

VALORIFICAREA REZULTATELOR CERCETĂRILOR UNIVERSITARE**Gheorghe AVORNIC***Catedra Teoria și Istoria Dreptului*

This article is describing the capitalizing of the researching results in different domains, and in particularity the specific and the importance of researching and legal analysis of different domains as attorneys a.o. The article also describes the specific of the mediation and alternative dispute resolution, their positive impact and the results of mediation and ADR.

Fără nici o îndoială putem confirma că valorificarea rezultatelor cercetărilor științifice universitare ține în principal de domeniul științelor exacte. Cu toate acestea, vom încerca să demonstrăm că și științele socio-umanistice și, nemijlocit, cele juridice au o importanță deosebită pentru societate, în mod special la etapa contemporană. Nu vom caracteriza aici întreaga doctrină juridică, ceea ce de fapt este și imposibil, ci vom face o analiză științifică cu referire doar la unele domenii de care ne preocupăm în ultimul timp.

Unul dintre ele ar fi cel al prestării serviciilor juridice de către instituția avocaturii, de avocați. Încă de la finele anilor '80 – începutul anilor '90 ai secolului trecut încercăm să demonstrăm, din punct de vedere științific, ce reprezintă această instituție, care ar fi menirea ei socială, locul și rolul ei în sistemul organelor de drept. În baza rezultatelor cercetărilor științifice și, în primul rând, ale tuturor sondajelor sociologice putem spune, fără careva îndoieli, că această instituție nu a ocupat și nu ocupă locul binemeritat atât în sistemul organelor și instituțiilor specializate de drept, cât și în societate în general, ca element al societății civile.

Vom porni de la ideea că știința și tehnologia trebuie să fie puse în serviciul societății. Cunoscându-se cu exactitate care este scopul, sarcinile și funcțiile avocaturii, făcându-se distincții clare între aceste categorii juridice în diferite cercetări și studii, acestea mai apoi au stat la baza elaborării primei Legi cu privire la avocatură, ca până la urmă să-și găsească reflectare în prima reglementare juridică la nivel de lege organică în tânărlul stat Republica Moldova. După o perioadă de timp destul de îndelungată necesitatea determinării scopului, sarcinilor și funcțiilor avocaturii s-a impus ca o necesitate vitală, deoarece pe tot parcursul existenței statului nostru în componența ex-URSS acestea au fost reglementate doar printr-un regulament, ca act normativ subordonat legii, adoptat în baza Legii unionale cu privire la avocatură.

Desigur, aceasta a fost o preocupare majoră a noastră pe tot parcursul timpului începând cu finele anilor '80, perioadă în care au fost clar evidențiate multiplele beneficii, dar și unele mari dificultăți ale valorificării, demonstrând ce este valorificarea, scopul și limitele valorificării. Aici ar fi binevenit un exemplu concret. În acel timp la noi nu se știa absolut nimic despre problema specializării avocaților. Noi am propus câteva etape și tipuri de specializare, cum ar fi: specializarea în sens larg al termenului și în sens îngust [1]. În prezent, acest lucru a devenit deja o realitate, un exemplu demn de urmat și pentru celelalte organe de ocrotire a normelor de drept.

În contextul general de cercetare a problematicii puse de noi în discuție dorim să evidențiem următoarele momente deosebit de importante, în viziunea noastră, pentru toate domeniile de cercetare științifică, inclusiv pentru domeniul dreptului, cum ar fi: -valorificarea cercetărilor și a expertizei universitare; -valorificarea proprietății intelectuale; -comercializarea rezultatelor cercetărilor universitare; -comercializarea proprietății intelectuale; -comercializarea tehnologică; -transferul tehnologic, -transferul de competență; -inovațiile bazate pe cercetarea universitară; apropierea valorificării, valorificarea comercială și valorificarea socială; -sursele importante și principalele direcții de activitate ale valorificării: cercetarea comercială, cercetarea partenerială și consultările; -apropierea comercializării; -apropierea transferului; -definirea principalelor teme și descrierea principalelor mecanisme ale valorificării [2] etc.

Dacă e să evidențiem câteva rezultate concrete ale valorificării cercetărilor efectuate în domeniu, acestea ar fi: formarea organelor de conducere a instituției avocaturii în baza unor noi principii, în primul rând a principiului autoadministrării instituției avocaturii, cu noi competențe, cu utilizarea unor noi termeni; diferențierea avocaturii private de avocații din oficiu, apariția unor noi forme organizatorice ale instituției avocaturii, cum ar fi, bunăoară, birourile specializate de avocați, birouri individuale și birouri asociate și multe altele, care pe parcursul acestei perioade și-au găsit reflectare și în noile reglementări juridice, inclusiv în ultimele modificări ale Legii cu privire la avocatură [3].

Cercetările noastre științifico-practice vizează și un alt domeniu – cel al adopțiilor naționale și internaționale; doctrinele ce se referă la adopție sunt tratate și sub aspect critic, contribuind astfel la o înțelegere adecvată a situației contemporane a acestei instituții cu conotații morale, juridice și legislative [4].

În sfârșit, un domeniu nu mai puțin important de cercetare este fezabilitatea procedurilor alternative de soluționare a cauzelor civile în Republica Moldova. În contextul internaționalizării relațiilor comerciale, maritori ai căreia suntem, pentru comercianți devine tot mai importantă posibilitatea pronosticării evoluției raportului comercial. Previzibilitatea unui raport de comerț internațional tot mai puțin depinde de problemele ce țin de alegerea dreptului aplicabil raportului în cauză; or, practica comercială internațională este mai mult sau mai puțin unificată. Astfel, în prim-plan se impune problema soluționării rapide și eficiente a eventualelor litigii care pot să apară ca urmare a executării obligațiilor contractuale, soluționarea acestora de o manieră ce nu ar afecta relațiile dintre comercianți, ci, dimpotrivă, ar cimentea raportul juridic înlesnind colaborarea internațională.

Protecția juridică națională garantată prin funcționarea unui sistem de instituții judecătorești (în unele cazuri specializate) nu întotdeauna confirmă așteptările comercianților. Cel mai des, dezamăgirea țin de termenele de soluționare a litigiului, de formalismul unei proceduri judiciare, de numărul căilor de atac existente etc., care, împreună pot perturba pentru mai mult timp stabilitatea raportului comercial. La timpul său, Abraham Lincoln spunea: „Trebuie să evitați să vă judecați, convingeți adversarul să ajungeți la un compromis. Atrageți atenția lui la faptul că un succes nominal în instanță adesea este o pierdere reală de bani și de timp”.

De aceea, comercianții tot mai des preferă să asigure stabilitatea raportului juridic prin acceptarea altor mijloace de soluționare a eventualelor litigii, mijloace distincte de soluționarea litigiilor pe cale judecătorească, denumite mijloace alternative de soluționare a litigiilor (în limba engleză: ADR – Alternative Dispute Resolution). Sistemul de mijloace alternative de soluționare a litigiului nu este nou pentru comerțul internațional și cuprinde: soluționarea litigiilor prin intermediul arbitrajului, procedurii de conciliere, negocierii, medierii, mini-procesului (mini-trial), expertize independente ș.a.

Existența și eficiența sistemului de soluționare alternativă a litigiilor în fiecare stat depinde, indubitabil, de mai mulți factori de diferit ordin. Pe primul loc dintre aceștia se remarcă dorința statului de a ceda un segment din competența instanțelor judecătorești naționale prin lărgirea limitelor competenței alternative în folosul unor instituții non-statale sau chiar în favoarea unor persoane private alese de către părțile unui litigiu. Astfel, funcționarea unui sistem de mijloace alternative de soluționare a litigiilor depinde, întâi de toate, de voința legiuitorului, care înțelege – nu înțelege (dorește – nu dorește) importanța stabilității raporturilor comerciale.

Un factor important este și existența unui sistem de organisme care ar putea asigura aplicarea eficientă a sistemului alternativ de soluționare a litigiilor. Cel mai des, această misiune este îndeplinită de către curțile de arbitraj, conciliere și mediere, de către asociațiile profesioniste, barourile de avocați etc., care propun comercianților serviciile lor. Credibilitatea acestor organisme vine din flexibilitatea, profesionalismul și imparțialitatea lor, verificată pe parcursul anilor.

Pe de altă parte, nu mai puțin importantă pentru reușita mijloacelor alternative de soluționare a litigiilor este și pregătirea juridică a mediului de afaceri din stat. De altfel, fără cunoașterea avantajelor utilizării sistemului de mijloace alternative de soluționare a litigiilor comerciale comercianții vor continua să apeleze la serviciile instanțelor naționale de judecată, chiar dacă legiuitorul ar formula un sistem adecvat de reglementări în domeniu și ar exista un sistem eficient de instituții asiguratorii.

La moment, în Republica Moldova este de remarcat doar existența unui sistem de organisme care este în stare să ofere servicii de soluționare eficientă a litigiilor comerciale prin utilizarea mijloacelor alternative, astfel încât este necesar un efort susținut la diferite niveluri decizionale în scopul obținerii unui cadru legislativ adecvat. De obicei, printre avantajele procedurilor alternative de soluționare a litigiilor se numără: eficiența; utilizarea rațională a resurselor; eficacitatea; rapiditatea; legalitatea; echitatea; confidențialitatea.

Deoarece drept fundament al tuturor mijloacelor de soluționare alternativă a litigiilor este obținerea unui compromis, bazat pe respectarea intereselor părților aflate în litigiu, și, mai puțin, soluționarea litigiului în fond, soluția litigiului este una care avantajează ambele părți.

Eficiența utilizării mijloacelor alternative de soluționare a litigiilor comerciale constă în aceea că, urmând una din procedurile alese de către părți, se obține soluția care avantajează fiecare parte, cimentând relația dintre parteneri. Cel mai des, aceasta se observă în cazul când părțile acceptă soluționarea litigiului prin conciliere,

negociere sau mediere. Asemenea abordare deseori aduce la excluderea unor situații pentru viitor și apropiere partenerii.

Utilizarea rațională a resurselor este înțeleasă în sens larg și, de fapt, se materializează în economisirea de diverse resurse: timp, bani, resurse umane, minimalizare de eforturi etc. Cele enumerate constituie criteriile de primă importanță pentru derularea reușită a afacerii. Utilizarea oricărui mijloc alternativ de soluționare a litigiului presupune soluționarea lui într-un termen mai mic decât cel pe care îl presupune purcederea la procedura judiciară. De asemenea, mijloacele alternative de soluționare a litigiilor permit economisirea resurselor financiare destinate plății taxelor judecătorești, plăților pentru consultanță juridică, servicii de avocat, corespondență, traducere etc. La fel, mijloacele alternative de soluționare a litigiilor exclud de obicei sustragerea personalului de la activitățile sale obișnuite și asigură minimalizarea eforturilor depuse în scopul obținerii compromisului.

Eficacitatea utilizării mijloacelor alternative de soluționare a litigiilor presupune capacitatea de a produce efectul pozitiv așteptat – compromisul prin care litigiul este soluționat definitiv.

Rapiditatea. Spre deosebire de procedurile judecătorești, în cadrul cărora termenul de soluționare este caracterizat prin categoria „termen rațional”, în cadrul procedurilor alternative termenele de soluționare sunt, de regulă, strict reglementate – fie de către Regulamentele curților de arbitraj sau mediere abilitate cu soluționarea litigiului, fie de către înseși părțile litigiului și este mai mic decât ipoteticul „termen rațional” lăsat la discreția instanțelor de judecată. De luat în calcul că, de obicei, pentru procedurile alternative de judecată nu este caracteristic utilizarea căilor de atac (apel, recurs, altele), cunoscute procedurii judecătorești, ceea ce asigură o economisire de timp și o rapiditate sporită de soluționare a litigiului.

Legalitatea. Utilizarea mijloacelor alternative de soluționare a litigiilor presupune soluționarea lor în conformitate cu prevederile legii aplicabile fie alese de către părțile litigiului, fie determinate de către instituțiile alese de către părți și învestite cu puterea de a soluționa litigiul. De obicei, temerile comercianților sunt legate fie de „lipsa unui control judecătoresc” asupra deciziilor pronunțate de către organismele învestite cu puterea de a judeca litigiul, fie de efectele pe care le produc aceste decizii. Totodată, aceste temeri nu sunt decât iluzorii, deoarece legislația statelor conține prevederi referitoare la controlul judecătoresc asupra soluțiilor litigiilor luate prin procedurile alternative, iar deciziile sunt atribuite hotărârilor judecătorești și generează efecte juridice similare: putere de lucru judecat, executare silită etc.

Echitatea. Pe lângă faptul că echitatea soluției este asigurată de reputația instituției învestite cu puterea de a judeca litigiul prin utilizarea unui mijloc alternativ, echitatea este asigurată și de procedura propriu-zisă de soluționare. Părțile litigiului pot apela la o procedură deja existentă ori o pot formula de comun acord. Dar, în orice caz, ea trebuie să asigure posibilitatea reală și efectivă a părților de a expune și argumenta propria poziție și atitudine. Astfel, principiul egalității părților este asigurat eficient de către instituția învestită cu puterea de a judeca, asigurând pronunțarea unei decizii echitabile ori atingerea unui compromis reciproc avantajos.

Confidențialitatea soluționării prezintă poate cel mai important avantaj al mijloacelor alternative de soluționare a litigiilor, deoarece prezintă o garanție certă că orice informație cu referire la obiectul litigiului nu se va face cunoscută în nici un caz terților, care o pot utiliza în lupta de concurență.

Avantajele enumerate mai sus sunt caracteristice tuturor mijloacelor de soluționare alternativă a litigiilor, iar acestea din urmă pot fi utilizate în majoritatea litigiilor de drept privat. Printre cele mai des utilizate mijloace alternative de soluționare a litigiilor se remarcă:

- a) arbitrajul;
- b) concilierea;
- c) medierea;
- d) negocierea;
- e) mini-procesul;
- f) expertiza independentă.

Arbitrajul este procedeul de soluționare a litigiului cel mai des întâlnit în practica statelor și de aceea cel mai reglementat la nivel național și internațional. La baza utilizării acestui procedeu stă convenția de arbitraj, care poate fi inserată în contract sau poate fi separată de acesta, dar întotdeauna constituie un acord dintre părțile raportului juridic despre transmiterea litigiilor deja apărute sau care pot să apară în viitor spre soluționarea lor definitivă unui tribunal arbitral constituit din unul sau câțiva arbitri neutri și imparțiali, conform procedurii unei instituții de arbitraj sau procedurii formulate de înseși părțile litigiului. Prin convenția de arbitraj

părțile raportului juridic convin să excepteze litigiul din competența instanțelor judecătorești ordinare și să transmită această competență unui „judecător privat”. Prin convenția de arbitraj părțile raportului de asemenea pot alege procedura soluționării, numărul arbitrilor și procedura de desemnare a acestora, locul arbitrării, limba dezbaterilor etc.

Concilierea este procedeul de soluționare a litigiului care constă în acordul părților de a investi o persoană neutră cu puterea și dreptul de a formula și propune părților o soluție reciproc avantajoasă – compromisul. În cazul în care compromisul este acceptat de către părțile litigiului, acesta este soluționat prin semnarea unei tranzacții de conciliere de către părți. Concilierea este utilizată pe larg de către curțile de arbitraj și face subiectul mai multor regulamente ale curților de arbitraj, conciliere și mediere.

Medierea este un procedeu similar concilierii, dar se deosebește de aceasta prin faptul că mediatorul are un rol pasiv de intermediar între părțile aflate în litigiu și nu participă personal la formularea compromisului, ci doar servește părților în calitate de intermediar la schimbul de informații, obiecții, argumente și poziții, favorizând prin aceasta obținerea compromisului și, ca efect – încheierea unei tranzacții de împăcare.

Negocierea este un mijloc alternativ de soluționare a litigiilor care constă în participarea directă și efectivă a părților la dezbaterile referitoare la obiectul litigiului în scopul soluționării amiabile a litigiului. Legislația unor state cuprinde prevederi legale conform cărora transmiterea spre soluționare a litigiului către o instanță judecătorească sau arbitraj este imposibilă dacă părțile nu au încercat soluționarea lui prin mijlocul negocierilor directe. Asemenea prevedere conține, bunăoară, legislația Japoniei.

Mini-procesul constă în soluționarea litigiului de către un juriu format din reprezentanții părților aflate în litigiu prezidat de către un terț numit de către instituția aleasă de aceștia. Astfel, persoana terță în calitatea sa de președinte al juriului nu numai că ajută părțile la obținerea compromisului, dar devine și un garant al acestuia.

Expertiza independentă este un procedeu de soluționare a litigiilor prin care părțile încredințează soluționarea litigiului unei persoane sau instituții specializate, care posedă o experiență notorie în domeniul ce ține de obiectul litigiului, a cărei decizie este definitivă și pe care părțile se obligă să o respecte și să o pună la baza compromisului.

În Republica Moldova cel mai amplu este reglementată funcționarea arbitrajului, deși nu există careva interdicție de a utiliza și alte mijloace alternative de soluționare a litigiilor.

Totodată, funcționarea arbitrajelor comerciale internaționale în Republica Moldova, în calitatea lor de mijloc alternativ de soluționare a litigiilor comerciale, este împiedicată de lipsa unui cadru legislativ adecvat. În prezent, arbitrajele internaționale comerciale funcționează în baza Legii Republicii Moldova cu privire la judecata arbitrală (arbitraj), nr. 129-XIII din 31 mai 1994.

În același timp, aderarea Republicii Moldova la o serie de convenții internaționale în domeniu, în special la Convenția Europeană de Arbitraj Comercial (Geneva, 1961), Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine (New-York, 1958), Convenția ONU asupra contractelor de vânzare a mărfurilor (Viena, 1980), Convenția cu privire la prescripția extinctivă în materie de vânzare-cumpărare internațională de mărfuri (New-York, 1974), impune imperios revizuirea cadrului juridic existent de funcționare a arbitrajelor.

Pe lângă faptul că prevederile Legii Republicii Moldova cu privire la judecata arbitrală (arbitraj) vin în contradicție cu prevederile convențiilor internaționale la care Republica Moldova este parte, ele conțin și o serie de interpretări eronate ale principiilor de arbitraj. În special, acestea se referă la:

- a) statutul arbitrajului comercial (art.1 și art.2 ale Legii);
- b) nulitatea clauzei de arbitraj (alin.(6) art.2 al Legii);
- c) statutul arbitrului (alin.(3) art.3 al Legii);
- d) dreptul aplicabil litigiului (art.7 al Legii);
- e) conținutul hotărârii arbitrale (art.10 al Legii);
- f) clasarea procesului (art.11 al Legii);
- g) cheltuielile de arbitraj și onorariul arbitrului (art.14 al Legii).

Adoptarea noului Cod de procedură civilă al Republicii Moldova a ameliorat situația referitoare la contestarea hotărârilor arbitrale și la eliberarea titlurilor de executare silită a hotărârilor arbitrale.

Spre regret, unele prevederi ale Titlului V ale Codului de procedură civilă al Republicii Moldova la fel contravin prevederilor acordurilor internaționale la care Republica Moldova este parte. În special, contravin art.V al Convenției Europene de Arbitraj Comercial prevederile art.480 alin.(2), lit.a), b), c) și g), precum și prevederile art.485 alin.(1), lit.a), c), d) din Codul de procedură civilă al Republicii Moldova.

Experiența statelor europene, în care sistemul de arbitraje comerciale funcționează ca un sistem paralel de justiție privată în domeniul soluționării disputelor comerciale, denotă că arbitrajele soluționează cu succes de la 18 la 52% din totalul de dispute de acest gen, ușurând în această proporție sarcina judecătorilor specializate sau comune. De remarcat că aceste dispute fac parte din categoria celor mai complexe cauze care necesită o rapiditate sporită de soluționare.

Armonizarea regulilor de arbitraj a condus la faptul că în prezent peste 30 de state au acceptat în calitate de model pentru legea națională principiile Legii Model a Comisiei Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional (UNCITRAL), publicată în 1985. Printre aceste țări sunt, de exemplu, Federația Rusă, Ucraina, Lituania, Germania, Ungaria etc.

Problema armonizării internaționale a regulilor de arbitraj este o preocupare permanentă a Comisiei Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional (UNCITRAL), care, pe lângă promovarea unor convenții internaționale în materia Dreptului comercial internațional a elaborat și a promovat Regulile de Arbitraj UNCITRAL (1976) și Legea Model a UNCITRAL – materie specifică arbitrajului comercial.

Normele constituționale fixează că justiția se înfăptuiește în numele legii numai de către instanțele judecătorești și că pentru anumite categorii de cauze pot funcționa, potrivit legii, judecătorii specializate.

Totodată, existența sistemului de judecătoriai economice și imperfecțiunea cadrului legal de funcționare eficientă a arbitrajelor comerciale împiedică realizarea necesităților de soluționare rapidă, eficientă, echitabilă a litigiilor comerciale și sporește grav costurile actului de justiție în materie.

În concluzie, pot afirma cu toată responsabilitatea, nu numai ca cercetător științific, dar și ca practician, avocat și vicepreședinte al Arbitrajului Comercial Internațional de pe lângă Camera de Industrie și Comerț a Republicii Moldova, că cercetările efectuate de noi (aceasta se referă în egală măsură și la colegii mei de breaslă) au o importanță practică deosebit de mare, majoritatea din ele deja găsindu-și aplicabilitate practică.

Referințe:

1. Avornic Gh. Защита прав обвиняемого на предварительном следствии // Legea și Viața. - 1994. - Nr.8.
2. Avornic Gh. L'adhésion de la République de Moldova aux valeurs européennes dans le domaine de la protection de droits des l'hommes. - HEI, Institut québécois des hautes études internationales, Canada, novembre, 2005.
3. Legea cu privire la avocatură, nr. 1260-XV din 19.07.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 2002. - Nr.126-127/1001.
4. Avornic Gh., Cojocaru V. - Chișinău, 2005; Avornic Gh., Adamachi V. Adopțiile internaționale // Revista Națională de Drept. - 2003. - Nr.6.

Prezentat la 27.03.2007