

CÂTEVA ASPECTE ALE ARBITRAJULUI CA MODALITATE DE SOLUȚIONARE A LITIGIILOR DIN ASIGURĂRI

Raul-Felix Hodoș¹⁾ și Narcis Păvălașcu²⁾

¹⁾Academia de Studii Economice București, România

²⁾Universitatea de Medicină, Farmacie, Științe și Tehnologie, Tîrgu Mureș, România

Rezumat

Lucrarea își propune o scurtă trecere în revistă a avantajelor arbitrajului în raport cu justiția clasică, publică, pe de o parte, iar, pe de altă parte, a arbitrajului specializat (în asigurări) în fața celui general. Soluționarea alternativă a litigiilor a fost receptată în ultimele decenii ca o măsură necesară nu doar pentru degrevarea instanțelor de judecată de o parte importantă a cauzelor potențiale, cât mai ales pentru natura confidențială și rapidă a procedurilor adoptate. Schimbările tehnologice au adus cu ele noi moduri de comunicare, iar conflictele se pot naște acum nu doar din lipsă de comunicare, cât mai ales din comunicarea neconformă a unor informații sau a prea multor informații care conduc la pierderea celor esențiale. Ieșirea din formatele predefinite a jucătorilor de pe piața asigurărilor trebuie să conducă în mod obligatoriu și la adaptarea modalităților de soluționare a conflictelor, iar arbitrajul specializat este dintre cele mai importante căi ce pot fi alese.

Cuvinte cheie: asigurare, arbitraj, justiție, despăgubire, hotărâre.

Clasificare JEL: K41

1. Istorie și prezent în justiția comercială

Dacă arbitrajul, ca formă de soluționare a litigiilor, a apărut în negura timpurilor, cel mai probabil imediat după apariția ideii de proprietate, arbitrajul comercial s-a născut din nevoia de specializare, pe de o parte, dar mai ales de păstrare a confidențialității, pe de altă parte. Consacrarea arbitrajului ca justiție privată este cunoscută încă din antichitatea romană. În Țările Române, reglementarea arbitrajului, cunoscut sub numele de *eretocrisie*, s-a făcut prima dată în Manualul Donici din 1814 în Moldova, imediat urmat de codul Calimach la 1817, iar în Țara Românească prin Codul Caragea, la 1818. Ulterior, sub

¹ Autor de contact: Raul-Felix Hodoș - raul.hodos@hodos.eu

influență franceză și elvețiană, reglementările referitoare la arbitraj se regăsesc în Codul de Procedură Civilă de la 1865. Cartea a IV-a, referitoare la arbitraj, a rezistat în pofida schimbărilor de regim și de orânduire socială și economică, cu modificări mai ample doar în 1993 și a rezistat până la apariția noului Cod de Procedură Civilă (2010), intrat în vigoare în 2013.

Justiția comercială își are originile în sistemul judecătorilor comerciali din Franța anilor 1400, urmând ca, la 1563, regele Carol al IX-lea să înființeze la Paris un tribunal comercial cu proceduri rapide, informale, specifice, etc. Cu anumite modificări ale procedurilor, tribunalele comerciale franceze și-au păstrat cele mai multe și mai importante dintre caracteristici până astăzi, una dintre cele mai importante fiind păstrarea profesioniștilor domeniului comercial în scaunele de judecată, mai ales din perspectiva cunoașterii reglementărilor și uzanțelor specifice.

În dreptul românesc recent, modelul francez al tribunalelor comerciale s-a dorit a fi introdus și la noi, primul pas făcându-se în 2004 prin crearea tribunalelor comerciale de la Cluj, Pitești și Tîrgu Mureș. Acestea au rezultat ca urmare a reorganizării tribunalelor județene respective prin desprinderea secțiilor comerciale. Dacă primul pas a fost făcut, următorii au lipsit cu desăvârșire, mai ales prin lipsa deschiderii către accesarea în scaunul de judecată a profesioniștilor domeniului, dar și a eliminării formalismului excesiv. În continuare, judecătorii acestor tribunale sunt judecători de carieră și nu s-a mai ridicat problema asistenților specializați, cum este cazul completelor de muncă, de exemplu. Mai mult, după intrarea în vigoare a noului Cod de Procedură Civilă în 2013, cele trei tribunale comerciale și-au modificat denumirea în tribunale specializate în litigii între profesioniști, motivată de eliminarea cuvântului „comercial” din arhitectura noului drept privat românesc și nici un alt tribunal nou nu a mai fost deschis, toate secțiile comerciale ale celorlalte tribunale transformându-se în secții „civile”.²

Dincolo de absurdul situației care a condus la crearea unor forme lipsite de conținut și imposibil de pus în practică, aplicarea principiului prevalenței economicului asupra juridicului este o condiție esențială a unei economii de piață, respectiv a apartenenței României la Uniunea Europeană. Astfel, până la o reșezare necesară a legislației comerciale în matca firească, inclusiv a normelor de procedură mai puțin formale care să conducă la o justiție rapidă și confidențială pentru comercianți, opțiunea eficientă în justiția comercială este soluționarea alternativă a litigiilor (ADR) prin arbitraj specializat, după cum vom vedea mai jos.

2. Reglementare. Noțiune. Forme

În România, arbitrajul este reglementat în cartea a IV-a a noului Cod de Procedură Civilă (2010). Conform art. 541 din acest act normativ, arbitrajul este definit ca o jurisdicție alternativă cu caracter privat în care părțile pot stabili propriile reguli de procedură atât timp cât nu încalcă ordinea publică sau dispozițiile imperative ale legii. Având o natură juridică mixtă, contractuală și jurisdicțională, arbitrajul poate avea ca obiect doar litigii care nu se aplică asupra unor drepturi asupra cărora părțile nu pot dispune sau drepturi care sunt

² Pentru mai multe detalii și argumentări în favoarea monismului dreptului privat român se vedea: M. Nicolae, *Unificarea obligațiilor civile și comerciale*, Universul Juridic, București, 2015;

stabilite de lege că nu pot face obiect al arbitrajului, cum ar fi starea civilă, dezbateră succesoră, relațiile de familie, etc. [art. 542 alin. (1) din noul Cod de Procedură Civilă].

Arbitrajul presupune prezența cel puțin a unui terț față de părți, numit arbitru, terț pe care acestea îl investesc cu putere jurisdicțională, conform unei înțelegeri anterioare izbucnirii litigiului sau intervenită după nașterea acestuia, dar anterior soluționării sale definitive. Formal, distingem două tipuri de arbitraj: arbitrajul ad-hoc și arbitrajul instituționalizat. Arbitrajul ad-hoc sau arbitrajul ocazional este creat prin convenția părților conform regulilor stabilite de noul Cod de Procedură Civilă în Cartea a IV-a, fără a fi necesară o intervenție sau autorizare exterioară voinței. Cu toate acestea și în măsura în care părțile convin astfel, el poate fi organizat de un terț.

Arbitrajul instituționalizat presupune organizarea arbitrajului de o instituție permanentă astfel cum se definește prin art. 616 și urm., NCPC. În acest sens, instituția organizatoare a arbitrajului trebuie să aibă ca obiect de activitate organizarea arbitrajului, acesta neavând caracter economic și obținerea de profit, activitatea de arbitraj să aibă o organizare proprie, cu conducere, personal și bază materială proprie, să aibă propriile reguli de organizare și funcționare, respectiv de procedură arbitrală și, nu în cele din urmă, propriul corp de arbitri.

Obligativitatea aplicării normelor de drept ne conduce la distincția dintre arbitrajul *de jure* sau *ex aequo et bono*, respectiv aplicarea normelor de drept în plenitudinea lor și arbitrajul în echitate astfel cum este ea văzută de arbitri, viziune limitată de aplicarea normelor imperative ale dreptului și de ordine publică.

Arbitrajul în echitate este excepția, astfel că părțile trebuie să specifice în mod clar dacă solicită ca soluția pe care o vor pronunța arbitrii să fie pronunțată având aceste considerente la bază și nu normele de drept strict.³

Mai distingem între arbitraj național și arbitraj internațional, în funcție de existența unui element de internaționalitate în clauza arbitrală, cum ar fi stabilirea competenței unui tribunal arbitral cu sediul într-o altă țară, părți din țări diferite, etc.

În cele din urmă, dar nu mai puțin important, sub raportul competenței instituțiilor arbitrale, arbitrajul poate îmbrăca forma arbitrajului general, cum este cel al Curții de Arbitraj Intern și Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României sau forma arbitrajului specializat, cum este în domeniul asigurărilor Curtea de Arbitraj din cadrul Asociației „Centrul de Arbitraj și Mediere în Asigurări”, ambele instituții având sediul în București.

3. Convenția arbitrală

Arbitrajul nu poate avea loc în afara unei convenții arbitrale. Aceasta va trebui întotdeauna să îmbrace forma scrisă, sub sancțiunea nulității [art. 548 alin. (1) NCPC]. O regăsim sub forma clauzei compromisorii sau a compromisului și poate fi încheiată chiar dacă există un litigiu pe rolul unei instanțe, consecința directă și inevitabilă a încheierii sale fiind excluderea instanțelor judecătorești de la soluționarea litigiului pendinte sau eventual (art.553, NCPC).

³Pentru dezvoltări a se vedea T. Prescure, R. Crișan, *Arbitrajul comercial*, Universul Juridic, București, 2010.

Între condițiile de fond care trebuie îndeplinite din perspectiva validității convenției arbitrale (capacitatea de a contracta, consimțământul părților, obiectul și cauza), două sunt cele care trebuie privite cu atenție din perspectiva arbitrajului specializat în asigurări: consimțământul și obiectul. Astfel, în ce privește validitatea consimțământului, dincolo de condițiile generale de validitate, trebuie identificată calitatea persoanei care l-a acordat, respectiv să se poată stabili calitatea de profesionist sau consumator al acesteia. Problema se pune doar în cazul persoanei fizice, calitatea de consumator sau profesionist a acesteia fiind dată de scopul încheierii poliței de asigurare: în interes personal sau familial sau în interesul profesiei sau al afacerii acesteia. În cazul în care persoana fizică are calitatea de consumator, în conformitate cu alin.(1) lit. 1 din anexa privind lista cu clauzele considerate ca fiind abuzive din Legea nr. 193/2000⁴, modificată și completată, s-a stabilit că o clauză prin care acesta este împiedicat să întreprindă o acțiune legală sau să exercite un alt remediu legal simultan cu impunerea unei proceduri arbitrale este considerată abuzivă și în conformitate cu art. 6 din aceeași lege nu va produce efecte, chiar dacă profesionistul ar putea dovedi că s-a acordat de către consumator un consimțământ liber și nevicat.

Pe de altă parte, consumatorilor parte sau beneficiari ai unor contracte de asigurare li s-a deschis posibilitatea soluționării alternative a litigiilor în cadrul SAL-FIN, entitate de soluționare alternativă a litigiilor financiare nebankare organizată de Autoritatea de Supraveghere Financiară în temeiul O.G. 38/2015⁵. De menționat că modalitatea alternativă de soluționare a litigiilor promovată și în domeniul financiar nebankar, concilierea, deși în forma de impunerea soluției este extrem de apropiată de arbitraj, are un regim aparte, stabilit prin norme specifice de către Autoritatea de Supraveghere Financiară și nu poate face obiectul unei clauze preformulate sau chiar negociate într-un contract încheiat cu consumatorul. Mai mult, dreptul de a apela la această procedură aparține doar consumatorilor, nu și profesioniștilor care au deschisă doar calea instanțelor judecătorești.

În ce privește obiectul convenției arbitrale trebuie să fie licit și determinat sau determinabil. Reglementarea art. 542 alin. (1) NCPC referitoare la obiectului arbitrajului stabilește regula arbitrabilității generale, stabilind *expressis verbis* excepțiile: „starea civilă, capacitatea persoanelor, dezbateră succesorală, relațiile de familie, precum și drepturile asupra cărora părțile nu pot să dispună”. Înțelegem astfel că pot fi supuse arbitrajului orice litigii provenind din contracte de asigurare. Pe de altă parte, prin convenția arbitrală se identifică arbitrul sau instituția arbitrală, iar în lipsa mențiunii aceasta este lovită de nulitate. Totodată, prin convenția arbitrală se pot conveni și alte prevederi, în special cele privitoare la regulile de procedură aplicabile, limba arbitrajului, numirea arbitrilor, etc.

⁴ Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 560 din data de 10 noiembrie 2000, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 305 din 18 aprilie 2008, ulterior modificată prin Legea nr. 161/2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 497 din 19 iulie 2010.

⁵Ordonanța Guvernului nr. 38/2015 privind soluționarea alternativă a litigiilor dintre consumatori și comercianți, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 654 din data de 28 august 2015 și prin care se transpun prevederile Directivei 2013/11/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2013 privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2.006/2004 și a Directivei 2009/22/CE (Directiva privind SAL în materie de consum), publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 165 din 18 iunie 2013.

4. Arbitrii

Orice persoană fizică poate îndeplini funcția de arbitru în condițiile în care are capacitate deplină de exercițiu (art.555, NCPC). În cazul în care sunt mai mulți arbitri, aceștia trebuie să fie în număr impar și constituie tribunalul arbitral. Aceștia pot fi numiți prin însăși convenția arbitrală, sau ulterior, prin înțelegerea părților, iar în lipsa acordului acestora, aceștia pot fi numiți potrivit regulamentului instanței arbitrale în cazul arbitrajului instituționalizat, respectiv, de către instanța de judecată competentă, tribunalul în circumscripția căruia are loc arbitrajul.

Arbitrii sunt incompatibili să judece, conform art. 562, NCPC, în toate cazurile prevăzute pentru judecători, dar și în cazurile speciale legate de: a) lipsa calificării sau a altor condiții stabilite convenția arbitrală; b) existența unui interes al unei persoane juridice la care arbitrul este asociat sau organ de conducere; c) existența unor raporturi directe de muncă ori de serviciu sau, după caz, comerciale, ale arbitrului cu una dintre părți, cu o societate care este controlată de una dintre părți se află sub un control comun cu aceasta; sau d) prestarea de consultanță, de către arbitru, uneia dintre părți, respectiv a asistat sau a reprezentat una dintre părți ori a depus mărturie în una dintre fazele precedente ale litigiului.

În cazul în care arbitrul care cunoaște că se află într-un caz de incompatibilitate nu se abține de la judecarea pricinii, el poate fi recuzat de părți, iar tribunalul competent va soluționa cererea printr-o încheiere nesupusă nici unei căi de atac, iar ulterior, dacă este cazul, va fi înlocuit.

Tribunalul arbitral se constituie la data acceptării de către arbitrul unic a însărcinării sau la data când toate însărcinările sunt acceptate de către toți cei propuși [art. 566 alin. (1) NCPC]. După acest moment, arbitrii răspund pentru prejudiciul cauzat, în situația în care: a) în mod nejustificat, aceștia renunță la însărcinarea lor, b) nu participă la soluționarea cauzei; c) nu pronunță hotărârea în termenul stabilit de convenția arbitrală sau de lege, d) încalcă cu rea-credință sau gravă neglijență alte îndatoriri ce le revin (art. 565, NCPC). Nerespectarea caracterului confidențial al arbitrajului, prin publicarea sau divulgarea de date de care iau cunoștință în calitate de arbitri, fără acordul părților, este, de asemenea, motiv de atragere a răspunderii.

5. Arbitrajul

Termenul arbitrajului este, potrivit legii române [art. 567 alin. (1) NCPC], de 6 luni, sub sancțiunea caducității, dacă părțile au înțeles să o invoce. Locul și limba arbitrajului sunt cele stabilite de părți sau în cazul în care nu există un acord, asupra acestora va hotărî tribunalul arbitral.

Procedura arbitrală propriu-zisă, deși asemănătoare cu cea din fața unei instanțe de judecată, este caracterizată de un formalism mai puțin pregnant. Sesizarea instanței arbitrale se face, de regulă, printr-o cerere de arbitrare care trebuie să cuprindă toate elementele necesare identificării părților, a obiectului pricinii, motivele de fapt și de drept, urmând a fi indicate și probele pe care se sprijină. Prin cererea de arbitrare sau ulterior, în termenul stabilit de secretariatul instituției de arbitraj, se va indica și arbitrul sau arbitrii propuși a face parte din tribunalul arbitral. În urma comunicării cererii de arbitrare, în termen de 30 de zile, pârâtul va depune întâmpinare prin care își va face propriile apărări și, eventual, cerere reconvențională dacă are pretenții față de reclamantul inițial și va numi arbitrul sau arbitrii pentru constituirea tribunalului arbitral.

În cazul existenței unor reguli proprii de procedură, se vor aplica acestea, dar nu cu ignorarea principiilor fundamentale ale procesului civil [art. 575 alin. (2) NCPC].

Cheltuielile arbitrale se suportă potrivit înțelegerii dintre părți, iar, în lipsa unei astfel de înțelegeri, de către partea care a pierdut litigiul. Verificarea cheltuielilor poate fi examinată de tribunalul competent la cererea oricărei părți, urmând să pronunțe o încheiere executorie, nesupusă nici unei căi de atac (art. 598, NCPC).

6. Hotărârea arbitrală

Hotărârea pronunțată de tribunalul arbitral este definitivă și obligatorie (art. 606, NCPC) și constituie titlu executoriu și se pune în executare silită la fel ca o hotărâre judecătorească (art. 615, NCPC). Părțile nu pot dispune în mod absolut de drepturile lor, acestea putând fi exercitate doar în limitele principiilor relative la respectarea bunelor moravuri și a ordinii publice. Astfel, împotriva hotărârii arbitrale poate fi formulată acțiune în anulare doar pentru motivele expres prevăzute de art.608 NCPC, acțiunea urmând a fi înregistrată pe rolul curții de apel în circumscripția căreia a avut loc arbitrajul (art.610, NCPC).

Termenul pentru depunerea acțiunii în anulare este diferențiat, în funcție de motivele avute în vedere [art. 611 alin. (1) NCPC raportat la art.608 alin. (1), NCPC].

Astfel, acesta este de o lună de la comunicarea hotărârii în următoarele situații: a) litigiul nu ar fi trebuit soluționat pe calea arbitrajului; b) tribunalul arbitral a soluționat cauza în absența unei convenții arbitrale sau în baza unei convenții nule ori inoperante; c) constituirea tribunalului arbitral nu a fost realizată conform convenției arbitrale; d) partea a lipsit la termenul la care s-au derulat dezbaterile și nu s-a realizat procedura de citare conform legii; e) hotărârea s-a pronunțat după expirarea termenului arbitrajului, atunci când s-a invocat caducitatea de către una dintre părți și nu a existat o convenție de continuare a arbitrajului; f) tribunalul arbitral s-a pronunțat *extra petita* sau *plus petita*; g) hotărârea arbitrală nu este motivată, nu indică data și locul pronunțării ei sau nu cuprinde semnăturile arbitrilor; h) hotărârea arbitrală încalcă principiile legate de ordinea publică ori bunele moravuri sau alte prevederi imperative ale legii.

Termenul este de trei luni în situația în care, după pronunțarea hotărârii arbitrale, Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra unei excepții formulate în acel dosar, declarând ca fiind neconstituțională legea, ordonanța ori prevederi ale actului normativ atacat, care, în mod evident și necesar, nu pot fi disociate de dispozițiile legale invocate în sesizare.

Concluzii

Soluționarea litigiilor prin intermediul arbitrajului este cu siguranță o modalitate de salvagardare a interesului comercial în fața unor proceduri extrem de formaliste cum sunt cele pe care se sprijină procesul civil din fața instanțelor judecătorești după 2013, create pentru o legislație civilă supradimensionată și flagrant dizarmonioasă. Or, reducerea exigențelor formale, limitate totuși de principiile fundamentale la care am făcut referire pe parcursul lucrării, nu face altceva decât să conducă la o reducere a costurilor și, în același timp, la o reducere a timpului de soluționare a litigiilor.

Celeritatea este unul dintre avantajele de care arbitrajul se bucură în fața justiției realizate de instanțele de judecată, deoarece încă de la început de stabilește un termen maxim de judecată de 6 luni, termen care nu poate fi depășit decât în cazul unor excepții de

strictă interpretare. Stabilitatea relațiilor juridice, readusă rapid în actualitate prin arbitraje soluționate în termene scurte, nu poate fi decât de dorit atât timp cât incertitudinea provoacă pierderi mult mai mari părților, raportat la valoarea litigiului.

Alegerea arbitrilor aparține părților, în timp ce judecătorul cauzei aflate pe rolul instanței de judecată este numit aleatoriu, fără a se avea în vedere experiența în domeniu. În lipsa unei specializări a instanțelor, numirea unor judecători fără experiență în domeniul asigurărilor nu va face decât să crească riscul unor soluții puțin fundamentate sau fundamentate doar teoretic. Pe de altă parte, numirea unor arbitri cu experiență practică în domeniu va conduce nu doar la o soluție argumentată temeinic, ci și la o scădere a costurilor din perspectiva administrării probatoriului și a duratei litigiului.

Un principiu extrem de solid al arbitrajului este legat de confidențialitatea asupra lucrărilor dosarului și a soluției pronunțate. Pe de altă parte, de regulă, ședințele de judecată ale instanțelor judecătorești sunt publice, iar hotărârile, de asemenea, se pronunță public.

Independența, neutralitatea, integritatea morală și imparțialitatea arbitrilor, precum și competența profesională de care trebuie să se bucure aceștia, nu fac altceva decât să sublinieze avantajul arbitrajului specializat ca parte a sistemului de soluționare alternativă a litigiilor (ADR). Sunt deci argumente că soluția pronunțată va fi evident una chibzuită, corectă și argumentată obiectiv pe baza experienței teoretice și practice a completului de arbitri, tribunalul arbitral.

Toate argumentele de mai sus ne conduc în mod ferm spre concluzia că arbitrajul specializat are avantaje practice reale atât în fața procedurilor instanțelor judecătorești, cât și a arbitrajelor nespecializate, nu doar din perspectiva costurilor imediate, cât mai ales a calității soluțiilor pronunțate în cauze cu un mare necesar de cunoștințe specifice, cum este domeniul asigurărilor.

Bibliografie

- [1] G. Dănăilă, *Procedura arbitrală în litigiile comerciale interne*, Universul Juridic, București, 2006
- [2] G. Mihai, *Procedura arbitrală*, Universul Juridic, București, 2015
- [3] M. Nicolae, *Unificarea obligațiilor civile și comerciale*, Universul Juridic, București, 2015
- [4] T. Prescure, R. Crișan, *Arbitrajul comercial*, Universul Juridic, București, 2010
- [5] M. Voicu, *Arbitrajul comercial: jurisprudență adnotată și comentată*, Universul Juridic, București, 2014
- [6] Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 485 din data de 15 iulie 2010, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 545 din 3 august 2012, intrată în vigoare în data de 15.02.2013;
- [7] <http://arbitration.ccir.ro>
- [8] <http://www.acama.ro>