

**FORȚA JURIDICĂ
A HOTĂRÂRILOR
ARBITRALE**

**The binding nature
of arbitral award**

www.editurauniversitara.ro

La elaborarea prezentului volum au participat cu contribuții: Cristina ALEXE, Martin EBERS, Alina COBUZ BAGNARU, Sandra DINESCU, Ciprian DONȚU, Cristina FLORESCU, Iuliana IACOB, Crenguța LEAUA, Cornel MARIAN, Kyriaki NOUSSIA, Alina OPREA, Evelina OPRINA, Luminița POPA, Paul POPOVICI, Andrei SĂVESCU, Maria TZAVELA, Daniel-Mihail ȘANDRU

Forța juridică a hotărârilor arbitrale este un volum care reunește importante contribuții ale universitarilor și practicienilor români și străini. Volumul a fost inițiat ca urmare a conferinței pe aceeași temă organizată de Societatea de Științe Juridice în anul 2011 și are studii dedicate arbitrajului comercial în contextul dreptului Uniunii Europene, analiza reglementărilor arbitrale în dreptul comparat (Grecia și Brazilia), problemele jurisprudențiale ale recunoașterii și executării hotărârilor arbitrale străine în România, dar și punerea în executare a unei hotărâri de către un creditor român în străinătate, micșorarea onorariilor avocațiale în arbitraj, organizarea instanței arbitrale, măsurile provizorii în arbitrajul internațional precum și soluționarea problemelor legate de locul arbitrajului.

Volumul este coordonat de
Prof. univ. dr. DANIEL-MIHAIL ȘANDRU
Dr. ANDREI SAVESCU

**FORȚA JURIDICĂ
A HOTĂRÂRIILOR
ARBITRALE**

**The binding nature
of arbitral award**



EDITURA UNIVERSITARĂ
București, 2012

Colecția ȘTIINȚE JURIDICE ȘI ADMINISTRATIVE

Redactor: Gheorghe Iovan

Tehnoredactor: Ameluța Vișan

Coperta: Angelica Mălăescu

Editură recunoscută de Consiliul Național al Cercetării Științifice (C.N.C.S.)

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
ȘANDRU, DANIEL-MIHAIL

Forța juridică a hotărârilor arbitrale / Daniel-Mihail Șandru, Andrei Săvescu. - București : Editura Universitară, 2012

Bibliogr.

ISBN 978-606-591-369-1

I. Săvescu, Andrei

34

DOI: (Digital Object Identifier): 10.5682/9786065913691

© Toate drepturile asupra acestei lucrări sunt rezervate, nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul Editurii Universitare

Copyright © 2012

Editura Universitară

Director: Vasile Muscalu

B-dul. N. Bălcescu nr. 27-33, Sector 1, București

Tel.: 021 – 315.32.47 / 319.67.27

www.editurauniversitara.ro

e-mail: redactia@editurauniversitara.ro

Distribuție: tel.: 021-315.32.47 / 319.67.27 / 0744 EDITOR / 07217 CARTE

comenzi@editurauniversitara.ro

O.P. 15, C.P. 35, București

www.editurauniversitara.ro

CUPRINS

Mihai Sandru, Evelina Oprina , <i>Discuții privind posibilitatea anulării hotărârii arbitrale de către instanța de executare. Notă la hotărârea Asturcom (cauza C-40/08) în contextul legislației române</i>	9
Martin Ebers , <i>De la Océano la Asturcom: dispoziții imperative de dreptul consumatorilor, aplicare din oficiu a dreptului Uniunii Europene și autoritatea de lucru judecat</i>	44
Alina Oprea , <i>Cauza Asturcom și rolul judecătorului național în materie de clauze de arbitraj abuzive introduse în contractele de consum</i>	86
Luminița Popa, Iuliana Iacob , <i>Enforceability of Provisional Measures in International Commercial Arbitration</i>	104
Maria S. Tzavela , <i>The binding nature of the arbitral award (res judicata) under Greek Law</i>	139
Crenguța Leaua , <i>Relația dintre locul arbitrajului și calificarea unei hotărâri arbitrale ca fiind națională sau străină</i>	144
Kyriaki Noussia , <i>Arbitration in Brazil: A Critical Overview</i>	160
Cornel Marian , <i>Sustainable Investment through Effective Resolution of Investment Disputes – Is Transparency the Answer?</i>	184

Andrei Săvescu, Considerații cu privire la micșorarea onorariilor avocațiale în arbitraj	208
Cristina Florescu, Dezinvestirea instanței arbitrale...	226
Alina Cobuz Bagnaru, Investirea și punerea în executare a unei hotărâri arbitrale de către un creditor român, în străinătate	242
Ciprian Donțu, Cristina Alexe, Propunerile de modificare a Regulamentului (CE) nr. 44/2001 în materia arbitrajului	252
Paul Popovici, Jurământul martorilor în procedura arbitrajului comercial	278
Sandra Dinescu, Recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale străine	289
Concluzii	337
Despre autori	339

TABLE OF CONTENTS

Mihai Sandru, Evelina Oprina , <i>Debates upon the Possibility of Annulment of Arbitration Award by the Court of Enforcement. Note on Judgment Asturcom (Case C- 40/08) from the Point of View of Romanian Legislation ..</i>	9
Martin Ebers , <i>From Océano to Asturcom: Mandatory Consumer Law, Ex Officio Application of European Union Law and Res Judicata</i>	44
Alina Oprea , <i>The Asturcom case and the national judge's role regarding unfair arbitration clauses inserted within consumer contracts</i>	86
Luminița Popa, Iuliana Iacob , <i>Enforceability of Provisional Measures in International Commercial Arbitration</i>	104
Maria S. Tzavela , <i>The binding nature of the arbitral award (res judicata) under Greek Law</i>	139
Crenguța Leaua , <i>The role of the seat of arbitration in defining the national or international nature of an arbitral award</i>	144
Kyriaki Noussia , <i>Arbitration in Brazil: A Critical Overview</i>	160
Cornel Marian , <i>Sustainable Investment through Effective Resolution of Investment Disputes—Is Transparency the Answer?</i>	184

Andrei Săvescu, <i>Decreasing the attorney's fees by arbitrators</i>	208
Cristina Florescu, <i>Disempowering of Arbitral Tribunal</i>	226
Alina Cobuz Bagnar, <i>Declaration of Enforcement and Execution of an Arbitral Decision by a Romanian Creditor, Abroad</i>	242
Ciprian Donțu, Cristina Alexe, <i>Revision proposals for the Council Regulation (EC) no. 44/2001 concerning arbitration</i>	252
Paul Popovici, <i>Oath of witnesses in commercial arbitration proceedings</i>	278
Sandra Dinescu, <i>The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards According to Romanian Law</i>	289
Conclusion	337
About authors	339

DISCUȚII PRIVIND POSIBILITATEA ANULĂRII HOTĂRĂRII ARBITRALE DE CĂTRE INSTANȚA DE EXECUTARE

Prof.univ. dr. Daniel-Mihail ȘANDRU
Conf.univ. dr. Evelina OPRINA

Abstract:

The study hereby¹ was inspired by a recent Case where the European Court of Justice (ECJ) ruled upon a petition for a preliminary ruling covering the interpretation of the provisions of Council Directive 93/13/EEC of April 5th, 1993 on unfair terms in consumer contracts made under Article 234 EC (now Article 267 of the Treaty on the functioning of the European Union).

Taking our stand upon the issues highlighted by the aforementioned case, namely the possibility of cancellation of an arbitration award by the Court of enforcement and implementation ex officio of the European Union Law by the national court, it should be laid down some clarifications relating, mainly, to the ECJ solution with reference to the principles of the European Union Law, as well as national issues regarding the subject of the enforcement act, the possibility to pursue an appeal against the arbitration award, the principle of availability governing the lawsuit, but also the res judicata of judgments.

The authors critically analyze the judgment and bear in mind the relevant Romanian law (including the provisions of Law no. 134/2010 on the new Code of Civil Procedure), and the possible effects in national, arbitration or judicial jurisprudence.

¹ Prezentul articol a fost prezentat în cadrul conferinței „Forța juridică a hotărârilor arbitrale” – București, 6 octombrie 2011 și publicat în revista „Dreptul”, nr. 2/2012. Autorii mulțumesc revistei pentru acordul republicării.

1. Cauza C-40/08, Asturcom. Doar o hotărâre intermediară a CJUE în materia autorității de lucru judecat?

1.1. O poveste și o întrebare. Dar orice întrebare reprezintă o trimitere?

În cauza *Asturcom* s-a stabilit că *Directiva 93/13/CEE a Consiliului*¹ trebuie interpretată în sensul că o instanță națională sesizată cu o cerere de executare silită a unei hotărâri arbitrale care a dobândit autoritatea de lucru judecat, pronunțată în lipsa consumatorului, este obligată, de îndată ce dispune de elementele de drept și de fapt necesare în acest scop, să aprecieze din oficiu caracterul abuziv al clauzei arbitrale cuprinse într-un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator, în măsura în care, potrivit normelor de procedură interne, aceasta poate realiza o asemenea apreciere în cadrul unor acțiuni similare de natură internă. În cazul în care aceasta este situația, revine instanței sarcina de a stabili toate consecințele care decurg de aici potrivit dreptului intern pentru a se asigura că respectiva clauză nu creează obligații pentru consumator. Condiția esențială este ca dreptul intern să permită aceasta, astfel încât să fie realizat principiul echivalenței.

Cauza *Asturcom*² abordează mai multe subiecte importante ale dreptului Uniunii Europene, precum aplicarea directivei referitoare la clauzele abuzive, aplicarea din oficiu a dreptului Uniunii Europene de către instanța națională

¹ Publicată în „Jurnalul Oficial al Uniunii Europene”, Ediție specială, 15/vol. 2, p. 273.

² Curtea de Justiție a Uniunii Europene („CJCE”, în continuare, prescurtat), C-40/08, hotărârea din 6 noiembrie 2009, *Asturcom*, în „Recueil de la Jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de premier instance” [în continuare “Recueil...”], 2009, p. I-9579.

(*Oceano Grupo*¹ and *Van Schijndel*²), principiile echivalenței și efectivității, mai precis, anularea hotărârii arbitrale de către instanța investită cu executarea hotărârii (cauza *Lucchini*³).

Cererea instanței naționale pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare a fost formulată în cadrul unei acțiuni în executare silită a unei hotărâri arbitrale devenite definitivă, introdusă de societatea Asturcom Telecomunicaciones SL (denumită în continuare „Asturcom”) împotriva doamnei Rodríguez Nogueira în legătură cu plata sumelor datorate în temeiul unui contract de abonament de telefonie mobilă pe care respectiva societate îl încheiase cu aceasta din urmă (pct. 2 din hotărârea Asturcom).

La 24 mai 2004, a fost încheiat un contract de abonament de telefonie mobilă între Asturcom și doamna Rodríguez Nogueira. Acest contract conținea o clauză arbitrală care supunea orice litigiu în legătură cu executarea acestui contract arbitrajului realizat de Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (Asociația Europeană de Arbitraj în Drept și în Echitate, denumită în continuare „AEADE”). Sediul acestei instanțe arbitrale, care nu era indicat în contract, se află în Bilbao (pct. 20).

Întrucât doamna Rodríguez Nogueira nu a plătit anumite facturi și a reziliat contractul înainte de expirarea duratei minime convenite a abonamentului, Asturcom a inițiat împotriva sa o procedură la AEADE (pct. 21).

Pârâta nu a introdus nicio acțiune în anulare împotriva hotărârii arbitrale, astfel încât aceasta a devenit definitivă (pct. 22).

¹ CJCE, C-240/98, hotărârea din 27 iunie 2000, *Océano Grupo Editorial și Salvat Editores*, în „Recueil...”, 2000, p. I-4941.

² CJCE, C-430/93, hotărârea din 14 decembrie 1995, *Van Schijndel / Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, în „Recueil...”, 1995, p. I-4705.

³ CJCE, C-119/05, hotărârea din 18 iulie 2007, *Lucchini*, în „Recueil...”, 2007, p. I-6199.

În decizia sa de trimitere, instanța a constatat că această clauză arbitrală cuprinsă în contractul de abonament are un caracter abuziv, având în vedere, printre altele, faptul că, mai întâi, cheltuielile pe care consumatorul trebuia să le efectueze pentru a se deplasa la sediul instanței arbitrale erau superioare sumei care făcea obiectul litigiului din acțiunea principală. Apoi, potrivit instanței de trimitere, acest loc este situat la o distanță importantă de domiciliul consumatorului și nu este indicat în contract. În sfârșit, instanța arbitrală redactează ea însăși contractele care sunt utilizate apoi de către întreprinderile de telecomunicații (pct. 25).

Cu toate acestea, instanța de trimitere a arătat că, pe de o parte, legea națională referitoare la competența instanțelor arbitrale nu permite arbitrilor să invoce din oficiu nulitatea clauzelor de arbitraj abuzive și că, pe de altă parte, legea națională (care transpune directiva privind clauzele abuzive) nu prevede nicio dispoziție referitoare la aprecierea caracterului abuziv al clauzelor de arbitraj de către instanța competentă să se pronunțe cu privire la o cerere de executare silită a unei hotărâri arbitrale devenite definitivă (pct. 26). În context, instanța afirmă condiția principiului echivalenței.

În aceste împrejurări, având îndoieli în ceea ce privește compatibilitatea legislației naționale cu dreptul Uniunii Europene, în special în ceea ce privește normele de procedură interne, Juzgado de Primera Instancia nr. 4 din Bilbao a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Protecția consumatorilor conform [Directivei 93/13] poate implica faptul că instanța sesizată cu o cerere de executare silită a unei hotărâri arbitrale definitive, pronunțată în lipsa consumatorului, apreciază din oficiu anulabilitatea convenției arbitrale și, în consecință, declară nulitatea hotărârii menționate întrucât consideră că respectiva convenție conține o clauză arbitrală abuzivă în prejudiciul consumatorului?” (pct. 27).

Curtea, printre altele, a analizat principiul efectivității considerând că „trebuie amintit că instanța U.E. s-a pronunțat deja în sensul că fiecare caz în care se ridică problema dacă o prevedere procedurală internă face imposibilă sau excesiv de dificilă aplicarea dreptului Uniunii Europene trebuie analizat ținând cont de locul pe care respectiva prevedere îl ocupă în cadrul procedurii în ansamblul său, de modul în care se derulează și de particularitățile acesteia în fața diverselor instanțe naționale. Din această perspectivă, trebuie să se țină cont, eventual, de principiile care stau la baza sistemului jurisdicțional național, precum protecția dreptului la apărare, principiul securității juridice și buna desfășurare a procedurii”¹ (pct. 40).

CJUE a analizat în continuare durata rezonabilă a termenului căii de atac a hotărârii arbitrare (de două luni) considerând că acesta nu este în principiu criticabil în sine (pct. 43). „În aceste condiții, un astfel de termen de introducere a acțiunii pare să fie conform cu principiul efectivității, în măsura în care acesta nu este, în sine, de natură să facă practic imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor pe care consumatorii le dețin în temeiul Directivei 93/13”² (pct. 46).

1.2. Concluziile avocatului general.

Avocatul General Trstenjak a propus în concluziile sale (la 14 mai 2009), ca instanța națională să invoce din oficiu dispozițiile directivei în vederea anulării hotărârii arbitrare.

¹ CJCE, C-312/93, hotărârea din 14 decembrie 1995, *Peterbroeck*, în „Recueil...”, p. I-4599, pct. 14, și CJCE, hotărârea din 3 septembrie 2009, cauza C-2/08, *Fallimento Olimpiclub Srl*, în „Recueil...”, 2009, p. I-7501. A se vedea, *Nota* de M. Banu în „Revista română de drept european”, nr. 5/2010, p. 145.

² CJCE, C-327/00, hotărârea din 27 februarie 2003, *Santex*, în „Recueil...”, 2003, p. I-1877, pct. 55.

Hotărârea CJUE nuanțează, însă, această opinie introducând un element esențial, și anume posibilitatea ca legea națională să prevadă această procedură (principiul echivalenței).

1.3. Admisibilitatea.

Astfel, în ceea ce ne privește, opinăm că răspunsul CJUE pare să fie mai degrabă ambiguu și nu reușește să se înscrie în dispozițiile tratatului. În acest sens, în conformitate cu prevederile art. 267 TFUE, Curtea de Justiție este obligată să interpreteze dreptul Uniunii Europene, iar, în această cauză, răspunsul este condiționat de situația în care dreptul național permite o procedură de anulare a hotărârii arbitrale. Mai degrabă, instanța Uniunii Europene ar fi trebuit să statueze asupra admisibilității întrebării preliminare, respingând-o.

1.4. O primă problemă care se ridică în această cauză este dacă CJUE are competența de a se pronunța, indirect, cu privire la validitatea clauzei compromisorii.

Doctrina¹ și jurisprudența (arbitrală² și a instanțelor naționale) sunt unanime în a aprecia că, având în vedere

¹ I. Deleanu, S. Deleanu, *Arbitrajul intern și internațional*, Editura Rosetti, București, 2005, p. 71, p. 195-200; p. 273-279 (în special p. 274: „Semnarea clauzei compromisorii ori a compromisului de către o persoană care, deși a fost citată în fața tribunalului arbitral și a fost pusă în situația de a-și putea prezenta apărarea, nu a participat la dezbateri și la punerea concluziilor în fond, face ca hotărârea pronunțată de tribunal să i se opună sub titlul autorității de lucru judecat, deși nu a fost reprezentată în judecata arbitrală.”); V. Roș, *Arbitrajul comercial internațional*, Editura Monitorul Oficial, București, 2000, p. 185 și urm.; M. Ionaș Sălăgean, „*Arbitrajul comercial*”, Editura All Beck, București, 2001, p. 135-137; T. Prescure, R. Crișan, *Arbitrajul comercial. Modalitate alternativă de soluționare a litigiilor patrimoniale*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 197.

² Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, sent. arbitrală, nr. 54/2006, în „*Revista română de arbitraj*”, nr. 4/2008, p. 51-53.

autonomia clauzei arbitrale, instanța arbitrală își verifică competența și statuează asupra validității clauzei arbitrale.

În acest scop trebuie să observăm „argumentarea” din pct. 40 al cauzei, care este esențială: „În prezenta cauză, hotărârea arbitrală în cauză în acțiunea principală a devenit definitivă din cauza faptului că nu a fost introdusă de către consumatorul vizat, în termenul prevăzut în acest scop, o acțiune în anulare împotriva acestei hotărâri.”¹

Este indiferent dacă consumatorul și-a apărut interesele în vreun fel, este indiferent dacă instanța de executare mai avea vreun temei pentru a judeca fondul acțiunii, CJUE introduce noi criterii în privința clauzei compromisorii prin raportare la dreptul consumatorilor.

În această cauză, în esență, nu se pune problema dacă judecătorul poate, din oficiu, ridica o excepție care să conducă la anularea unei hotărâri arbitrale², ci dacă poate ridica excepția, deși nu mai are niciun fel de competență în judecarea cauzei.

Hotărârea sibilinică a CJUE a fost deja criticată pentru că se poate înțelege că instanța ar putea invoca din oficiu nulitatea numai dacă instanța judecătorească „poate realiza o asemenea apreciere în cadrul unor acțiuni similare de natură internă”³, expresie care nu poate fi explicată în contextul

¹ Stanislovas Tomas, *Le rituel chamanique de la Cour Europeenne de Justice*, p. 17, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=970432 [consultat ultima dată la 01.08.2011].

² Aceasta s-a stabilit în C-185/05, hotărârea din 26 octombrie 2006, *Mostaza Claro*, în „Recueil...”, 2006, p. I-10421, pct. 38. A se vedea și: A. Oprea, *Arbitraj și drept comunitar al consumului – câteva observații referitoare la concilierea dintre cele două domenii plecând de la decizia Curții europene de Justiție în cauza Centro Movil*, în „Revista română de arbitraj”, nr. 3/2009, p. 24 și urm.

³ Caroline Kleiner, *Unfair arbitration clause before the ECJ*, 01.11.2009.

<http://conflictoflaws.net/2009/unfair-arbitration-clause-before-the-ecj/> [consultat ultima dată la 01.03.2011].

dreptului Uniunii Europene (făcându-se aplicarea principiului echivalenței).

O altă interpretare care poate fi dedusă din această hotărâre, se face prin raportare la pct. 52, conform căruia „*dată fiind natura și importanța interesului public pe care se întemeiază protecția pe care Directiva 93/13 o asigură consumatorilor, trebuie să se constate că articolul 6 din aceasta trebuie să fie considerat o normă echivalentă cu normele naționale care ocupă, în cadrul ordinii juridice interne, rangul de norme de ordine publică*”. Astfel, se pune problema dacă, cauza fiind una internațională, s-ar putea susține că suntem în prezenta unei norme de aplicabilitate imediată, conform art. 9 din Regulamentul Roma I¹. Această interpretare se poate dovedi foarte importantă în viitor, prin calificarea normelor dreptului consumatorilor (sau a unora dintre acestea) ca fiind norme de ordine publică în dreptul Uniunii Europene.

Pct. 52 din hotărâre este interpretabil. Curtea se manifestă cu lejeritate în privința normelor dreptului UE (directivă), conferindu-le acestora (prin echipolență) forța juridică a unei norme naționale, normă de ordine publică. Ordinea publică a devenit deja un concept autonom în dreptul Uniunii Europene, în primul rând ca urmare a jurisprudenței Curții de Justiție. În cauza *Asturcom*, Curtea

¹ Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 *privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I)*, în „Jurnalul Oficial al Uniunii Europene”, L 177 din 4 iulie 2008, p. 6. În comentariul său, Alina Oprea („*Cauza Asturcom și rolul judecătorului național în materie de clauze de arbitraj abuzive introduse în contractele de consum*”, în „Revista română de arbitraj”, nr. 4/2011, p. 7) susține o poziție prudentă cu privire la posibilitatea invocării excepției de ordine publică internațională (și cu atât mai mult, a tehnicii legilor de aplicație imediată) în favoarea normelor europene de protecție a consumatorilor.

nu conferă importanță conceptului și realizării raționamentului în vederea formulării hotărârii preliminare¹.

Cum s-a arătat, „Curtea a explicat că, în cazul în care un stat membru exclude astfel de control în faza de executare a unei hotărâri arbitrale executorii, dar prevede posibilitatea ca partea vătămată (consumatorul) să exercite (să poată exercita) o acțiune în anulare, spre exemplu, în termen de două luni de la comunicarea hotărârii arbitrale, acțiune care permite controlul judecătoresc al hotărârii arbitrale în raport de ordinea publică din această țară, un astfel sistem este compatibil cu Directiva 93/13/CEE”²; însă, instanțele naționale trebuie să ia în considerare principiul autonomiei procedurale³, cu cele două subcomponente ale sale – echivalența și efectivitatea (aceasta din urmă cu implicații importante în domeniul analizat)⁴.

O a doua problemă este aceea a posibilității anulării hotărârii arbitrale în alte condiții decât acelea prevăzute de lege (și procedura de urmat în acest caz), precum și invocarea acestei hotărâri în cauzele cu elemente de drept comercial internațional (probleme care apar de exemplu, în situația în care instanța arbitrală ar fi fost ICC – International Chamber of Commerce și nu o instanță provincială de arbitraj).

¹ A se vedea și CJ, C-76/10, ordonanța din 16 noiembrie 2010, *Pohotovost*, nepublicată încă în „Recueil...”.

² Pedro de Miguel Asensio, „*Orden público y oposición a la ejecución de laudos arbitrales*”, 10.10.2009, <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2009/10/orden-publico-y-oposicion-la-ejecucion.html> [consultat ultima dată la 01.03.2011].

³ Cu privire la principiul autonomiei procedurale a se vedea: M. Dougan, *National Remedies Before the Court of Justice Issues of Harmonisation and Differentiation*, Hart Publishing, Oxford și Portland, Oregon, 2005; M. Claes, *National Courts' Mandate in the European Constitution*, Hart Publishing, Oxford și Portland, Oregon, 2006; D.-U. Galetta, *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?*, Springer, 2011.

⁴ CJCE, *Mostaza Claro*, citată supra.

În context trebuie subliniat că în cauză nu au existat raporturi juridice cu element de extraneitate, care să fie calificate potrivit dreptului internațional privat sau regulilor uniforme din dreptului comerțului internațional. De asemenea, nici dispozițiile procedurale adoptate în temeiul art. 81 TFUE nu sunt aplicabile cauzei¹.

Cauza *Asturcom* se înscrie în tendința Curții de Justiție de “erodare” a autorității de lucru judecat (de la nivel național) prin accentuarea principiului efectivității.

2. Aspecte de ordin procedural român

Având în vedere considerentele anterioare și în vederea posibilității de concluzionare cu privire la efectele pe plan național a jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene dedusă din cauza *Asturcom*, apreciem că prezentul demers nu poate fi complet fără analiza câtorva aspecte procedurale de ordin intern legate de obiectul acțiunii în executare, de posibilitatea de a exercita o cale de atac împotriva hotărârii arbitrale, de principiul disponibilității care guvernează procesul civil, dar legate și de autoritatea de lucru judecat a hotărârilor, aspecte a căror clarificare rezultă cu necesitate din hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene.

2.1. Acțiunea în executare

Principalul mijloc procedural reglementat de legea națională pentru valorificarea dreptului în faza de executare silită este reprezentat de contestația la executare.

¹ Pe larg: M. Ebers, *Mandatory Consumer Law, Ex Officio Application of European Union Law and Res Judicata: From Océano to Asturcom*, în „European Review of Private Law”, nr. 4/2010, p. 823-846.

Art. 399 Cod procedură civilă dispune că împotriva executării silită, precum și împotriva oricărui act de executare se poate face contestație de către cei interesați sau vătămați prin executare. De asemenea, dacă nu s-a utilizat procedura prevăzută de art. 281¹ Cod procedură civilă¹, se poate face contestație și în cazul în care sunt necesare lămuriri cu privire la înțelesul, întinderea sau aplicarea titlului executoriu, precum și în cazul în care organul de executare refuză să înceapă executarea silită sau să îndeplinească un act de executare în condițiile prevăzute de lege.

În plus, art. 399 alin. 2¹ Cod procedură civilă prevede că, după ce s-a început executarea silită, cei interesați sau vătămați pot cere, pe calea contestației la executare și anularea încheierii prin care s-a dispus investirea cu formulă executorie dată fără îndeplinirea condițiilor legale.

Totodată, textul menționat precizează în alin. 2 că nerespectarea dispozițiilor privitoare la executarea silită însăși sau la efectuarea oricărui act de executare atrage sancțiunea anulării actului nelegal.

Dispoziții similare sunt reglementate și în viitorul Cod de procedură civilă,² în art. 701.

Deși contestația la executare reprezintă, așa după cum afirmam, principalul mijloc procedural reglementat de legea națională pentru valorificarea dreptului în faza de executare silită, acesta nu este, însă, și singurul, art. 401 alin. 3 Cod

¹ I. Bălan, *Îndreptarea hotărârilor judecătorești în materie civilă și în unele proceduri speciale*, în „Dreptul”, nr. 2/2008, p. 105-116.

² Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă a fost publicată în „Monitorul Oficial al României”, partea I, nr. 485 din 15 iulie 2010.

procedură civilă prevăzând că neintroducerea contestației în termenul legal nu-l împiedică pe cel de-al treilea de a-și realiza dreptul pe calea unei cereri separate, în condițiile legii. Mai mult decât atât, uneori, în cursul executării silite se pot ivi piedici asupra cărora instanța de executare este competentă să statueze pe calea ordonanței președințiale¹, în condițiile art. 581 Cod procedură civilă². Aceste din urmă două ipoteze sunt, însă, situații de excepție, care se aplică în circumstanțe strict determinate și nu înlătură caracterul contestației la executare de principal instrument procedural de remediere a neregularităților procedurale săvârșite cu prilejul urmării silite.

Astfel, *contestația la executare propriu-zisă* constituie cel mai frecvent mijloc procesual întâlnit în practică prin care se poate contesta executarea silită însăși, precum și orice act de executare săvârșit cu prilejul urmării silite, solicitându-se instanței anularea întregii executări sau a actului nelegal. Această consecință decurge din art. 399 alin. 2 Cod procedură civilă.

¹ Curtea de Apel București, secția a IV-a civilă, decizia nr. 164/28.01.1998, în „*Culegere de practică judiciară în materie civilă 1993-1998*”, Editura C.H. Beck, București, 1999, p. 272-273 - este nelegală hotărârea instanței de a dispune, pe calea ordonanței președințiale, anularea formelor de executare, întrucât condițiile de admisibilitate impuse de lege au fost nesocotite; Curtea de Apel București, secția a III-a civilă, decizia nr. 70/17.01.2006, „*Culegere de practică judiciară în materie civilă 2005*”, Editura Universul Juridic, București, 2006, p. 410-412 - atât timp cât reclamanții revendică în instanță imobilul la care pârâțul efectuează lucrări de supraetajare și amenajare, este evident că, în ipoteza admiterii acțiunii acestora și executării unei astfel de hotărâri, s-ar putea ivi piedici la executare.

² Urgența în acest caz nu mai trebuie dovedită întrucât ea rezultă din necesitatea executării imediate a titlului executoriu.

Pe calea contestației la executare se pot invoca neregularități privind: necompetența executorului judecătoresc¹, nerespectarea formelor prevăzute de lege pentru încunoștiințarea debitorului², alegerea formei de executare, prescripția dreptului de a cere executarea silită³, perimarea executării⁴, ordinea de urmărire a bunurilor, urmărirea unor bunuri ce aparțin altor persoane decât debitorului⁵, invocarea

¹ Înalta Curte de Casație și Justiție, secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 493/26.01.2005, D.A.P. Florescu, P. Coman, T. Mrejeru, M. Safta, G. Bălașa, *Executarea siliă. Reglementare. Doctrină. Jurisprudență*, ed. a 3-a, Editura C.H. Beck, București, 2009, p. 218-219.

² Judecătoria Sector 6 București, sentința civilă nr. 2883/2004, nepublicată.

³ Curtea de Apel București, secția a IV-a civ., decizia nr. 2282/1999 în *Culegere de practică judiciară civilă în materie civilă 1999*, Editura Wolters Kluwer, București, 2001, p. 282; Curtea de Apel Galați, secția civilă, decizia nr. 420/2003, M. Tăbăraș, *Contestația la executare. Culegere de practică judiciară*, Editura All Beck, București, 2005, p. 170-171.

⁴ Curtea de Apel Constanța, secția comercială, decizia nr. 16/MF/1999, în „*Revista Română de Dreptul Muncii*”, nr. 3/2000, p. 95; Judecătoria Sector 6 București, sentința nr. 992/2004, nepublicată.

⁵ Instanța a înlăturat ca neîntemeiate susținerile contestatorilor în sensul că nu au înțeles să investească instanța care a soluționat cererea în anulare a contractului de vânzare-cumpărare și cu o cerere de restabilire a situației anterioare (motiv pentru care imobilul supus execuției silită nu se află încă în patrimoniul acestora), întrucât distincția realizată devine relevantă numai din punct de vedere procesual în vederea restituirii prestațiilor executate în temeiul acestui contract, având în vedere că, prin desființarea actului juridic dispăre și temeiul juridic al executării prestațiilor. Din acest punct de vedere, eventualul interes al contestatorilor în a solicita *restitutio in integrum* constă în redobândirea posesiei imobilului ce a format obiect al contractului constatat nul, ca și stare de fapt, independentă de dreptul real asupra imobilului, analizată ca și stare de drept - Jud. sector 6 București, sent. civ. nr. 6729/2007, nepublicată. Oricum, însă, chiar și

compensației legale¹, precum și alte motive de nulitate a executării silită².

în ipoteza în care contestatorii nu ar fi avut calitatea de titulari ai dreptului de proprietate asupra imobilului, contestația acestora ar fi fost respinsă ca fiind lipsită de interes, întrucât într-o asemenea ipoteză, nu ar mai fi obținut niciun folos practic prin promovarea acestui mijloc procedural.

¹ Al.I. Oproiu, *Invocarea compensației legale pe calea contestației la executare*, în „*Justiția nouă*”, nr. 1/1966, p. 77-78; Tribunalul Hunedoara, decizia civilă nr. 1175/1981 în „*Revista română de drept*”, nr. 5/1982, p. 57-58. A se vedea, Jud. Sector 2 București, sentința civilă nr. 1910/2004, S.G. Pietreanu, M.D. Gavriș, *Executarea silită. Culegere de practică judiciară*, Ed. Wolter Kluwer, București, 2009, p. 177-179.

² Tribunalul Constanța, secția maritimă, sentința civilă nr. 63/MF/1999 în „*Revista română de dreptul muncii*”, nr. 2/1999, p. 66-67; Judecătoria Sector 6 București, sentința civilă nr. 733/2005, nepublicată - dreptul de retenție poate fi invocat și pe calea unei contestații la executare, însă numai în măsura în care acesta s-a născut ulterior hotărârii de restituire sau dacă, în procesul dintre părți, problema restituirii ori a evacuării nu a fost discutată în mod de sine-stătător, pentru ca deținătorul să fie în situația de a-și face toate apărările; Tribunalul Bistrița-Năsăud, decizia civilă nr. 264/R/2002, *Culegere de practică judiciară 2002*, Editura All Beck, București, 2002, p. 169; Tribunalul Municipiul București, secția a III-a civilă, decizia nr. 1013/2004, S.G. Pietreanu, M.D. Gavriș, *op. cit.*, Editura Rosetti, București, 2005, p. 30-34. - plata benevolă a debitului ce se execută silit sau invocarea compensării cheltuielilor de executare efectuate în dosare de executare diferite. Înalta Curte de Casație și Justiție, secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 3362/2004, S.G. Pietreanu, M.D. Gavriș, *op. cit.*, Editura Rosetti, București, 2005, p. 229-231 - existența unei acțiuni civile privind restituirea contravalorii investițiilor și instituirea unui drept de retenție asupra imobilului până la achitarea creanței nu reprezintă o cauză care să aibă ca și consecință anularea formelor de executare silită. Pentru lipsa caracterului cert al creanței constând în onorariul de succes, ca urmare a neîndeplinirii condiției suspensive de admitere a contestației formulate împotriva unei licitații, a se vedea Judecătoria Sector 2 București, sentința civilă nr. 7869/2005, S.G. Pietreanu, M.D. Gavriș, *op. cit.*, Editura Wolters Kluwer, București, 2009, p. 26-31.

De asemenea, în condițiile art. 399 alin. 2¹ Cod procedură civilă, prin contestația la executare se poate solicita și anularea încheierii prin care s-a dispus investirea cu formulă executorie¹, dată fără îndeplinirea condițiilor legale², iar, în temeiul dispozițiilor art. 400¹ Cod procedură civilă, contestația la executare poate avea ca obiect și împărțirea bunurilor proprietate comună.

Precizăm în acest context că, pe calea contestației la executare nu pot fi invocate apărări de fond, de natură a repune în discuție fondul pricinii, întrucât acestea trebuiau formulate cu prilejul soluționării cauzei³. Și aceasta, întrucât contestația la executare este o cale de atac deschisă contra măsurilor de executare nelegale, astfel că cel care recurge la acest mijloc procedural nu poate invoca decât vicii și neregularități ale actelor de executare⁴. Dacă s-ar admite o soluție contrară, ar însemna să se aducă atingere autorității de lucru judecat a hotărârii pusă în executare.

¹ Judecătoria Sector 6 București, sentința civilă nr. 3816/2006, nepublicată.

² T. Dârjan, *Modificările și completările aduse Codului de procedură civilă prin Legea nr. 459/2006*, în „Curierul judiciar”, nr. 4/2007, p. 113-125.

³ Judecătoria Sector 6 București, sentința civilă nr. 5555/2005, nepublicată; Curtea de Apel București, secția a III-a civilă, decizia nr. 13/2001, în *Practică judiciară civilă 2001-2002*, p. 434 și decizia nr. 3001/2001. Pentru ipoteza în care titlul executoriu este reprezentat de încheierea pronunțată de instanță în condițiile art. 108⁵ C. pr.civ., a se vedea Judecătoria Sector 6 București, sentința civilă nr. 599/2009, nepublicată.

⁴ Este inadmisibilă formularea unei contestații la executare prin care să se constate existența sau inexistența unui drept, în condițiile art. 111 Cod procedură civilă, întrucât obiectul contestației la executare îl poate constitui doar neregularitățile legate de modul de executare silită - Tribunalul Municipiului București, secția a IV-a civilă, decizia nr. 802/R/22.10.2004, S.G. Pietreanu, M.D. Gavriș, *op. cit.*, Editura Rosetti, București, 2005, p. 160-163.