

Manuela Sîrbu
Lector Universitar Av. Dr.

Alina Gorghiu
Lector Universitar Av. Dr.

Diana Monica Croitoru-Anghel
Av. Mediator

MEDIEREA CONFLICTELOR

Universul Juridic
București
-2013-

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

Copyright © 2013, **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 ȘI
ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
SÎRBU, MANUELA

Medierea conflictelor / lector univ. av. dr. Manuela Sîrbu,
lector univ. av. dr. Alina Gorghiu, av. mediator Diana Monica
Croitoru-Anghel. - București : Universul Juridic, 2013

Bibliogr.

ISBN 978-606-673-056-3

I. Gorghiu, Alina

II. Croitoru-Anghel, Diana Monica

316.472.3

REDACȚIE:

tel./fax: **021.314.93.13**

tel.: **0732.320.666**

e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL

tel.: **021.314.93.15; 0726.990.184**

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

METODE ALTERNATIVE DE SOLUȚIONARE A CONFLICTELOR, AVANTAJE, TRĂSĂTURI COMUNE

În ultimii ani numărul dosarelor aflate pe rolul instanțelor de judecată a crescut în mod dramatic, sistemul judiciar fiind copleșit de creșterea fără precedent a numărului litigiilor dintre persoane fizice sau juridice iar eficiența justiției aflându-se într-un moment de cumpănă¹.

Metodele ADR sunt o alternativă indispensabilă la monopolul instanțelor de judecată în soluționarea conflictelor, ele găsimu-și utilitatea cu privire la drepturi asupra cărora părțile pot dispune. Prin urmare, acronimul de ADR („Alternative Dispute Resolution”, recent înlocuit cu „Appropriate Dispute Resolution”) „face referire la procedurile și tehnicile de soluționare a conflictelor în afara sălii de judecată, reprezentând o reacție la ineficiența modalităților tradiționale de soluționare a conflictelor”².

Înainte de a vorbi despre aceste *metode alternative de soluționare a conflictelor* este important să lămurim ce înseamnă *metode tradiționale de soluționare a conflictelor*.

Abordarea tradițională a soluționării conflictelor pornește de la ideea că sursele și cauzele conflictelor trebuie eliminate, impunând în final o soluție care obligă părțile să o respecte, fie că le convine și corespunde satisfacerii intereselor lor, fie că nu le convine și

¹ <http://www.netlawman.co.uk/info/alternative-dispute-resolution.php>.

² Alina Gorghiu - coordonator, Manuela Sirbu, Nicolae Bogdan Codruț Stănescu și alții, *Medierea, Oxigen pentru afaceri*, Editura Universul Juridic, București, 2011, p. 187.

contravine intereselor lor. Altfel spus, metodele tradiționale de soluționare a conflictelor au la bază forța coercitivă, corecția.

Justiția este o altă metodă tradițională de soluționare a conflictelor, ea „reprezintă mai întâi o metodă lipsită de violență (...). Dar această lipsă a violenței este limitată de determinarea soluției: judecătorul găsește o soluție printr-un raționament propriu, raționament pe care îl explică părților în judecata sa”¹, aplicând normele legale și în funcție de probele administrate. Soluția pronunțată de judecător și impusă părților prin executarea acesteia nu reprezintă decât exprimarea puterii coercitive a justiției. Evident, există și situații când soluția judecătorului nu este acceptată de către toate părțile aflate în conflict, întrucât de cele mai multe ori una/unele dintre părți câștigă iar cealaltă/celelalte sunt perdante. Ea se impune însă prin forța instituțiilor publice de natură a-i acorda judecătorului concursul la punerea în aplicare a soluției. Astfel, se ajunge iarăși la acceptarea înfrângerii de către învinși și la triumful părții câștigătoare².

La fel se întâmplă și cu sentințele arbitrale sau cu hotărârile judecătorești străine atunci când legea le recunoaște și le declară executorii în urma controlului exercitat de judecător sau de instanțele statului pe teritoriul căruia se cere executarea lor, așa numita procedură de exequatur³. Astfel, în cadrul metodelor tradiționale

¹ Thierry Garby, Avocat a la Cour, *La Gestion de Conflits*, Collection Entreprise et Perspective Economiques, Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris, Economica, 49, rue Hericart, 75015 Paris, p. 5.

² A se vedea instituția executării silite ca ansamblu de măsuri prevăzute de lege prin care creditorul își realizează, cu ajutorul constrângerii de stat în situația în care debitorul nu-și îndeplinește obligațiile de bunăvoie, drepturile patrimoniale recunoscute prin hotărârea unui organ de jurisdicție sau printr-un alt titlu valabil.

³ www.just.ro: Procedura de „Exequatur este procedura judiciară în cadrul căreia, în urma controlului exercitat asupra hotărârii judecătorești străine de instanțele statului pe teritoriul căreia se cere executarea, hotărârea judecătorească străină este declarată executorie. Legea nr. 105/1992 face vorbire [art. 173 alin. (1)] de executarea hotărârii străine pe teritoriul român, pe baza încuviințării date de instanța judecătorească română competentă. Această încuviințare (exequatur-ul) intervine dacă hotărârea străină nu se execută de cei obligați în acest sens de

contencioase, conflictul se soluționează prin intermediul constrângerii sau este însoțit de constrângere atunci când debitorul refuză executarea de bună voie a obligațiilor sale.

Metodele ADR de soluționare a conflictelor se desprind de metodele tradiționale, propunând nu eliminarea conflictelor sau a surselor și cauzelor acestora, ci o mai bună gestionare a conflictelor, pornind de la ideea că orice persoană trebuie să încerce să ajungă la un acord înainte de a recurge la forță dar și de la ideea că prin utilizarea forței nu se ajunge la cele mai bune rezultate. Prin intermediul acestei abordări asupra soluționării conflictelor, constrângerea este înlocuită cu inițiativa și consimțământul părților, astfel încât se ajunge la stimularea pozitivă a părților implicate. Schimbarea modului de soluționare a conflictelor reprezintă evident un progres social: într-o societate civilizată preferăm înțelegerea și comunicarea în locul constrângerii. Acest mod de soluționare induce și un efect preventiv, de minimizare a conflictului actual și de eradicare a unor eventuale noi conflicte.

Utilizând constrângerea și forța coercitivă drept singura formă de soluționare a conflictelor, vom ajunge să dăm naștere la mai multe conflicte decât reușim să soluționăm. O atitudine agresivă atrage după sine un răspuns agresiv. Thierry Garby, în cartea sa intitulată „La Gestion de Conflits” descrie foarte plastic răspunsul pe care îl va primi un individ ori de câte ori va aborda o atitudine agresivă în cadrul unui conflict.¹

bunăvoie. (...) Obiectul exequaturului constă în acordarea în statul solicitat a forței executorii și a autorității de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești străine. Condițiile cerute pentru obținerea exequaturului sunt stabilite de legea locului unde urmează să intervină executarea hotărârii judecătorești străine.”

¹ Thierry Garby, Avocat a la Cour, *La Gestion de Conflits*, Collection Entreprise et Perspective Economiques, Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris, Economica, 49, rue Hericart, 75015 Paris, p. 5 și următoarele: „Cea mai sigură metodă de a primi lovituri, este să dai la rândul tău. Expresia <<o să-ți sparg fața>> atrage în general un pumn în nasul celui care o folosește. El va reacționa imediat, lovindu-l și mai tare pe protagonist, dacă este posibil. Astfel, conflictul se autogenează sau se agravează! La fel se întâmplă și în contencios. Argumentele

În literatura de specialitate se vorbește despre „spirală de contențioasă” care va aduce cu sine înveninarea relațiilor dintre părți, împiedicarea reluării negocierilor și nașterea dorinței de răzbunare. Sentimentul de revanșă și dorința de restabilire a „dreptății” părții perdante va fi sursa unor noi conflicte care pot continua de-a lungul mai multor generații.

În schimb, dacă primul conflict s-a soluționat printr-o înțelegere, acordul apare în urma discuțiilor și a negocierilor aducând satisfacție tuturor părților și împiedicând astfel formarea unui cerc vicios al conflictului.

„Consensualismul este pacificator în trei privințe: evită înveninarea conflictului, soluționează conflictul și previne apariția unor noi conflicte”¹.

Pornind de la geneza, semnificația, cauzele și implicațiile filozofice și sociale ale conflictului, despre care vom detalia într-un capitol următor, putem înțelege cu atât mai bine într-o viziune completă și clară metodele ADR.

Dacă ar fi să definim cel mai simplu metodele ADR, acestea ar fi totalitatea procedurilor și tehnicilor de rezolvare a conflictelor exceptând judecata în fața instanței.

Soluționarea conflictelor poate să aibă loc prin îmbinarea mai multor metode alternative de soluționare a disputelor. Odată aleasă modalitatea de soluționare, nu este exclusă alegerea unei alte metode ADR, în orice etapă procesuală atunci când părțile în litigiu o consideră oportună.

prezentate suscită contraargumente mult mai violente. Fiecare încearcă să îl convingă pe judecător că adversarul este un personaj oribil și de rea-credință. Ceea ce la început nu era decât o neînțelegere minoră degenerează rapid într-o ceartă violentă.”

¹ Thierry Garby, Avocat a la Cour, *La Gestion de Conflits*, Collection Entreprise et Perspective Economiques, Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris, Economica, 49, rue Héricart, 75015 Paris, p. 5 și următoarele.

Principalele metode alternative de soluționare a conflictelor sunt: **medierea, negocierea, concilierea și arbitrajul.**

Medierea este în general definită drept intervenția într-o negociere sau conflict a unei terțe persoane neutre, imparțiale și fără putere de decizie (mediatorul), care asistă părțile implicate și le ajută să ajungă în mod voluntar la o înțelegere mutual acceptată, în vederea încheierii conflictului. În literatura de specialitate, într-o altă definiție, medierea este o negociere asistată. Christopher W. Moore vede medierea ca pe un dialog sau negociere cu implicarea unei terțe părți, afirmând că fără negociere nu există mediere.¹

Despre particularitățile medierii, principiile călăuzitoare, cadrul legal și derularea procesului de mediere vom detalia și analiza în capitolele ce urmează.

Negocierea este un instrument fundamental al oricărei cooperări umane. Ea constă pur și simplu în a face schimb de propuneri pentru a găsi acorduri în vederea unei acțiuni comune. Negocierea pornește de la seducția între indivizi și ajunge până la încheierea celor mai importante tratate internaționale. Ea construiește state, orașe și drumuri, pune capăt războaielor, proceselor și le permite celor care nu mai vorbeau să reînceapă să lucreze împreună².

În sens larg, negocierea se definește ca o formă concentrată și interactivă de comunicare interumană în care două sau mai multe părți aflate în dezacord urmăresc să ajungă la o înțelegere comună care să rezolve problema dintre ele sau să atingă un scop comun.

Înțelegerea părților poate să constea într-un acord verbal, consolidat printr-o strângere de mână, un consens tacit, o minută, o scrisoare de intenție, un protocol, un memorandum, un contract, o convenție, dar și un armistițiu, pact sau tratat internațional întocmite cu respectarea unor proceduri și uzanțe comune speciale.

¹ Christopher W. Moore, *Mediation Process - Practical Strategies for Resolving Conflict*, Updated and revised 3rd Edition, Jossey – Bass a Wiley Imprint, 989 Market Street, San Francisco, CA 94103-1741, p. 15-16.

² Thierry Garby, Avocat a la Cour, *La Gestion de Conflits*, Collection Entreprise et Perspective Economiques, Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris, Economica, 49, rue Héricart, 75015 Paris.

Negocierea presupune un grad de principialitate și morală, atâta timp cât ea se derulează prin participarea voluntară și conștientă a părților cu scopul de a găsi o soluție comună la problemele intervenite¹.

Pe de altă parte negocierea este strâns legată de comunicarea interumană, astfel încât facilitează menținerea sau îmbunătățirea relațiilor sociale în general, a relațiilor de afaceri, de muncă, de familie, politice, diplomatice etc..

În cazul în care negocierea nu apare ca fiind posibilă sau eșuează, **concilierea** este o altă metodă de soluționare a conflictelor care presupune interpunerea unui terț între părți pentru a le facilita ajungerea la un acord în privința punctelor litigioase. Termenul de „conciliere” este folosit adesea drept sinonim al celui de mediere, concilierea nefiind decât o formă a medierii, deși concilierea nu presupune intervenția unei terțe persoane cu o calitate specifică. Asemănarea ar fi că atât în procedura medierii cât și în procedura concilierii părțile sunt obligate să găsească pe cont propriu o soluție. Pentru unii, concilierea este limitată la actul de aducere a părților la masa tratativelor, proces denumit totodată drept „facilitare”.

Concilierea se ocupă de litigiu, și anume, de reclamațiile reciproce ale părților. Între două părți care reclamă spre exemplu posesia asupra unui obiect, conciliatorul obține fie partajul, fie renunțarea unei părți la drepturile sale (judecata lui Solomon). Cel mai adesea ne imaginăm conciliatorul ca fiind un bătrân înțelept, cu multă experiență și chiar malițiozitate. El știe cum să calmeze spiritele și cum să determine părțile să iasă din spirala contencioasă, dându-le sfaturi privind moderația. Conciliatorul știe să dezarmeze reaua credință.

Tehnica alternativă a concilierii nu mai este astăzi foarte prețuită din cauza ratei mari a eșecului dar și din cauza faptului că ea rămâne o metodă dificilă.

¹ Alina Gorghiu - coordonator, Manuela Sîrbu, Nicolae Bogdan Codruț Stănescu și alții, *Medierea, Oxigen pentru afaceri*, Editura Universul Juridic, București, 2011.

Arbitrajul este o altă metodă alternativă de soluționare a disputelor și constă în a solicita unuia sau mai multor terți să decidă asupra litigiului printr-o decizie. Acest terț sau acești terți nu sunt judecători ai statului, ci sunt persoane private alese de către părți fie direct, fie prin intermediul unei instituții de arbitraj care are responsabilitatea de a-i numi în acest scop. Cel mai adesea, clauzele de arbitraj prevăd faptul că un recurs nu va fi posibil. Uneori aceste clauze prevăd și faptul că arbitri vor decide ca „arbitri”, ceea ce înseamnă că ei vor ține cont de echitate în eliberarea sentinței.

Această metodă ADR a cunoscut un avânt important încă de la începutul secolului al XX-lea, mai ales în materie internațională. În practică, arbitrajul rămâne relativ limitat la anumite tipuri de contencios: inter-statal, lucrări publice și proiecte mari de infrastructură, transport maritim, achiziții de întreprinderi, mai ales negoț cu materii prime.

Arbitrajul are două forme și anume arbitrajul instituționalizat și arbitrajul ad-hoc.¹

Arbitrajul instituționalizat este arbitrajul organizat de către o instituție permanentă de arbitraj². Organizarea arbitrajului instituționalizat se face de către Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României³, în baza Regulamentului de organizare și funcționare al Curții de Arbitraj, a Regulamentului Colegiului Curții de Arbitraj și a dispozițiilor Codului de procedură civilă dacă Regulile de procedură arbitrală stabilite de Curtea de Arbitraj nu dispun altfel.

¹ Conform art. 1 din Regulile de Procedură Arbitrală, dispozițiilor art. 4 lit. i), art. 28 alin. (2) lit. e) și art. 29 alin. (3) din Legea Camerelor de Comerț din România nr. 335/2007 și în conformitate cu art. 1 pct. 2 lit. b) și art. 4 alin. (1) din Convenția europeană de arbitraj comercial internațional încheiată la Geneva la 21 aprilie 1961.

² Viorel Roș, *Arbitrajul comercial internațional*, Regia Autonomă, Monitorul Oficial, București 2000.

³ Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României s-a înființat în anul 1953 în scopul soluționării litigiilor de comerț exterior. Curtea de Arbitraj a fost reorganizată ca instituție permanentă de arbitraj - fără personalitate juridică - pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, pentru administrarea arbitrajului internațional și intern prin Legea nr. 335 din 3 decembrie 2007 a camerelor de comerț din România.

Altfel spus, arbitrajul instituționalizat constă în încredințarea, prin convenția arbitrală, unui tribunal arbitral din cadrul Curții de Arbitraj, să judece un litigiu determinat și să pronunțe o hotărâre definitivă și obligatorie pentru părți, potrivit Regulilor de arbitraj. Tribunalul arbitral al Curții de Arbitraj este constituit din arbitrul unic sau, după caz, din totalitatea arbitrilor investiți.

Curtea de Arbitraj organizează și administrează soluționarea unor litigii comerciale și civile, interne sau internaționale, pe calea arbitrajului instituționalizat sau ad-hoc, dacă părțile au încheiat, în acest sens, o convenție arbitrală scrisă și solicită acest lucru în mod expres. Această convenție arbitrală a părților se poate încheia fie sub forma unei clauze compromisorii, înscrisă în contractul principal, fie sub forma unei înțelegeri de sine stătătoare, denumită compromis. Convenția 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 Arbitraj.

În ceea ce privește procedura arbitrajului instituționalizat, Regulile de procedură arbitrală prevăd în mod detaliat activitățile desfășurate atât în cadrul procedurii prearbitrale (de la sesizarea Curții, comunicarea actelor de procedură, cheltuielile arbitrale, constituirea Tribunalului Arbitral, actul de misiune, luarea măsurilor asiguratorii), cât și în cadrul procedurii arbitrale (începând cu înfățișarea, dezbaterile, probațiunea, excepțiile, hotărârea arbitrală, caracterul și executarea sentinței arbitrale, scoaterea de pe rol a litigiului și perimarea).

Arbitrajul ad-hoc numit și *arbitrajul voluntar* sau *arbitrajul ocazional* este arbitrajul organizat de către părți sau de către o terță persoană (fizică sau juridică, excluzând instituțiile specializate) împuternicită de părți în acest sens, printr-o convenție arbitrală. Arbitrajul ad-hoc se desfășoară conform dispozițiilor cuprinse în Codul român de procedură civilă și a dispozițiilor art. 4 alin. (2) și alin. (3) din Convenția europeană de arbitraj Comercial Internațional – Geneva, 21 aprilie 1961.

În cazul unui arbitraj ad-hoc organizat de părți pentru soluționarea unui litigiu determinat, Curtea de Arbitraj le poate acorda