial înseamnă orice litigiu ce derivă dintr-un contract comercial, inclusiv referitor la încheierea, executarea sau desființarea lui, ca și din alte raporturi juridice comerciale.

Pe baza reglementărilor legale, în doctrină se face distincție și între **arbitrajul intern** și **arbitrajul internațional**⁵.

De asemenea, se distinge între **arbitrajul voluntar**, reglementat în Cartea a IV-a Codului de procedură civilă, și **arbitrajul obligatoriu**⁶.

3. Domeniul de aplicare

Domeniul arbitrajului se determină cu ajutorul normelor cuprinse în art. 340 C. proc. civ., prin care legiuitorul stabilește, în prima sa parte, sfera persoanelor care pot recurge la arbitraj, iar în a doua parte, sfera litigiilor arbitrabile.

mercional international, Editions Litec, Paris, 1996, notele 814-818. Privind importanța determinării formei de arbitraj și a distincției între cele două forme, a se vedea V. Roș, *op. cit.*, p. 43-47; G. Dănăilă, *op. cit.*, p. 36-37.

¹ Pentru distincția între arbitrajul în echitate și „amiabili compozitori”, a se vedea O. Căpățână și B. Ștefănescu, *Tratat de drept al comerțului internațional*, Ed. Academiei Române, București, 1985, vol. I, nr. 233.

² A se vedea pentru dezvoltări, B. Ștefănescu, I. Rucăreanu, *Dreptul comerțului internațional*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 126 și urm.; O. Căpățână, *Litigiul arbitral de comerț exterior*, Editura Academiei Române, București, 1978, p. 172; G. Dănăilă, *op. cit.*, p. 38-40.

³ În acest sens G. Dănăilă, *op. cit.*, p. 40.

⁴ Pentru detalii, a se vedea St.D. Cârpenaru, *Drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 29 și urm.; I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, vol. I, Ed. Socec, București, 1946, p. 164 și urm.; S. Popa, *Drept comercial. Teorie și practică judiciară*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 25 și urm.

⁵ A se vedea secțiunea „Arbitrajul internațional”.

⁶ A se vedea, pentru detalii, I. Băcanu, *45 de ani de arbitraj comercial*, în RDC nr. 7-8/1998, p. 213-215; G. Dănăilă, *op. cit.*, p. 42.

Potrivit textului, persoanele care au capacitate deplină de exercițiu al drepturilor pot conveni să soluționeze pe calea arbitrajului litigiile patrimoniale dintre ele, în afară de acelea care privesc drepturi asupra cărora legea nu permite a se face tranzacție.

Ca atare, pot recurge la arbitraj numai persoanele care au capacitatea deplină de exercițiu al drepturilor lor¹, iar în ceea ce privește sfera litigiilor arbitrabile legiuitorul folosește două criterii: natura patrimonială a litigiului² și caracterul tranzacționabil al litigiului.

Sunt arbitrabile litigiile patrimoniale³ care privesc drepturi asupra cărora părțile pot face acte de dispoziție⁴ și care nu sunt atribuite prin lege în competența exclusivă a altor organe de jurisdicție⁵.

Sfera litigiilor arbitrabile se delimitează mai bine prin enunțarea litigiilor nearbitrabile și se întregește prin examinarea litigiilor mixte⁶.

Astfel, sunt nearbitrabile:

- a) litigiile care privesc drepturi personale nepatrimoniale⁷;

¹ Prin urmare, minorii și interzișii sunt incapabili de a încheia o convenție arbitrală „Dacă dreptul în legătură cu care s-a ivit, ori s-ar putea ivi un litigiu aparține unui minor sau interzis, reprezentantul său legal (care, evident, are capacitate deplină de exercițiu) nu ar putea încheia o convenție arbitrală în numele celui pe care îl reprezintă, de vreme ce titularul dreptului cu privire la care va purta litigiul nu are capacitate deplină de exercițiu” (M. Tăbărcă, Gh. Buta, *Codul...*, op. cit., p. 997). A se vedea, V. Babiuc, O. Căpățână, *Capacitatea de a încheia o convenție arbitrală în dreptul român*, în RDC nr. 6/1996, p. 5; I. Deleanu, *Convenția de arbitraj în cazul grupărilor de societăți în arbitrajul internațional*, în RDC nr. 3/2003, p. 84.

² Natura patrimonială a litigiului trebuie înțeleasă în sensul cel mai larg, incluzându-se în această categorie orice litigii referitoare la raporturi cu conținut economic, susceptibile de evaluare în bani, nefiind neapărat necesar ca în litigiul arbitral să se formuleze pretenții bănești, fiind suficient ca obiectul litigiului să fie potențial evaluabil în bani. A se vedea, V. Stoica, *Noțiunea de patrimoniu*, Pandectele Române, 140 de ani de la nașterea lui Constantin Hamangiu (1863-1932). *Culegere de studii*, Supliment al revistei Pandectele Române nr. 1/2003, p. 177-220; G. Dănăilă, op. cit., p. 108-109.

³ S-a apreciat: „Clauza prin care părțile extind competența arbitrajului și asupra litigiilor nepatrimoniale, legate de interpretarea contractului, rezilierea acestuia, excluderea asociațiilor și dizolvarea societății, este inoperantă, respective litigii intrând sub incidența dreptului comun” (C.A. București, S. a V-a com, decizia nr. 1645/2002, *Practică judiciară comercială pe anul 2002*, p. 333). A se vedea și V. Stoica, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor*, Editura All, București, 1997, p. 131; M. Radu, *Arbitrabilitatea litigiilor comerciale*, în RDC nr. 7-8/2000, p. 191-203.

⁴ Într-o speță, tribunalul arbitral a fost investit cu soluționarea unei cereri având ca obiect contestația împotriva procedurilor de atribuire a unui contract de achiziție de servicii prin intermediul unei burse de mărfuri. Tribunalul arbitral a apreciat că litigiul este patrimonial, însă, prin faptul că poartă asupra unor drepturi asupra cărora legea nu permite a se face tranzacție, este nearbitrabil. S-a reținut că drepturile născute din participarea la o licitație organizată de o bursă de mărfuri cu scopul de a obține adjudecarea unui contract sunt drepturi patrimoniale (C.A.B., încheierea nr. 13/30 ian. 2004, în RDC nr. 3/2004, p. 271-272).

⁵ Așa cum s-a apreciat „Simpla atribuire în competența instanțelor judecătorești a unor litigii patrimoniale nu exclude, în mod automat, posibilitatea soluționării acestora și pe calea arbitrajului... Formularea prin care se atribuie în competența instanțelor judecătorești anumite litigii trebuie scrutată cu toată atenția pentru a se vedea dacă are sau nu are caracter imperativ. În cazul în care norma atributivă are caracter imperativ, arbitrajul este exclus” (I. Băcanu, *Litigii arbitrabile*, în *Dreptul* nr. 2/2000, p. 21-43).

⁶ A se vedea pentru detalii G. Dănăilă, op. cit., p. 109-116.

⁷ Fac parte din această categorie: raporturile de familie, drepturile legate de existența și integritatea fizică și morală a persoanei, drepturile privind elementele de identificare a unei persoane, drepturile morale asupra creației intelectuale.

În literatura juridică se subliniază că, deși drepturile personale nepatrimoniale nu au o valoare economică evaluabilă în bani, totuși, atunci când se aduce atingere acestor drepturi, persoana prejudiciabilă poate exercita, în principiu, o acțiune în despăgubiri împotriva autorului. În această situație, litigiul are caracter patrimonial și este arbitrabil, deși dreptul încălcat are caracter nepatrimonial (I. Băcanu, op. cit., în *Dreptul* nr. 2/2000, p. 35).

- b) litigiile care privesc drepturi patrimoniale asupra cărora legea nu permite a se face tranzacție¹;
- c) litigiile de competență exclusivă a instanțelor judecătorești², iar, într-o opinie, se mai adaugă litigiile interne în care figurează statul sau autoritățile publice³.

Din categoria litigiilor mixte fac parte, în general, litigiile ivite în materii de ordine publică, dintre care unele sunt date în competența exclusivă a instanțelor judecătorești sau a altor organe jurisdicționale, iar altele sunt arbitrabile, afirmându-se că latura patrimonială a raporturilor reglementate prin norme de ordine publică este, în general, arbitrabilă, dacă litigiul patrimonial, chiar tranzacționabil, nu este atribuit în competența exclusivă a instanțelor judecătorești sau nu este calificat de lege ca fiind netranzacționabil⁴.

În materia societăților comerciale sunt, în principiu, arbitrabile litigiile privind drepturi societare patrimoniale și disponibile care nu sunt în competența exclusivă a instanțelor judecătorești.

Litigiile în materia proprietății intelectuale, care privesc drepturi bănești sau alte modalități de reparație derivate din titlul de proprietate, sunt arbitrabile, dacă legea nu prevede altfel.

Acțiunea în daune în materia dreptului concurenței este susceptibilă de arbitraj (art. 64 din Legea nr. 21/1996).

Cererile în materia insolvenței sunt de competența exclusivă a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul principal al debitorului. Însă, cu privire la contractele comerciale în care este implicat debitorul, se poate încheia o convenție arbitrală care dă administratorului, respectiv lichidatorului, dreptul de a încheia tranzacții, sub condiția confirmării lor de către judecătorul-sindic.

„Arbitrabilitatea este în esență, o condiție de validitate a convenției arbitrale, în sensul că aceasta trebuie să aibă un obiect licit”⁵. Nerespectarea acestei condiții atrage nulitatea convenției arbitrale, în temeiul art. 5 C. civ.

În situația în care litigiul se desfășoară în baza unei convenții arbitrale ilicite, sentința arbitrală poate fi desființată în temeiul art. 364 lit. a) C. proc. civ. De asemenea, încălcarea arbitrabilității este sancționată atât prin Convenția de la Geneva din 1961, cât și prin Convenția de la New York din 1958.

Potrivit Convenției de la New York, recunoașterea și executarea unei sentințe arbitrale străine vor putea fi refuzate în țara în care se solicită recunoașterea și executarea, dacă

¹ Din această categorie fac parte: litigiile asupra unor bunuri scoase din circuitul civil, litigiile de muncă, litigiile referitoare la asigurări sociale. Aceste litigii sunt de competența exclusivă a instanțelor judecătorești. A se vedea V. Roș, *op. cit.*, p. 127; V. Babiuc, I. Băcanu, *Capacitatea autorităților și instituțiilor publice de a încheia o convenție arbitrală. Comentariul unei soluții judecătorești greșite*, în RDC nr. 12/2005, p. 34-48; Ș. Beligrădeanu, *Examen de ansamblu asupra Legii nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă*, în Dreptul nr. 1/2000, p. 3.

² Din această categorie fac parte litigiile care privesc drepturi patrimoniale disponibile, dar care sunt date în competența exclusivă a instanțelor judecătorești.

³ A se vedea cu privire la arbitrabilitatea sau nearbitrabilitatea acestor litigii: V. Babiuc, I. Băcanu, *op. cit.*, în Dreptul nr. 12/2005, p. 34-48, M. Radu, *op. cit.*, în RDC nr. 7-8/2000, p. 194; O. Căpățână, *Circulația transnațională a sentințelor arbitrale*, în RDC nr. 3/1998, p. 13-14; I. Băcanu, *op. cit.*, în Dreptul nr. 2/2000, p. 22; I. Deleanu, S. Deleanu, *Arbitrajul...., op. cit.*, p. 87 și urm.

⁴ G. Dănilă, *op. cit.*, p. 112.

⁵ *Idem*, p. 103.

se constată că în conformitate cu legea acestei țări, obiectul diferendului nu este susceptibil de a fi reglementat pe calea arbitrajului.

În Convenția de la Geneva se prevede că „judecătorul astfel sesizat poate să nu recunoască convenția de arbitraj dacă, după legea forului, litigiul nu este susceptibil de a fi soluționat pe calea arbitrajului”.

Așadar, în funcție de faza în care intervin, sancțiunile nerespectării arbitrabilității aplicate în cadrul controlului judecătoresc al sentinței arbitrale sunt: nulitatea convenției arbitrale, desființarea sentinței arbitrale, refuzarea recunoașterii și executării unei sentințe în arbitrajul internațional¹.

4. Avantajele și dezavantajele arbitrajului

Perceput ca o modalitate jurisdicțională de soluționare a litigiilor, „o justiție privată la care părțile pot recurge...”², arbitrajul prezintă unele avantaje față de justiția statală (în-făptuită prin instanțele judecătorești), și anume:

- arbitrajul este o formă de justiție mai puțin formală și mai bine adaptată nevoilor părților de a-și rezolva diferendele;
- procesul arbitral este mai rapid și mai eficace, nefiind încorsetat de rigiditatea normelor ce caracterizează procesul comun, în general;
- confidențialitatea, cerință a cărei nerespectare atrage răspunderea arbitrilor în temeiul art. 353, lit. c) C. proc. civ.;
- posibilitatea de a soluționa litigiul în echitate (art. 360, alin. 2 C. proc. civ.);
- calitatea actului de justiție, asigurată prin numirea unor arbitri care au cunoștințe aprofundate în domeniul respectiv;
- încrederea mai mare pe care o inspiră părților un „judecător” pe care l-au ales;
- de regulă, procesul arbitral este mai puțin costisitor decât procesul de drept comun, datorită termenului relativ scurt în care se pronunță hotărârea arbitrală și unicității căii de desființare a hotărârii arbitrale³.

Arbitrajul prezintă și dezavantaje, dintre care menționăm:

- lipsa de imperium a tribunalului arbitral intens resimțită în cadrul administrării probelor și în luarea măsurilor cu caracter asigurător și vremelnic.

Astfel, ascultarea martorilor și a experților se face fără prestare de jurământ, tribunalul arbitral neputând recurge la mijloace de constrângere și la aplicarea de sancțiuni mar-

¹ Aplicarea acestor sancțiuni este eliminată teoretic de respectarea prevederilor art. 343³ C. proc. civ., prin care, pentru a preveni situații susceptibile de a fi sancționate, se impune tribunalului arbitral să își verifice propria-i competență în soluționarea litigiului, fapt ce presupune și verificarea arbitrabilității în cele două componente ale sale (arbitrabilitatea subiectivă și arbitrabilitatea obiectivă), G. Dănăilă, *op. cit.*, p. 108. A se vedea pentru dezvoltări privind arbitrabilitatea sub cele două aspecte I. Băcanu, *op. cit.*, în Dreptul nr. 2/2000, p. 29 și urm.; G. Dănăilă, *op. cit.*, p. 105-107.

² V. M. Ciobanu, *op. cit.*, vol. I, 1996, p. 10. Profesorul spune că arbitrajul constituie o excepție parțială de la principiul conform căruia justiția constituie monopol de stat, deoarece legiuitorul le recunoaște arbitrilor dreptul de a spune dreptul, deci *jurisdictio*, însă, anularea hotărârii este de competența instanțelor judecătorești, iar arbitrii nu pot impune executarea forțată a hotărârii lor, nu au *imperium* (V. M. Ciobanu, *op. cit.*, vol. I, 1996, p. 45).

³ A se vedea V. M. Ciobanu, *op. cit.*, vol. I, 1996, p. 44; G. Dănăilă, *op. cit.*, p. 29-30; I. Deleanu, S. Deleanu, *Arbitrajul...*, *op. cit.*, p. 32-35.

torilor și experților, iar măsurile asigurătorii și măsurile vremelnice, în caz de împotrivire, pot fi executate numai pe baza dispoziției instanței judecătorești.

- limitarea prin convenția arbitrală a cadrului procesual, ceea ce împieteză asupra unei judecăți unitare¹.

În practică, pentru a scurta durata de recuperare a creanțelor neîncasate, s-a impus instituirea unei proceduri arbitrale mai simple. În acord cu acest deziderat, Colegiul Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României a adoptat recent procedura arbitrală accelerată, care prezintă următoarele avantaje:

- celeritatea soluționării litigiilor;

Procesele desfășurate în instanțele de drept comun pot dura uneori ani de zile, fapt ce cauzează prejudicii majore agenților economici. Chiar și procedura somației de plată este doar aparent mai rapidă. În realitate, datorită modalității de reglementare, aceasta se poate dovedi inconvenabilă pentru creditor, deoarece debitorul are multiple posibilități de contestare a ordonanței pronunțată de instanța judecătorească. Mai mult, aglomerarea instanțelor judecătorești poate cauza dilatarea termenului de soluționare a somației de plată până la 6 luni.

Pe când, în arbitrajul accelerat, perioada dintre momentul înregistrării cererii arbitrale și momentul pronunțării sentinței arbitrale este de cca 21 de zile.

- confidențialitatea dosarului litigiului și a dezbaterilor în cauză;

Dezbaterea litigiului în cadrul arbitrajului accelerat nu este publică, putând participa doar părțile din proces sau reprezentanții lor autorizați, ceea ce reprezintă un avantaj pentru societățile comerciale, deoarece toate aspectele cu privire la situația lor economică și chiar cu privire la existența litigiului nu devin publice.

- cuantumul mic al taxei arbitrale, comparativ cu cel al taxelor judiciare;
- accesul la o procedură simplă și riguros reglementată;
- judecarea litigiului de către arbitri specializați, integri, personalități de o înaltă ținută profesională;
- posibilitatea alegerii arbitrului unic de către părți.

Recent, CACCIR a anunțat disponibilitatea unui sistem de arbitraj online, sistem care este deja funcțional².

Procedura arbitrajului accelerat este o modalitate de a trata la modul potrivit cauzele simple, în care faptul că nu s-au plătit facturile este atât de evident, încât nu este nevoie de trei arbitri și mai multe termene de judecată ca să constate acest lucru.

Cu toate acestea, deși arbitrajul accelerat simplifică procedura de soluționare a litigiilor, el presupune același consum de resurse umane, financiare și materiale ca și desfășurarea unui proces arbitral. S-a constatat că pentru punerea în practică a acestei proceduri ar mai fi nevoie de vreo 200 de oameni, la un volum estimat de 3000 de litigii pe lună. Ca urmare a acestui fapt, Colegiul Curții de Arbitraj Comercial Internațional și-a îndreptat atenția spre experiența anglo-saxonă și în parteneriat cu firma Edata, a instituit modelul electronic al arbitrajului accelerat:

¹ A se vedea și I. Deleanu, S. Deleanu, *Arbitrajul...*, op. cit., p. 36-37.

² Faptul că în țara noastră arbitrajul electronic a apărut înainte să fie funcțional în UE se explică prin numărul mare de datorii împotriva cărora se pornesc litigiile care sufocă atât instanțele de drept comun, cât și pe cele de arbitraj. Justiția din alte țări nu este atât de aglomerată cu astfel de cauze și de aceea nici graba nu a fost atât de mare. În schimb, americanii au ajuns să încredințeze arbitrilor 90% din litigiile comerciale, dintre care majoritatea se tranșează online (Săptămâna financiară din 5 noiembrie 2005).

Prin electronizarea arbitrajului accelerat:

- se reduce substanțial timpul necesar soluționării litigiilor.

Reclamanții au acces la un mediu electronic user-friendly, care asigură parcurgerea on-line a procedurilor. Secretariatul Tehnic al Curții de Arbitraj pune la dispoziția părților interesate un birou mobil în vederea completării cererilor de arbitraj în format electronic, precum și a încărcării în sistem a documentelor probatorii, fără costuri suplimentare.

- dispar dificultățile generate de manipularea fizică a dosarelor implicate, deoarece schimbul documentelor se face online. În plus, aplicația folosită permite o arhivare facilă și un istoric fidel al faptelor pe care le presupune procesul arbitral, fără a ocupa spațiu fizic;
- crește gradul de presiune asupra debitorilor.

În cadrul procedurii de arbitraj accelerat cu suport electronic, un rol important are executorul judecătoresc, încă din etapa comunicării citației către pârât. Astfel, se creează premise pentru stingerea litigiului, prin plata debitului înainte de primul termen de arbitraj;

- costurile arbitrale sunt scăzute.

Judecata electronică

Atunci când o companie decide să apeleze la arbitrajul electronic, trebuie să contacteze secretariatul tehnic al CACCIR, mai exact compania Edata, care a dezvoltat aplicația software. Secretariatul va aloca părții un cont de utilizator și o parolă, necesare autentificării în sistem, în condiții care să asigure siguranța acestuia. Reclamantul va primi o identitate electronică, fiindcă sistemul îi atașează și semnătura electronică. Din motive de securitate, aplicațiile nu sunt expuse pe internet la îndemâna oricui. La sistem nu au acces decât părțile. Acesta este expus prin VPN (Virtual Private Network) al Connex.¹

Punctul de plecare este plata taxelor arbitrale. Apoi, reclamantul va completa o cerere de arbitraj, prin care solicită soluționarea litigiului prin arbitraj accelerat.

La rândul său, secretariatul tehnic va confirma că solicitarea este completă și acceptată, înștiințând Curtea de Arbitraj că are un litigiu nou de soluționat.

Reclamantul are la dispoziție două posibilități, să parcurgă singur pașii electronici sau să apeleze la biroul mobil.

În primul caz, după ce a primit identitatea electronică, reclamantul intră singur în sistem, își încarcă documentele probatorii², pe care le semnează electronic, urmărește cursul procesului oricând.

Dacă nu are posibilități tehnice sau pur și simplu nu dorește să parcurgă singur aceste operațiuni, reclamantul poate să lase în seama secretariatului tehnic îndeplinirea acestora, iar identitatea electronică îi va folosi pentru a vizualiza fiecare etapă a procesului. Secretariatul tehnic se poate deplasa cu un birou mobil la sediul companiei³.

Pârâtului i se comunică toate aceste documente la sediu, în formă fizică, imprimare pe hârtie. Acesta trebuie să-și pregătească apărarea printr-o întâmpinare, la care atașează

¹ Dacă sistemul ar fi la vedere, ar putea exista un milion de cereri pe care să le genereze cineva printr-o mică aplicație. Atunci nu s-ar mai putea deosebi cele valide.

² Documentele se încarcă la dosar prin scanare dacă este cazul și sistemul permite o certificare electronică pentru conformitate cu originalul, așa cum se face și în instanță.

³ Acest birou presupune un notebook și un scanner. Sistemul care este setat în notebook se accesează utilizând identitatea electronică.

documentele sale doveditoare, însă nu poate fi obligat să ia o identitate electronică. Dacă își face apărarea pe suport de hârtie, aceasta este scanată de secretariatul tehnic și trimisă prin sistem către reclamant, pentru a lua cunoștință de susținerile părților.

După îndeplinirea formalităților menționate și dacă dosarul este complet, arbitrul unic ales de părți va judeca litigiul și va da o sentință arbitrală, care poate fi investită cu formulă executorie astfel încât, ulterior, să i se aplice procedura executării silite.

Contradictorialitatea este asigurată ca de obicei, prin schimbul de documente, iar prezența părților la judecată nu este obligatorie. Actualmente se lucrează la realizarea unui suport electronic gen video-conferință, pentru ca părțile să poată fi „prezente” la judecarea litigiilor.

5. Convenția arbitrală. Noțiune, condiții, forme

Potrivit art. 341 alin. 1 C. proc. civ, arbitrajul se organizează și se desfășoară potrivit convenției arbitrale, încheiată conform cu prevederile Capitolul II din Cartea a IV-a acestui act normativ, care reprezintă sediul materiei.

Ca atare, condiția primordială a arbitrajului o constituie convenția arbitrală sau, altfel spus, în lipsa convenției arbitrală nu există arbitraj voluntar¹.

Convenția arbitrală se încheie, conform art. 343 alin. 1 C. proc. civ., în scris, sub sancțiunea nulității. Întrucât legiuitorul nu impune forma autentică², nici cea sub semnătură privată, folosind doar expresia „în scris”, convenția arbitrală poate fi încheiată în orice formă scrisă. Așadar, cerința formei scrise trebuie înțeleasă în sensul cel mai larg, ea însemnând nu numai înscrisul unic semnat de părți, ci și orice document din care rezultă voința neîndoielnică a părților de a supune litigiul dintre ele unui tribunal arbitral, cum ar fi: schimb de scrisori, telegrame, telexuri, faxuri, facturi, bonuri de comandă³. Mai mult,

¹ În doctrină, convenția arbitrală este considerată „piatra de temelie”, „cheia de boltă” a arbitrajului, contractul procedural „care comandă întreg arbitrajul” (I. Băcanu, *Noua reglementare a arbitrajului în Codul de procedură civilă român*, în *Dreptul* nr. 1/1994, p. 13-25; V. Roș, *Arbitrajul comercial internațional*, Regia Monitorul Oficial, București, 2000, p. 81; G. Dănăilă, *op. cit.*, p. 47; O. Calmuschi și R. Munteanu, *Fundamentul competenței arbitrajului comercial în soluționarea litigiilor*, în *Revista de Drept Privat* nr. 2/2002, Chișinău, Republica Moldova, p. 17 și urm).

² Așa cum impunea prin vechiul text al art. 343 (până la modernizarea Cărtii a IV-a prin modificările aduse Codului de procedură civilă în anul 1993) pentru compromis. A se vedea, P. Vasilescu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă, partea a III-a*, vol. IV, București, 1943, p. 113.

Dacă contractul principal (în care este înserată convenția arbitrală) trebuie încheiat în formă autentică, *ad validitatem*, atunci și clauza compromisorie cuprinsă în acesta va avea forma autentică. În schimb, clauza compromisorie prevăzută într-o convenție accesorie celei principale (înainte de a se fi ivit litigiul) și compromisul pot fi încheiate și în alte forme scrise.

În sensul că „prin înserarea unei clauze compromisorii suntem în prezența a două acte juridice deosebite”, dar ambele contracte se află „într-o legătură (conexitate, interdependentă) între ele, întrucât cel de-al doilea contract (clauza compromisorie) este încheiat exclusiv în considerarea celui dintâi (contractul comercial)”, a se vedea CACI de pe lângă CCR, Sentința nr. 132/11 mai 2001, *apud* Ș. Beligrădeanu, *Reprezentarea aparentă și consecințele acesteia cu privire la clauza compromisorie*, în *Dreptul* nr. 9/2001, p. 83.

³ A se vedea, CAB, sentința nr. 51/8 mai 1996, în *Jurisprudență comercială arbitrală 1953-2000*, Camera de Comerț și Industrie a României, Curtea de Arbitraj Comercial Internațional, București, 2002, p. 3.

În doctrină și jurisprudență s-au admis, de pildă, actul notarial, actul sub semnătură privată, procesul verbal încheiat în fața arbitrilor, actul extrajudiciar, consimțământul exprimat în fața instanței (I. Deleanu, S.

forma scrisă include nu numai suportul de hârtie, dar și orice alt suport material folosit în comerțul electronic care atestă existența și conținutul convenției arbitrale¹.

În acord cu tendința de extindere a sintagmei „formă scrisă”, art. 13 din Regulile de procedură arbitrală CAB prevede că o convenție arbitrală poate rezulta și din introducerea de către reclamant a unei cereri de arbitrare și acceptarea pârâtului ca această cerere să fie soluționată de Curtea de Arbitraj².

Cerința formei scrise a convenției arbitrale se regăsește în aproape toate legislațiile străine³, precum și în Legea model a arbitrajului comercial internațional UNCITRAL-1985 (art. 7). De asemenea, ea se regăsește în importante convenții internaționale la care România este parte⁴.

Nerespectarea formei scrise a convenției arbitrale este sancționată expres, prin articolul 343 alin. 1 C. proc. civ. redat mai sus, cu nulitatea. Fiind vorba de o condiție *ad validitatem* și nu *ad probationem*⁵, înseamnă că în lipsa formei scrise nu putem vorbi de convenție arbitrală, deoarece aceasta nu-și produce efectele avute în vedere de părți la încheierea ei decât dacă îmbracă forma scrisă. Neexistând această formă, nu există convenție arbitrală și, ca urmare, nu se mai pune nici problema probei.

Dispoziția art. 343 alin. 1 C. proc. civ. este deopotrivă aplicabilă ambelor forme ale convenției arbitrale, fără a deosebi între arbitrajul ad-hoc și arbitrajul instituțional sau între arbitrajul intern și arbitrajul internațional (în situația în care este aplicabilă legea română).

Deși din art. 343³ alin. 2 C. proc. civ. se poate trage concluzia că nulitatea decurgând din lipsa formei scrise este absolută⁶, totuși, legiuitorul sancționează această lipsă cu nulitatea relativă, fapt ce rezultă din art. 343⁴ alin. 1 C. proc. civ., care nu permite instanței judecătorești să-și verifice din oficiu competența, în cazul când există o convenție arbitrală, ci numai la cererea uneia din părți. Caracterul nulității, ca fiind relativă, rezultă și din art. 358¹² C. proc. civ., prin care dreptul de a invoca nulitatea este limitat în timp. Astfel, potrivit textului, orice excepție privind existența și validitatea convenției arbitrale trebuie ridicată, sub sancțiunea decăderii, cel mai târziu la primul termen de înfățișare, dacă nu s-a stabilit un termen mai scurt⁷.

Deleanu, *op.cit.*, p. 49, text și nota 46; CAB, sentința nr. 21 din 19 iulie 1972, sentința nr. 29 din 31 august 1972, în Jurisprudența CAB, cit. *supra*, p. 5).

¹ A se vedea, V. Babiuc, I. Băcanu, G. Florescu, *Aspecte noi în arbitrajul comercial internațional*, în RDC nr. 10/2002, p. 32; G. Dănăilă, *op.cit.*, p. 79-80.

² În acest caz, „cerința formei scrise este îndeplinită prin cererea de arbitrare care reprezintă o ofertă scrisă de soluționare a litigiului pe calea arbitrajului urmată de acceptarea ei prin întâmpinare sau, în lipsă, prin consemnarea ei în încheierea de ședință”, G. Dănăilă, *op. cit.*, p. 80. A se vedea și A. Severin, *Competența arbitrajului comercial în lipsa unei convenții arbitrale explicite*, în Dreptul, nr. 1-2/1990, p. 30 și urm.

³ A se vedea, S. Secu, *Probleme privind forma în care trebuie încheiată convenția de arbitraj, având în vedere reglementările juridice din sistemele juridice belgian, englez, francez, elvețian, suedez, american, precum și dispozițiile art. III al Convenției de la New York din 1958*, în Revista de drept comercial nr. 6/2000, p. 92 și urm.

⁴ A se vedea, G. Dănăilă, *op. cit.*, p. 78-79, nota 126.

⁵ În sensul că cerința formei scrise este impusă de legiuitor *ad probationem*, a se vedea, V. Roș, *op. cit.*, p. 98 și urm; I. Deleanu, S. Deleanu, *op. cit.*, p. 69.

⁶ Întrucât în condițiile acestui articol, tribunalul arbitral își poate verifica din oficiu competența de a soluționa litigiul, iar competența sa este condiționată de existența convenției arbitrale. A se vedea și M. Tăbărcă, vol. II, 2008, p. 295-296.

⁷ Într-o speță, constatând că excepția de necompetență nu a fost invocată prin întâmpinare și nici până la

În afara formei scrise, convenția arbitrală - atât clauza compromisorie, cât și compromisul - trebuie să îndeplinească și condiția prevăzută expres în art. 343¹ alin. 1 C. proc. civ. și art. 343² C. proc. civ., și anume: arătarea numelui arbitrilor sau a modalităților de numire a lor.

Din cuprinsul acestor articole, observăm că cerința „arătarea numelui arbitrilor sau a modalităților de numire a lor” este sancționată expres cu nulitatea numai în cazul compromisului, nu și al clauzei compromisorii. Deosebirea de tratament juridic se explică prin faptul că, de regulă, clauza compromisorie își produce efectele târziu după încheierea ei, litigiul putând să apară după luni și ani de zile, astfel că numirea arbitrilor apare aleatorie, pe când, în cazul compromisului, litigiul este născut și nimic nu împiedică părțile să nominalizeze arbitrii¹.

Lipsa cerinței „arătarea numelui arbitrilor sau a modalității de numire a lor” poate fi remediată prin numirea arbitrilor de către instituția permanentă de arbitraj sau, în arbitrajul ad hoc, de către instanța judecătorească (art. 351 C. proc. civ.), indiferent că este vorba de clauza compromisorie sau de compromis art. 347 alin. 2 C. proc. civ., de unde rezultă că, dacă, spre exemplu, compromisul nu îndeplinește această cerință, el nu va fi, *de plano*, considerat nul, ci judecătorul sau instituția permanentă de arbitraj poate proceda la remedierea lipsei.

Așadar, deși legiuitorul sancționează în mod diferit lipsa cerinței privind numele arbitrilor sau a modalității de numire a lor din clauza compromisorie și din compromis, remedierea lipsei este posibilă și se face în același mod, iar acoperirea ei se face prin neinvocarea în condițiile art. 358¹² C. proc. civ., aplicabil și în acest caz².

O cerință specifică compromisului este prevăzută expres în art. 343² C. proc. civ., sub sancțiunea nulității, și constă în arătarea obiectului litigiului. Ca atare, părțile trebuie să arate în compromis pretențiile lor reciproce, întrucât obiectul litigiului configurează limitele investiției arbitrilor.³ Această cerință este impusă de legiuitor numai pentru compromis, întrucât acesta se încheie după (nașterea) ivirea litigiului și obiectul său este bine cunoscut, pe când clauza compromisorie privește litigii eventuale și nedeterminate al căror obiect nu poate fi cunoscut în momentul încheierii ei.

În afara cerințelor de formă, convenția arbitrală trebuie să îndeplinească și condițiile esențiale pentru validitatea oricărei convenții: capacitatea de a contracta, consimțământul valabil al părții care se obligă, un obiect determinat și o cauză licită⁴.

De asemenea, în acord cu dispozițiile art. 5 C. civ.⁵, se prevede că, sub rezerva respectării ordinii publice⁶ sau a bunelor moravuri, precum și a dispozițiilor imperative ale

primul termen de înfățișare, tribunalul arbitral a respins excepția de necompetență ridicată ulterior de către părțile (CAB, sentința nr. 173/10.11.1997, *apud* G. Dănăilă, *op. cit.*, p. 82, nota 132).

¹ G. Dănăilă, *op. cit.*, p. 76 și 81.

² A se vedea, G. Dănăilă, *op. cit.*, p. 82-83.

³ Se subliniază că cerințele prevăzute în art. 343² C. proc. civ. trebuie privite ca cerințe minimale, sancționate cu nulitatea compromisului, însă în practică, compromisul are un conținut mai larg (a se vedea G. Dănăilă, *op. cit.*, p. 81-82).

⁴ Pentru o prezentare detaliată a acestor condiții, a se vedea, I. Deleanu, S. Deleanu, *op. cit.*, p. 48-67; G. Dănăilă, *op. cit.*, p. 57-76.

⁵ Potrivit art. 5 C. civ., nu se poate deroga prin convenții sau dispoziții particulare, de la legile care întreprind ordinea publică și bunele moravuri.

⁶ În literatura juridică se subliniază că „Ordinea publică impune ca anumite litigii să nu fie scoase din competența jurisdicției statale pentru a fi soluționate pe calea arbitrajului. Așa fiind, determinarea sferei liti-