



REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

Nr. 10-12 (216-218) 2018

DOMENII DE CERCETARE:

- ♦ *Științe juridice*

CHIȘINĂU - 2019

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

Nr. 10-12 (216-218) 2018

Certificatul de înregistrare: nr. 1003600061124 din 27 septembrie 2000

Publicație acreditată de Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică al Academiei de Științe a Moldovei prin Hotărârea nr. 146 din 27.06.2013

Tipul C

FONDATORI:

- ✓ Uniunea Juriștilor din Moldova
- ✓ Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere” din Moldova
- ✓ Universitatea de Stat din Moldova
- ✓ Universitatea Americană din Moldova

REDACTOR-ŞEF: *Gheorghe AVORNIC*, doctor habilitat, profesor universitar, rectorul Universității de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere” din MoldovaREDACTOR-ŞEF ADJUNCT: *Violeta COJOCARU*, doctor habilitat în drept, profesor universitar, decanul Facultății de Drept, Universitatea de Stat din MoldovaRedactare în română: *Antonina DEMBITCHI*; Redactare în rusă: *Valentina MLADINA*; Redactare în engleză: *Evelina GOROBET*; Redactare în franceză: *Anişoara DUBCOVEȚCHI*; Asistență computerizată: *Maria BONDARI*

CONSILIUL ȘTIINȚIFIC AL REVISTEI

1. *Gheorghe AVORNIC* (doctor habilitat, profesor universitar, rectorul Universității de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere” din Moldova)
2. *Gheorghe RUSNAC* (doctor habilitat, profesor universitar, Academia de Științe a Moldovei)
3. *Ion DIACONESCU* (doctor, profesor, academician, Academia Internațională „M.Eminescu”, România – *președinte*)
4. *Spyros FLOGAITIS* (doctor în istorie și drept, profesor universitar, academician (Grecia), director al Organizației Europene de Drept Public)
5. *A.A. TREBKOV* (doctor în drept, profesor, președintele Uniunii Internaționale a Juriștilor)
6. *Violeta COJOCARU* (doctor habilitat în drept, profesor universitar, decanul Facultății de Drept, Universitatea de Stat din Moldova)
7. *Mircea DUȚU* (doctor în drept, profesor universitar, director al Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române)
8. *José Luis IRIARTE ÁNGEL* (doctor, profesor în drept internațional privat, Universitatea Publică din Navarra)
9. *Tudorel TOADER* (doctor în drept, profesor universitar, rectorul Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași)

COLEGIUL DE REDACȚIE:

1. *Gheorghe CIOCANU* (doctor habilitat în științe fizico-matematice, profesor universitar, rectorul Universității de Stat din Moldova)
2. *Gheorghe RUSNAC* (doctor habilitat, profesor universitar, Academia de Științe a Moldovei)
3. *Elena ARAMĂ* (doctor habilitat în drept, profesor universitar)
4. *Sergiu BRÎNZA* (doctor habilitat în drept, profesor universitar)
5. *Diana SCOBIOALĂ (SÎRCU)* (doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, Director executiv al Institutului Național al Justiției)
6. *Oleg BALAN* (doctor în drept, profesor universitar, rectorul Academiei de Administrare Publică)
7. *Mihai POALELUNGI* (doctor habilitat în drept, Președintele Curții Constituționale a Republicii Moldova)
8. *Ion CRAIOVAN* (doctor în drept, profesor universitar, România)
9. *Gheorghe CHIBAC* (doctor în drept, profesor universitar)
10. *Ion DOGARU* (doctor, profesor universitar, academician, Academia Română)
11. *Spyros FLOGAITIS* (doctor în istorie și drept, profesor universitar, academician (Grecia), director al Organizației Europene de Drept Public)
12. *Ion GUCEAC* (doctor habilitat în drept, profesor universitar, Academia de Științe a Moldovei)
13. *Raisa GRECU* (doctor habilitat în drept, profesor universitar)
14. *Ioan HUMĂ* (doctor în drept, profesor universitar, România)
15. *Gheorghe MIHAI* (doctor în drept, profesor universitar, România)
16. *Flavius-Antoniu BALAS* (doctor, conferențiar universitar, decanul Facultății de Drept, Universitatea din București)
17. *Andrei SMOCHINĂ* (doctor habilitat în drept, profesor universitar)
18. *Florin STRETEANU* (doctor în drept, profesor universitar, decanul Facultății de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca)
19. *Vytautas NEKROSIUS* (doctor habilitat în drept, profesor universitar, Lituania)
20. *Tzvetan SIVKOV* (doctor în drept, profesor universitar, Bulgaria)
21. *A.A. TREBKOV* (doctor în drept, profesor, președintele Uniunii Internaționale a Juriștilor)
22. *Tudorel TOADER* (doctor în drept, profesor universitar, rectorul Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași)
23. *Alexandru ȚICLEA* (doctor în drept, rectorul Universității Ecologice București, România)
24. *Mircea DUȚU* (doctor în drept, profesor universitar, director al Institutului de Cercetări Juridice, Academia Română)
25. *Ion DEDIU* (membru corespondent, Academia de Științe a Moldovei)
26. *Alexandru SURDU* (doctor în filosofie, academician, director al Institutului de Cercetări Socio-Umane, Academia Română)
27. *Victor SPINEI* (doctor, profesor universitar, academician, Academia Română)
28. *Ion DIACONESCU* (doctor, profesor, academician, Academia Internațională „M.Eminescu”, România)
29. *Cătălin BORDEIANU* (doctor în drept, profesor universitar, membru corespondent, Academia Internațională „M.Eminescu”, România)
30. *Valentina COPTILEȚ* (doctor în drept, conferențiar universitar, prorector Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere” din Moldova)
31. *Alexandru ROȘCA* (doctor habilitat, profesor universitar, Academia de Științe a Moldovei)
32. *Alexandru VOICU* (doctor în drept, profesor universitar, România)
33. *José Luis IRIARTE ÁNGEL* (doctor, profesor în drept internațional privat, Universitatea Publică din Navarra)
34. *Nicolae SADOVEI* (doctor în drept, conferențiar universitar)
35. *Victoria ARHILIUC* (doctor habilitat în drept, profesor universitar)
36. *Iurie MIHALACHE* (doctor în drept, conferențiar universitar)
37. *Marin DOMENTE* (doctor în drept, conferențiar universitar)
38. *Bogdan CUZA* (doctor în economie, doctorand în drept, Germania)
39. *Lucian DINDIRICA* (doctor, conferențiar universitar, România)

ADRESA REDACȚIEI: MD 2009, Chișinău, str. Ștefan cel Mare și Sfânt, nr. 200, et. 2, bir. 202. Tel./fax. (022) 241207

Indexul PM 31536. Versiunea electronică: <http://uspee.md/revista-nationala-de-drept/>; e-mail: revistadrept@yahoo.com. Pagina web: www.rnd.md; rnd.revistestiintifice.md

Responsabilitatea pentru conținutul textelor aparține, în exclusivitate, autorilor.

NATIONAL LAW JOURNAL
(Periodical scientific-practical publication)

ISSN 1811-0770

No. 10-12 (216-218) 2018

Registration certificate: no. 1003600061124 of 27 September 2000

Publications accredited by the Supreme Council for Science and Technological Development of the Academy of Sciences
of Moldova by Decision no. 146 of 27.06.2013

Type C

FOUNDERS:

- ✓ *Union of Lawyers of the Republic of Moldova*
- ✓ *University of European Political and Economic Studies „Constantin Stere” of Moldova*
- ✓ *State University of Moldova*
- ✓ *American University of Moldova*

EDITOR-IN-CHIEF: *Gheorghe AVORNIC*, doctor habilitatus, professor, Rector of the University of European Political and Economic Studies „Constantin Stere” of Moldova

DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF: *Violeta COJOCARU*, doctor habilitatus in law, professor, Dean of the Faculty of Law, State University of Moldova

Romanian editing: *Antonina DEMBITCHI*; Russian editing: *Valentina MLADINA*; English editing: *Evelina GOROBET*; French editing: *Anisoara DUBCOVETCHI*;
Digital assistance: *Maria BONDARI*

SCIENTIFIC COMMITTEE:

- | | |
|--|---|
| 1. <i>Gheorghe AVORNIC</i> (doctor habilitatus, profesor universitar) | 6. <i>Violeta COJOCARU</i> (doctor habilitatus in law, professor, Dean of the Faculty of Law, State University of Moldova) |
| 2. <i>Gheorghe RUSNAC</i> (doctor habilitatus, profesor, academician) | 7. <i>Mircea DUTU</i> (PhD in law, professor, director of the Romanian Academic Research Institute) |
| 3. <i>Ion DIACONESCU</i> (PhD, professor, academician, International Academy „M.Eminescu”, Romania) – chairman | 8. <i>José Luis IRIARTE ÁNGEL</i> (PhD. Professor in Private International Law, Public University of Navarra Jean Monnet Chair) |
| 4. <i>Spyros FLOGAITIS</i> (PhD in history and law, professor, academician (Greece), Director of the European Public Law Organization) | 9. <i>Tudorel TOADER</i> (PhD in law, professor, Rector of „Alexandru Ioan Cuza” University, Iasi) |
| 5. <i>A.A. TREBKOV</i> (PhD in law, professor, president of the Lawyers’ Union of Russian Federation) | |

EDITORIAL BOARD:

- | | |
|--|--|
| 1. <i>Gheorghe CIOCANU</i> (doctor habilitatus in physico-mathematical sciences, professor, Rector of the State University of Moldova) | 22. <i>Tudorel TOADER</i> (PhD in law, professor, Rector of „Alexandru Ioan Cuza” University, Iasi) |
| 2. <i>Gheorghe RUSNAC</i> (doctor habilitatus, profesor, academician) | 23. <i>Alexandru TICIEA</i> (PhD in law, rector of the University of Ecology of Bucharest, Romania) |
| 3. <i>Elena ARAMA</i> (doctor habilitatus in law, professor) | 24. <i>Mircea DUTU</i> (PhD in law, professor, director of the Romanian Academic Research Institute) |
| 4. <i>Sergiu BRINZA</i> (doctor habilitatus in law, professor) | 25. <i>Ion DEDIU</i> (correspondent member of the ASM) |
| 5. <i>Diana SCOBIOALA (SIRCUI)</i> (doctor habilitatus in law, associate professor, Executive Director of the National Institute of Justice) | 26. <i>Alexandru SURDU</i> (PhD in philosophy, vice-president of Academy of Romania, academician) |
| 6. <i>Oleg BALAN</i> (PhD in law, university professor, Rector of the Academy of Public Administration) | 27. <i>Victor SPINEI</i> (PhD, professor, academician, vice-president of Academy of Romania) |
| 7. <i>Mihai POALELUNGI</i> (doctor habilitatus in law, President of the Constitutional Court of the Republic of Moldova) | 28. <i>Ion DIACONESCU</i> (PhD, professor, academician, International Academy „M.Eminescu”, Romania) |
| 8. <i>Ion CRAIOVAN</i> (PhD in law, professor, Romania) | 29. <i>Catalin BORDEIANU</i> (PhD in law, associate professor, correspondent member, International Academy „M. Eminescu”, Romania) |
| 9. <i>Gheorghe CHIBAC</i> (PhD in law, professor) | 30. <i>Valentina COPTILET</i> (PhD in law, associate professor, vice-rector USPEE „Constantin Stere”) |
| 10. <i>Ion DÔGARU</i> (PhD, professor, academician, Romanian Academy) | 31. <i>Alexandru ROSCA</i> (doctor habilitatus, profesor, academician) |
| 11. <i>Spyros FLOGAITIS</i> (PhD in history and law, professor, academician (Greece), Director of the European Public Law Organization) | 32. <i>Alexandru VOICU</i> (PhD in law, associate professor, România) |
| 12. <i>Ion GUCEAC</i> (doctor habilitatus in law, professor, academician) | 33. <i>José Luis IRIARTE ÁNGEL</i> (PhD. Professor in Private International Law, Public University of Navarra Jean Monnet Chair) |
| 13. <i>Raisa GRECU</i> (doctor habilitatus in law, professor, USPEE „Constantin Stere”) | 34. <i>Nicolae SADOVEI</i> (PhD in law, associate professor) |
| 14. <i>Ioan HUMA</i> (PhD in law, professor, Romania) | 35. <i>Victoria ARHILIUC</i> (doctor habilitatus in law, professor) |
| 15. <i>Gheorghe MIHAI</i> (PhD in law, professor, Romania) | 36. <i>Iurie MIHALACHE</i> (PhD in law, associate professor) |
| 16. <i>Flavius-Antoni BAIAS</i> (PhD, associate professor, Dean of the Faculty of Law, University of Bucharest) | 37. <i>Marin DOMENTE</i> (PhD in law, associate professor) |
| 17. <i>Andrei SMOCHINA</i> (doctor habilitatus in law) | 38. <i>Bogdan CUZA</i> (PhD in economics, PhD candidate in law, Germany) |
| 18. <i>Florin STRETEANU</i> (PhD in law, professor, Dean of the Faculty of Law, Babes-Bolyai University, Cluj-Napoca) | 39. <i>Lucian DINDIRICA</i> (PhD, associate professor, Romania) |
| 19. <i>Vytautas NEKROSIUS</i> (doctor habilitatus in law, professor, Lithuania) | |
| 20. <i>Tzvetan SIVKOV</i> (PhD in law, professor, Bulgaria) | |
| 21. <i>A.A. TREBKOV</i> (PhD in law, professor, president of the Lawyers’ Union of Russian Federation) | |

PUBLISHING HOUSE ADDRESS: MD 2009, Chişinău, str. Ştefan cel Mare şi Sfânt, nr. 200, et. 2, bir. 202. Tel./fax. (022) 241207
Index PM 31536. Electronic version: <http://uspec.md/revista-nationala-de-drept/>
e-mail: revistadrept@yahoo.com. Web: www.rnd.md; rnd.revistestintifice.md

The responsibility and liability for the texts’ content lies exclusively with the authors.

REVUE NATIONAL DE DROIT

(Publication périodique scientifique et pratique de droit)

No.10-12 (216-218) 2018

Certificat d'inscription: no.1003600061124 du 27 Septembre 2000

Publication accréditée par le Conseil supérieur pour la science et le développement
technologique de l'Académie des sciences de Moldova par décision no. 146 du 27.06.2013

Type C

FONDATEURS:

- ✓ *L'Union des Juristes de la République de Moldova*
- ✓ *L'Université d'Études Politiques et Économiques Européennes „Constantin Stere” de Moldova*
- ✓ *L'Université d'Etat de Moldova*
- ✓ *L'Université Américaine de Moldova*

RÉDACTEUR EN CHEF: **Gheorghe AVORNIC**, docteur habilité, professeur, recteur de l'Université d'Etudes Politiques et Economiques Européennes „Constantin Stere” de Moldova

RÉDACTEUR EN CHEF ADJOINT: **Violeta COJOCARU**, docteur habilité en droit, professeur, doyen de la faculté de droit de l'Université d'État de Moldova

Rédaction en roumaine: **Antonina DEMBITCHI**; Rédaction en russe: **Valentina MLADINA**; Rédaction en anglais: **Evelina GOROBET**;

Rédaction en français: **Anişoara DUBCOVETCHI**; Assistance informatique: **Maria BONDARI**

COMITÉ SCIENTIFIQUE:

- | | |
|---|--|
| 1. Gheorghe AVORNIC (docteur habilité, professeur) | 6. Violeta COJOCARU (docteur habilité en droit, professeur, doyen de la faculté de droit de l'Université d'État de Moldova) |
| 2. Gheorghe RUSNAC (docteur habilité, professeur, académicien) | 7. Mircea DUTU (docteur en droit, professeur, directeur de l'Institut de Recherche Universitaire, Roumanie) |
| 3. Ion DIACONESCU (docteur, professeur, académicien, Académie Internationale „M. Eminescu”, Roumanie) – <i>président</i> | 8. José Luis IRIARTE ÁNGEL (Doctorat. Professeur de droit international privé à l'Université publique de Navarre) |
| 4. Spyros FLOGAITIS (docteur en histoire et en droit, professeur, académicien (Grèce), Directeur de l'Organisation Européenne de Droit Public) | 9. Tudorel TOADER (docteur en droit, professeur, recteur de l'Université „Alexandru Ioan Cuza”, Iasi) |
| 5. A.A. TREBKOV (docteur en droit, professeur, président de l'Union des Juristes de la Fédération de Russie) | |

COMITE DE REDACTION:

- | | |
|--|--|
| 1. Gheorghe CIOCANU (docteur habilité en sciences physico-mathématiques, recteur de l'Université d'État de Moldova) | 22. Tudorel TOADER (docteur en droit, professeur, recteur de l'Université „Alexandru Ioan Cuza”, Iasi) |
| 2. Gheorghe RUSNAC (docteur habilité, professeur, académicien) | 23. Alexandru TICIEA (docteur en droit, recteur de l'Université d'Ecologie de Bucarest, Roumanie) |
| 3. Elena ARAMA (docteur habilité en droit, professeur) | 24. Mircea DUTU (docteur en droit, professeur, directeur de l'Institut de Recherche Universitaire, Roumanie) |
| 4. Sergiu BRINZA (docteur habilité en droit, professeur) | 25. Ion DEDIU (membre correspondant de l'ASM) |
| 5. Diana SCOBIALA (SIRCU) (docteur habilité en droit, professeure agrégée, directeur exécutif de l'Institut National pour la Justice) | 26. Alexandru SURDU (docteur en philosophie, vice-président de l'Académie de Roumanie, académicien) |
| 6. Oleg BALAN (docteur en droit, professeur, recteur de l'Académie d'Administration Publique) | 27. Victor SPINEI (docteur, professeur, académicien, vice-président de l'Académie de Roumanie) |
| 7. Mihai POALELUNGI (docteur habilité en droit, président de la Cour constitutionnelle de la République de Moldova) | 28. Ion DIACONESCU (docteur, professeur, académicien, Académie Internationale „M. Eminescu”, Roumanie) |
| 8. Ion CRAIOVAN (docteur en droit, professeur, Roumanie) | 29. Catalin BORDEIANU (docteur en droit, professeur, membre correspondant, Académie Internationale „M. Eminescu”, Roumanie) |
| 9. Gheorghe CHIBAC (docteur en droit, professeur) | 30. Valentina COPTILET (docteur en droit, professeur agrégée, pro-recteur USPEE „Constantin Stere”) |
| 10. Ion DÔGARU (docteur, professeur, académicien, l'Académie de Roumanie) | 31. Alexandru ROSCA (docteur habilité, professeur, académicien) |
| 11. Spyros FLOGAITIS (docteur en histoire et en droit, professeur, académicien (Grèce), directeur de l'Organisation Européenne de Droit Public) | 32. Alexandru VOICU (docteur en droit, professeur, Roumanie) |
| 12. Ion GUCEAC (docteur habilité en droit, professeur, académicien) | 33. José Luis IRIARTE ÁNGEL (Doctorat. Professeur de droit international privé à l'Université publique de Navarre) |
| 13. Raisa GRECU (docteur habilité en droit, professeur, USPEE „Constantin Stere”) | 34. Nicolae SADOVEI (docteur en droit, professeur agrégé) |
| 14. Ioan HUMA (docteur en droit, professeur, Roumanie) | 35. Victoria ARHILIUC (docteur habilité en droit, professeur) |
| 15. Gheorghe MIHAI (docteur en droit, professeur, Roumanie) | 36. Iurie MIHALACHE (docteur en droit, professeur agrégé) |
| 16. Flavius-Antoni BAIAS (docteur, professeur agrégée, doyen de la faculté de droit de l'Université de Bucarest) | 37. Marin DOMENTE (docteur en droit, professeur agrégé) |
| 17. Andrei SMOCHINA (docteur habilité en droit) | 38. Bogdan CUZA (docteur en droit, doctorat en économie, Allemagne) |
| 18. Florin STRETEANU (docteur en droit, professeur, doyen de la faculté de droit de l'Université Babes-Bolyai de Cluj-Napoca) | 39. Lucian DINDIRICA (docteur, professeur agrégé, Roumanie) |
| 19. Vytautas NEKROSIUS (docteur habilité en droit, professeur, Lituanie) | |
| 20. Tzvetan SIVKOV (docteur en droit, professeur, Bulgarie) | |
| 21. A.A. TREBKOV (docteur en droit, professeur, président de l'Union des Juristes de la Fédération de Russie) | |

ADRESSE DE LA MAISON D'ÉDITION: MD 2009, Chişinău, str. Ştefan cel Mare şi Sfânt, nr. 200, et. 2, bir. 202. Tel./fax. (022) 241207

Index PM 31536. Version électronique: <http://uspee.md/revista-nationala-de-drept/>; e-mail: revistadrept@yahoo.com. Web: www.rnd.md; rnd.revistestintifice.md

La responsabilité du contenu des textes incombe uniquement aux auteurs.

CUPRINS

José Luis IRIARTE ÁNGEL

60 de ani ai Convenției de la New York privind recunoașterea premiilor arbitrale. Experiența Spaniei

Aurel BĂIEȘU

Relațiile dintre arbitrajul comercial internațional și jurisdicțiile statale

Andrei SMOCHINĂ

Profesia de jurist-arbitru în Republica Moldova: starea de lucruri, probleme, abordări și tendințe

Dumitru POSTOVAN

Curtea de Arbitraj la 25 de ani: realizări și perspective

Lilia GRIBINCEA

Soluționarea litigiilor comerciale interne și internaționale în Uniunea Europeană

Cristina MARTIN

Arbitrabilitatea litigiilor în materie de societăți comerciale

Diana LAZĂR

Aspecte și particularități privind recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrajelor comerciale internaționale pe teritoriul Republicii Moldova

Ștefan DEACONU

Arbitrajul comercial în România – tendințe și dezvoltări actuale

Foziljon OTAHONOV

Perspective ale dezvoltării arbitrajului comercial internațional în Uzbekistan

Blagovest PUNEV

Clauza de arbitraj – independența și dependența de contractul de fond (experiența bulgară)

Aleksandr CIRICI

Caracterul internațional, interpretarea și principiul bunei-credințe în aplicarea surselor de drept și legii arbitrajului

Alexander BELOGLAVEK

Unde merge arbitrajul: oare acesta are prieteni sau dușmani?

Interviu cu Vadim CHUBAROV

În Federația Rusă nu există prea multe instanțe de arbitraj pregătite să lucreze la un nivel înalt

Reguli pentru organizarea eficientă a procesului în arbitrajul internațional (Reguli de la Praga)

Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție

a Republicii Moldova

privind practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației ce ține de recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și hotărârilor arbitrale străine

nr. 9 din 09.12.2013

Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție

a Republicii Moldova

cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a prevederilor legale la soluționarea unor chestiuni în cadrul examinării litigiilor în care părțile au încheiat convenția de arbitraj nr. 2 din 30.03.2015

SUMMARY

José Luis IRIARTE ÁNGEL

60 years of New York Convention on recognition of arbitral awards. Experience of Spain

Aurel BAIESU

Relationship between international commercial arbitration and state jurisdictions

Andrei SMOCHINA

Lawyer's profession - arbitrator in Republic of Moldova: the state of approaches, issues and tendencies

Dumitru POSTOVAN

25 years of Arbitration court: achievements and prospects

Lilia GRIBINCEA

Solving internal and international trade litigation in European Union

Cristina MARTIN

Arbitration of disputes in commercial society

Diana LAZAR

Particularities related to the recognition and enforcement of the awards of the international commercial arbitration in Republic of Moldova

Ștefan DEACONU

Commercial Arbitration in Romania

Fosilzhon OTHAKHANOV

Perspectives of development of international commercial arbitration in Uzbekistan

Blagovest PUNEV

Arbitration clause: its independence from and dependence on substantive contract (Bulgarian experience)

Aleksandr CHIRICH

International character, interpretation and the principle of good faith in the application of sources of law in arbitration practice

Aleksandr BELOGLAVEK

What way arbitration is heading? does it have friends and foes?

Interview with Vadim CHUBAROV

In the Russian Federation there are not too many arbitration courts prepared to work at a high level

Rules for Organizing the Process in International Arbitration (Rules of Prague)

Decision of the plenary of the Supreme Court of Justice of the Republic of Moldova

on the practice of enforcement by the courts of the legislation on recognition and enforcement court rulings and foreign arbitration decisions

no. 9 of 09.12.2013

Decision of the plenary of the Supreme Court of Justice of the Republic of Moldova

on the application by the courts of legal provisions to resolve issues in the course of litigation in which the parties have concluded the arbitration agreement

no. 2 of 30.03.2015

СОДЕРЖАНИЕ

Хосе Луис ИРИАРТЕ АНДЖЕЛ

60 лет Нью-Йоркской конвенции о признании арбитражных решений. Опыт Испании

Аурел БЭЕШУ

Отношения между международным коммерческим арбитражем и государственными юрисдикциями

Андрей СМОКИНЭ

Профессия юрист-арбитр в Республике Молдова: положение дел, проблемы, подходы и тенденции

Думитру ПОСТОВАН

Арбитражный суд в 25 лет: достижения и перспективы

Лилия ГРИБИНЧА

Решение внутренних и международных коммерческих споров в Европейском Союзе

Кристина МАРТИН

Арбитражность судебного разбирательства в коммерческих делах

Диана ЛАЗЭР

Аспекты и особенности признания и исполнения решений международных коммерческих арбитражей на территории Республики Молдова

Стефан ДЪЯКОНУ

Коммерческий арбитраж в Румынии – современные тенденции и вызовы развития

Фозилжон ОТАХОНОВ

Перспективы развития международного коммерческого арбитража в Узбекистане

Благовест ПУНЕВ

Арбитражная оговорка – самостоятельность и зависимость от материально-правового договора (болгарский опыт)

Александр ЧИРИЧ

Международный характер, толкование и принцип добросовестности в применении источников права в арбитражной практике

Александр БЕЛОГЛАВЕК

Куда движется арбитраж: есть ли у него друзья и враги?

Интервью Вадима ЧУБАРОВА

В России пока не так много третейских судов, готовых работать на высоком уровне

Правила эффективной организации процесса в международном арбитраже (Пражские правила)

Решение пленарного заседания Верховного

Суда Республики Молдова

о практике принудительного исполнения судами законодательства о признании и исполнении

судебных решений и иностранных арбитражных решений № 9 от 09.12.2013

Решение пленарного заседания Верховного

Суда Республики Молдова

о применении судами правовых норм для разрешения вопросов в ходе судебного разбирательства, в ходе которого стороны заключили арбитражное соглашение, № 2 от 30.03.2015

TABLE DES MATIÈRES

José Luis IRIARTE ÁNGEL

60 ans de la Convention de New York sur la reconnaissance des sentences arbitrales. Expérience de l'Espagne.

7

Aurel BAIESU

Relation entre l'arbitrage commercial international et les juridictions des États

16

Andrei SMOCHINA

La profession de juriste – l'arbitre en République de Moldova: approches, problèmes et tendances

23

Dumitru POSTOVAN

25 ans du Tribunal Arbitral: réalisations et perspectives

27

Lilia GRIBINCEA

Résolution de litiges commerciaux internes et internationaux dans l'Union européenne

32

Cristina MARTIN

L'arbitrage des différends dans la société commerciale

36

Diana LAZAR

Particularités liées à la reconnaissance et à l'exécution des sentences de l'arbitrage commercial international en République de Moldova

43

Stefan DEACONU

L'arbitrage commercial en Roumanie

55

Fosilzhon OTHAKHANOV

Perspectives de développement de l'arbitrage commercial international en Ouzbékistan

58

Blagovest PUNEV

La clause d'arbitrage: son indépendance et sa dépendance vis-à-vis du contrat de fond (l'expérience bulgare)

62

Aleksandr CHIRICH

Caractère international, interprétation et principe de bonne foi dans l'application des sources du droit à l'arbitrage

68

Aleksandr BELOGLAVEK

Quelle est la direction de l'arbitrage ? At-il des adeptes et des adversaires?

78

Propos recueillis par *Vadim CHUBAROV*

Il n'y a pas beaucoup de tribunaux d'arbitrage en Russie prêts à travailler à haut niveau

83

Règles pour l'organisation efficace du processus d'arbitrage

99

international (Règles de Prague)

La décision de la séance plénière de la Cour Suprême de Justice de la République de Moldova

107

dans la pratique imposée par les tribunaux législatif de reconnaissance et d'application jugements et sentences arbitrales étrangères no. 9 du 12/09/2013

La décision de la séance plénière de la Cour Suprême de Justice de la République de Moldova

132

sur l'application par les tribunaux de normes juridiques pour résoudre les problèmes lors du procès, au cours duquel les parties ont conclu un accord d'arbitrage, no. 2 du 30/03/2015

132

**Materialele publicate în acest număr au fost prezentate în cadrul Conferinței Internaționale:
„Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și
Industrie a Republicii Moldova la 25 de ani: realizări și perspective”**

CZU: 341.6(73+460)

**60 YEARS OF NEW YORK CONVENTION ON RECOGNITION OF
ARBITRAL AWARDS. EXPERIENCE OF SPAIN**

José Luis IRIARTE ÁNGEL

*PhD. Professor in Private International Law, Public University of Navarra
Jean Monnet Chair*



There are 60 years since the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (known as New York Convention) has been signed. The present article offers a concise presentation of the New York Convention, focusing on the conceptual evolution of international commercial arbitration in Spain and its importance in the economic and cultural development of its society.

Keywords: *international arbitration; New York Convention; arbitration law; arbitration procedure; lis pendens.*

**60 DE ANI AI CONVENȚIEI DE LA NEW YORK PRIVIND RECUNOAȘTEREA PREMIILOR
ARBITRALE. EXPERIENȚA SPANIEI**

Sunt 60 de ani de la semnarea Convenției privind recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești arbitrale străine (cunoscută sub numele de Convenția de la New York). Articolul de față propune o prezentare concisă a Convenției de la New York, cu accentul pe evoluția conceptuală a arbitrajului comercial internațional din Spania și importanța acestuia în dezvoltarea economico-culturală a societății.

Cuvinte-cheie: *arbitraj internațional; Convenția de la New-York; legea arbitrajului; procedura de arbitraj; lis pendens.*

I. Introduction

In Spain, since the end of the last half century to the present day, we have been privileged witnesses of a notable cultural evolution in the field of arbitration as an alternative method of dispute resolution (ADR). In fact, of all the existing ADR methods, arbitration is nowadays the most known and used in our country, both by companies and by individuals.

According to recent data, arbitration is the alternative dispute resolution system most used by Spanish companies, in particular those operating in the international market.

II. Legislative background

But this has not always been the case. Spain has remained for many years oblivious to this phenomenon. Until the currently in force Law 60/2003, in Spain there had been only two laws on arbitra-

tion: Law of 22 December 1953, and Law 36/1988, of 5 of December (repealed by the current Law 60/2003).

There are strong differences among the three of them:

1. Law of 22 December 1953, on Arbitration of Private Law:

The Law of 1953 was highly criticized by the international and national legal doctrine, to the point of being known in Spain as „*the Antiarbitration Law*”.

The modern arbitral system in Spain took off, without any doubt, with the ratification of the widely known international conventions on international commercial arbitration (starting with the European Convention on International Commercial Arbitration, made at Geneva on 21 April 1961; In 1977, with the ratification of the Convention on the Recognition and enforcement of foreign arbitral judgments, made in new York on 10 June 1958. And, after enormous political and diplomatic reticence, with the Washington Convention of 1965, that allowed Spain to have Access to the World Bank’s modern system of interstate arbitration in investment matters).

Although it is superfluous to say that the rules contained in international conventions are part of our domestic legal system (and therefore without directly applicable) or that its provisions can only be repealed, modified or suspended in the form envisaged in the treaties themselves, or in accordance with the general rules of international law, our Supreme Court has taken a long time to draw all the consequences that the conventional regime of international arbitration imposes on our country. Thus, it ignored the existence of the international conventions, mixed issues of the internal arbitral system with other derivatives of the specific international regulation, and applied the exemption of public or-

der in an undue and abusive way to refuse the recognition and enforcement of foreign awards...

Breaking inertia of decades, on February 11, 1981 the first Chamber of the Supreme Court drafted a resolution modifying the previous jurisprudential line of practically denying the exequatur to the foreign arbitral awards in Spain [1]. The facts of the case had to do with a charter contract signed between a Finnish and a Spanish company in which the parties included a clause according to which any dispute that arose before or during the execution of the charter would be settled in London by arbitration. Each party would appoint an arbitrator and, if they did not reach a uniform solution, a third arbitrator would be appointed in discord and his/her decision would be the final one. Similarly, the parties added that if any of them refused to designate the arbitrator, the appointee would have the right to decide on his/her own, being his/her decision binding for both of them. In this case, it was discussed whether the arbitral award intended to be executed in Spain was contrary to the public order based on the postulates of the Law of 1953. The answer was clear: if the content of the public order exemption is the content of the Law of 1953 on Private Arbitration (and therefore, applicable the exception of article 954 LEC), the provisions of the treaties on international arbitration would end up as empty provisions “... *since it would suffice to the Spanish merchant not to cooperate in the appointment of the arbitrators to avoid the future execution of the award*”. Consequently, from this judicial resolution of the Spanish Supreme Court, the Law of 1953 could not be wielded against a foreign award obtained abroad. It was the first step towards the incorporation of Spain into the mechanisms of international commercial arbitration. And, what is more important, this judicial resolution did not remain an isolated precedent, but was soon continued by most

than half a hundred decisions, insisting in the same doctrine. This resolution changed the jurisprudential line in Spain in a radical way around the acceptance of the exequatur of foreign arbitral award.

2. Law 36/1988 of 5 of December, on Arbitration:

Law of 1988 was generally considered in a very positive way. However, after the years and the new circumstances of the market, Law 36/1988 became soon outdated and several gaps and technical imperfections were manifested in particular in its international dimension [2].

III. Law 60/2003, on arbitration

These previous arguments linked to the needs of improvement and monitoring the evolution of arbitration, together with the desirability of accommodating the Spanish system to the UNCITRAL Model Law on International arbitration, in line with the other contemporary arbitral systems, served the Spanish legislator to justify the need of reform and the subsequent promulgation of the current Spanish Law 60/2003, on Arbitration.

Spain is a clear example of how legislative measures have been essential in the evolution of arbitration. The approval (on December 26, 2003), and subsequent entry into force (on March 26, 2004) of Law 60/2003 has had a direct effect on how, in a relatively short time, Spain has moved from a strong distrust towards arbitral Justice (or even from its frontal rejection as an alternative dispute resolution method), to recognize arbitration as the most appropriate instrument of justice for settling disputes. And, even more, to prevent and reduce the workload of the ordinary courts. This law is characterized by the following notes:

1. *Pre-eminence of the will of the parties and flexibility:* The will of the parties underlies the whole arbitral legal system, spreading its effect to issues such as the procedure for the designation

of arbitrators, the rules on which they will act, the determination of the place of arbitration, the language... The only limits to the will of parties are the principles of equality, hearing and contradiction.

2. *It adopts the monist model:* The law designs a single regime for both, internal and international arbitration, without almost no differences among them except for a few provisions.

3. *Modernization and avant-garde:* It allows the use of telematics means in the litigation procedures. The arbitration agreement and the award may be recorded in electronic, optical or other support. It is also admitted that communications are made through instruments such as telex, fax, or other means of electronic or telematics communication that allow the sending and receipt of writings or documents.

4. *It is based on the minimum intervention of the judicial courts:* the Law clearly lists the situations in which judges can act (as for as when their assistance is required for the taking of evidence, or for controlling the procedure of annulment of the award or its exequatur). So, the legislator makes clear the autonomous life of arbitration and the framework of collaboration with judges and courts (reduced to the essential minimum).

5. *Primacy of arbitration of Law over Equity:* Arbitration on equity will only be effected when expressly agreed by the parties. If nothing is said about it, the dispute will be solved on Law.

6. *It empowers institutional arbitration:* Law 60/2003 enumerates the entities to which the administration of the arbitration can be entrusted.

7. *It improves the regulation of the principle Kompetenz-Kompetenz:* This principle allows arbitrators to decide on their own faculties or even on the validity of the arbitration agreement. This principle is in line with the autonomy of the arbitral agreement, as a separate and independent part of the main contract.

IV. The enforcement of foreign arbitral awards

IV.1. Competent judicial court:

In relation to the jurisdictional bodies responsible for the enforcement of foreign arbitral awards, New York Convention has enjoyed three different moments in its application in Spain. Until the beginning of the 21st century, with the approval of the Law 60/2003 and the subsequent reform of the Spanish Procedural Law (LEC) of 1881, the responsible court for the recognition and enforcement of foreign arbitral awards was the Supreme Court.

As of the reform of 2003, this competence was transferred to the first instance (or commercial courts, depending on the matters covered by the award). The change of the objective competence had as a consequence to facilitate to the maximum the recognition and enforcement of foreign awards, to the extent that the same court responsible for the recognition is the same as the court responsible for the subsequent execution. The change however generated as a negative consequence the difficulty of verifying the Spanish case Law in the matter (something easy when the court objectively competent for recognition was the Supreme Court).

The situation is again amended in 2011 (following the adoption of Law 11/2011 of 20 May), attributing competition for the recognition of international arbitral awards to the Civil and Criminal Chamber of the Superior Court of Justice of the Autonomous Community of: 1º) the domicile or place of residence of the party against who the recognition is requested; or 2º) of the domicile or place of residence of the person to whom the effects refers to; or 3º) the territorial jurisdiction will be subsidiary determined by the place of execution or where those arbitral awards must produce their effects. If requested by the parties, once the recognition is

obtained, the execution shall belong to the First Instance Court in accordance with the same criteria.

IV.2. Procedure:

Article 46 of the Spanish Arbitration Act states that the exequatur of foreign arbitral awards “*shall be substantiated in accordance with the procedure laid down in the civil procedural order for judgments dictated by foreign courts*”.

The procedure is the of articles 52-55 of International Legal Cooperation in Civil Matters Act (ILCCMA). The term to enter an appearance will be that of thirty days. After that term, the court will continue knowing about the case, even if it has not appeared the aforementioned [3].

The Supreme Court has applied these procedural provisions emphasizing that the important thing is the right of the parties to effective judicial protection, granted by article 24 of the Spanish Constitution [4].

To obtain the exequatur, it is necessary to present the documents provided for in article IV of the New York Convention of 1958. That is, (i) The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof; (ii) The original arbitration agreement or a duly certified copy thereof. The applicant may, of course, present any other documents which he considers necessary (as for, the notifications made to the party in absentia) [5].

Even if the Law does not expressly say so, the Supreme Court has always granted the actor a remission of the statement of opposition to the exequatur filed by the defendant [6].

IV.3. Grounds for refusal: a practical perspective:

Article 46.2 of the Arbitration Act stipulates that “*The exequatur of foreign arbitral awards shall be governed by the Convention on the Recognition and enforcement of foreign arbitral judgments, made in new York, on 10 June 1958, without prejudice to the*

provisions of other International conventions more favorable to it". Articles IV and V of the said Convention, which are generally applied by the Spanish judge to decide on the exequatur, are therefore of great importance.

Obviously, there is no way in the exequatur procedure to allege the lack of conformity with the decision taken [7]. The nationality of the award does not matter, unless the exequatur is based on a treaty other than the New York Convention of 1958 (Spain has not made any reservation in this respect when this Convention was ratified) [8]. Moreover, foreign procedural problems cannot be invoked if they have not caused defenselessness [9]. On the following pages the judicial application of the causes of denial of the exequatur will be analyzed, following the exhaustive research made by CREMADES SANZ-PASTOR [10]:

IV.3.1. Public Order exception:

In international matters, the scope of the public order exception is very limited and has to be interpreted in a restrictive manner. In the Judicial Order of March 4, 2003 the Supreme Court defined the notion of international public order: *„The exequatur procedure has a purely homologous nature which prevents, above all, the examination of the substance of the matter, without any other exception than that which represents the safeguarding of the public order of the Forum. The Constitutional Court has specified that the concept of public order of the Forum, as a limit to the recognition and enforcement of foreign resolution, has acquired a new dimension since the entry into force of the Spanish Constitution of 1978, in which, without discussion, penetrates the set of principles that inspire our constitutional order and among them, especially, the fundamental rights and public liberties, acquiring a peculiar content impregnated by the requirements imposed by art. 24 so that, at the international le-*

vel, such a concept is essentially identified with the constitutionally enshrined rights and guarantees in relation to the prohibition of the defencelessness imposed by article 24.2 of the Spanish Constitution. This defencelessness is to be material, real and effective, not merely formal, being only relevant the fact that on party is deprived unreasonably of the opportunity to defend his procedural position, suffering an effective impairment of its rights and interests, integrating the interpretation of the Constitutional Court, by the one carried out by the European Court of Human Rights" [11].

However, it should be clarified the scope of this assertion according to which the concept of public order at international level *"is essentially identified with the constitutionally enshrined rights and guarantees in connection with the prohibition of Defenselessness"*. In procedural terms it is certainly so. But it should not be forgotten that, although very exceptional, there are other demands of the public order much more restrictive, as for example, the existence of a Spanish decision with the value of *res iudicata*.

IV.3.2. Lack of a valid arbitration agreement:

The Supreme Court will also deny the exequatur of the award when the existence of an agreement to submit a dispute to arbitration is not proven. For example, the recognition of an award has been rejected in a case in which the requesting party failed to provide the document where the arbitration agreement is collected in the manner described in Article II.2 of the New York Convention (the claimant only provided a copy of a the sales contract in which although there was a clause relating to GAFTA trade rules No. 125, but it did not appear signed by the defendant, but only by the plaintiffs) [12].

According to the case Law of the Spanish Supreme Court, there is no need, for any specific formula to confirm the intention of the parties to

be submitted to arbitration. So, for example, the Supreme Court granted the exequatur to an award of the International Arbitral Tribunal of Strasbourg despite the absence of the written arbitration agreement, because it was considered that the appearance before the arbitrator without making any reservation was equivalent to signing an arbitration agreement [13]. With the same flexible criteria, the Supreme Court granted the exequatur despite the fact that the firm condemned in the award repeatedly affirmed the inexistence of the arbitration clause, since one of the two confirmations on whose back they appeared was not signed by her (*“Doubts arise, therefore, regarding this second document. Now, of the group of those who have contributed to the process, and who reflect the exchange of communications between the parties - through the intermediary, on occasion - for the celebration and execution of the successive agreements on the supply of goods, it can reasonably be inferred their willingness to submit the disputes arising in the development of business relations to the judgment of arbitrators”*) [14]. Not to forget the important Judgment of February 6, 2003, in which the Supreme Court stated that *“the clause of submission expressed by consent of the insured is opposable to the insurer that, in accordance with art. 780 of the Commercial Code, is subrogated in its place by virtue of the payment”* [15].

IV.3.3. Non-participation in the arbitration procedure:

To be in default has to be involuntary and must be cause of defenselessness. Under no other circumstances the non-participation in the arbitration procedure may constitute a cause of denial of the enforcement of the award. For example, An Order of the Supreme Court of April 27, 1999 [16] granted the exequatur to an award rendered in Rotterdam. The defendant alleged the breach of the rights of defense, such as the lack of citation and summons

in the arbitration proceedings. The Supreme Court established that, although the communications of the arbitration institution were serviced by ordinary mail, there were certifications of the Dutch postal employees and of the Spanish ones.

IV.3.4. Irregularities in the arbitration procedure:

By Judicial Order of October 7, 2003, the Supreme Court granted the exequatur to an award issued by the Commission of International Economic and Trade Arbitration of China, despite the defendant alleged the exception of public order in the development of the arbitration procedure: *“The verification of the alleged lack of impartiality, such as the verification of the breach of the public order in which it may be included, must be verified in casu, verifying the truth and effectiveness of the objective and subjective impartiality required of Members of the decision-making bodies of controversies within a democratic society”*. The Spanish company was also condemned in its arbitration in Chinese language but the Supreme Court stated that it cannot be appreciated defenselessness because of the development of the procedure in Chinese language when the Spanish company has habitual commercial relationships in the State of that language [17].

The Supreme Court granted a book to an award rendered in London by the GAFTA Arbitral Tribunal, International Association for the Trade in Feed and Grain, despite the fact that the opponent invoked that the procedure was not the one designed by the parties, because the support of a lawyer was not allowed for one of the parties. The Supreme Court rejects this argument stating that this argument had already been alleged in the arbitration procedure itself and that it was rejected by the Court [18].

IV.3.5. Lis pendens in Spain:

The pendency in Spain of a procedure whose decision could be incompatible with the effects of the

foreign resolution that is to be executed is another cause of denial of the enforcement of the arbitral award.

By Judicial Order of June 20, 2000 the Supreme Court denied the exequatur on *lis pendens* in Spain to an award issued by a Court appointed by the International Chamber of Commerce, since “*The characterization of the concept of lis pendens in the specific field of recognition and enforcement of foreign decisions, more specific if it is possible that the international lis pendens - the impediment of the decision of the lawsuit promoted in the forum -, is based on the need to avoid the concurrence, even possible, of two resolutions that in themselves or by their effects they are impossible to coexist, a condition that does not require, in principle, an identity of parties and an absolute coincidence of objects and causes must mediate, or that the pending process in Spain has necessarily begun before the one promoted abroad or the request for recognition of the resolution that terminated it*” [19].

Another example is the Judicial Order of the Supreme Court of September 24, 2002 [20]. An Italian company (MARE BLU SOCIETA DI NAVIGAZIONE ARL) applied for the exequatur of the arbitration award of December 3, 1999, issued by the arbitrator D. Bruce H. in London. This arbitration award condemned the Spanish company HARNAS DEL GUADALQUIVIR, S.L. to pay a certain amount of money. The Spanish company opposed the exequatur alleging the existence of another proceeding pending in Spain. The Supreme Court knows that the New York Convention of 1958 does not admit the *lis pendens* as a cause of denial of the enforcement, but links the *lis pendens* notion to the vague concept of public order whenever the Spanish proceeding is instituted before the foreign arbitral procedure. This could be an important risk because it entails to translate into the field of the en-

forcement of arbitral awards the model of the Spanish procedural Law of 1881 [21].

IV.3.6. Opening of a bankruptcy proceeding in Spain:

On different occasions, the Supreme Court has ruled on the incidence of the opening of a collective procedure in Spain over the enforcement of a foreign Award. Today this problem is expressly regulated by Bankruptcy Law 22/2003, of July 9 [22], which provides that the arbitration agreements will be without effect during the competition but that the arbitration proceedings in process will be followed until the firmness of the award (44).

V. Conclusions:

The grounds upon which recognition and enforcement of arbitral awards may be denied have been generally rejected by the Spanish jurisdictional bodies in direct, correct and coherent application of the New York Convention of 1958 on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (which establishes a closed set of criteria for rejecting the recognition of foreign arbitral awards in its jurisdiction).

However, this almost unidirectional practice has not prevented the existence of some wrong resolutions. Among the reasons for refusal that have been accepted by some of our courts we must highlight two of them:

a) The wrongful interpretation of the public order exemption: The importance of the question raised is evident by observing the reasons that tend to be incardinated within the generic notion of “public order”. It is thus spoken: (i) Of lack of notification to the parties and, therefore, the impossibility of answering the claim; (ii) Of the absence of translation of certain documents from English to Spanish; (iii) Of the language used in the arbitration; (iv) Of the absence of necessary passive joinder of defendants; (v) Of the no notification of

the appointment of the arbitrators; (vi) Of the absence of motivation; (vii) Of the violation of the procedural principles of equality and contradiction [23]...

b) The growing remission to the *litis pendens* between the arbitration procedure developed abroad and the pending proceeding before the Spanish courts, as a cause for the refusal of recognition.

References:

1. ATS 4/1981 - ECLI:ES:TS:1981:4A.
2. Regarding the evolution of International Commercial Arbitration in Spain between 1953 and 1988, *vid.* Fernández Rozas, J.C.: „La situación actual de arbitraje comercial en España: perspectivas de futuro”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. III, 1986, pp. 29- 52.
3. Art. 54.5 ILCCMA.
4. For example, in a Judicial Order of March 4, 2003 closed and exequatur proceeding of and arbitral award laid down by the European Court of Arbitration of Versailles because the plaintiff's attorney notified that she was definitively retired in the exercise of her profession. The Supreme Court required the lawyer of the claimant so that within 20 days he would appear to be represented by a new procurator. And not having attended the request, had re-imparted a new period of 20 days. After expired, the Supreme ordered the file of the procedure (ATS 2454/2003 - ECLI:ES:TS:2003:2454A).
5. For example, by Judicial Order of March 4, 2003, the Supreme Court rejected the opposition to an Exequatur based on the fact that the rules of the arbitral institution had not been provided, because this document is not envisaged in the Convention (ATS 2447/2003 - ECLI:ES:TS:2003:2447A).
6. Although by Judicial Order of October 7, 2003, the Supreme Court pointed out that that such remission cannot be used for the claimant to present documentation that should have been delivered with the request for exequatur (ATS 10137/2003 - ECLI:ES:TS:2003:10137A).
7. The Judicial Order of the Supreme Court of 29 September 1998, granted the Exequatur to an award from the Paris Arbitral Chamber between a Moroccan company and a Spanish one, despite the fact that it was alleged the „*incoherence of the arbitral award*” (ATS 1436/1998 - ECLI:ES:TS:1998:1436A).
8. Judicial Order of Supreme Court of May 31, 2005 (ATS 6700/2005 - ECLI:ES:TS:2005:6700A).
9. The Judicial Order of the Supreme Court of June 9, 1998 which grants the exequatur to three English awards. The Supreme Court rejected the exception of necessary passive joinder of defendants invoked by the opponent. The argument used by the Supreme Court was that the defendant had opportunity to invoke this argument before the Arbitrators (ATS 394/1998 - ECLI:ES:TS:1998:394A).
10. „El exequátur de laudos extranjeros”, *Diario La Ley* (15944/2008).
11. ATS 2447/2003 - ECLI:ES:TS:2003:2447A.
12. Judicial Order of May 4, 1999 (ATS 949/1999 - ECLI:ES:TS:1999:949A)
13. By order of March 31, 1998 (ATS 183/1998 - ECLI:ES:TS:1998:183A),
14. Judicial order of November 13, 2002 (ATS 2115/2001 - ECLI:ES:TS:2001:2115A)
15. STS 713/2003 - ECLI:ES:TS:2003:713.
16. ATS 1214/1999 - ECLI:ES:TS:1999:1214A. In the same sense, Judicial Order the Supreme Court of March 13, 2001 (ATS 773/2001 - ECLI:ES:TS:2001:773A), or of December 7, 2005 (ATS 17949/2005 - ECLI:ES:TS:2005:17949A)
17. ATS 10137/2003 - ECLI:ES:TS:2003:10137A.
18. Judicial Order of the Supreme Court of May 5, 1998 (ATS 2244/1998 - ECLI:ES:TS:1998:2244A),
19. Judicial Oder of the Supreme Court of April, 27, 1999 (ATS 1214/1999 - ECLI:ES:TS:1999:1214A). In this case, the applicant of the exequatur had obtained an award declaring the responsibility for the tax debts of the acquired company on the basis of the guarantee granted in the purchase and sale of the shares. The opponents of the exequatur had filed a lawsuit before the Court of First Instance of Zamora requesting the nullity of the contracts of sale. The Supreme Court said: „*It is observed, therefore, that even when there is no absolute identity between the subjects, object and cause of both procedures, the interrelation between them is undeniable. Thus, the obvious reasons for legal security, necessarily tied to the matter of*

recognition that is now examined, advise the denial of the exequatur as long as the procedure followed in the forum is not resolved, and without prejudice to the effects that the possible sentence could have". However, it must be emphasized that the Supreme Court based its decision on the chronology of both procedures, stating that the Spanish procedure was initiated before the arbitration.

On the contrary, by Judicial Order of 20 March 2001 (ATS 695/2001 - ECLI:ES:TS:2001:695A), the Supreme Court granted the exequatur to an award issued by the Arbitral Tribunal of the Waren-Verein der Haburger Börse of Hamburg, despite the fact that the defendants had initiated a procedure in Spain requesting the declaration of nullity of the clause of submission to arbitration. The arbitration procedure was initiated before the Spanish one, and the Supreme Court considered that tribunals should act *"with the aim always in the avoidance of fraudulent and claudicans situations, because otherwise would encourage and give a letter of nature to the procedural fraud protecting conducts contrary to the good faith and*

elusive of the duties and commitments freely assumed by the parties".

20. ATS 1283/2002 - ECLI:ES:TS:2002:1283A

21. Artuch Iriberry, E.: „Contenido del orden público en el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros: (reflexiones acerca del auto T.S. de 1 de diciembre de 1988)", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 2000-2001, págs. 126.

22. BOE, núm. 164, of 10 July, 2003.

23. Esplugues Mota, C.: „España y el reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros: ¿banco de prueba para una nueva frontera del arbitraje en Europa?", *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea: liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues* (Carlos Esplugues Mota, Guillermo Palao Moreno, Manuel Alejandro Penadés Fons), Valencia, 2012, págs. 283.

Prezentat la 10.11.2018



RELAȚIILE DINTRE ARBITRAJUL COMERCIAL INTERNAȚIONAL ȘI JURISDICȚIILE STATALE

Aurel BĂIEȘU

Curtea Constituțională a Republicii Moldova

Prezentul articol este consacrat interacțiunii dintre jurisdicția arbitrală și jurisdicția statală. Arbitrajul comercial internațional apare ca o formă alternativă a justiției care vine să susțină jurisdicția statală. Activitatea judecătorească și cea arbitrală se exercită în strânsă conexiune, aceste două ramuri ale justiției trebuie să interacționeze și să colaboreze. Relațiile dintre cele două jurisdicții sunt ghidate de două principii de bază: pe de o parte, eficacitatea arbitrajului ca modalitate de soluționare a litigiilor cu efect definitiv și obligatoriu, iar pe de altă parte, securitatea juridică a părților și respectarea drepturilor lor fundamentale. Reglementările legislațiilor naționale privind intervenția jurisdicției statale în arbitrajul comercial internațional au ca scop: facilitarea bunei desfășurări a procesului arbitral, protejarea părților aflate în litigiu contra unor eventuale încălcări ale drepturilor și intereselor lor ocrotite de lege, dar și protejarea jurisdicției arbitrale contra unor eventuale intervenții imprevizibile și abuzive din partea jurisdicției statale.

Cuvinte-cheie: arbitraj; soluționare alternativă a disputelor; drept comercial; sentință arbitrală; procedură arbitrală; tribunal arbitral; instanța judecătorească; executarea sentințelor arbitrale; comerț internațional.

RELATIONSHIP BETWEEN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND STATE JURISDICTIONS

This article is devoted to the interaction between arbitral jurisdiction and state jurisdiction. International commercial arbitration appears as an alternative form of justice that comes to support state jurisdiction. Judicial and arbitration activities work are closely linked, these two branches of justice must interact and collaborate. The relations between the two jurisdictions are guided by two basic principles: on the one hand, the effectiveness of arbitration as a means of settling disputes with a definitive and binding effect and, on the other hand, the legal certainty of the parties and respect for their fundamental rights. National legislations on state intervention in international commercial arbitration aims at: facilitating the proper conduct of the arbitration process, protecting the parties to the dispute against possible violations of their rights and interests protected by law, and protecting arbitral jurisdictions against possible unforeseeable and abusive interventions from state jurisdiction.

Keywords: arbitration; alternative dispute resolution; commercial law; arbitration award; arbitration procedure; arbitration tribunal; court; enforcement of arbitration awards; international trade.

În majoritatea sistemelor juridice, funcția de a judeca este considerată un atribut al statului ca titular al suveranității [1]. Statul ca deținător al puterii legislative și puterii judecătorești are dreptul exclusiv de a înfăptui justiția pe întreg teritoriul său

național, pentru orice fel de litigii și pentru toate categoriile de subiecți. Statul este însă liber să dispună ca, în anumite domenii determinate de lege, părțile în litigiu să fie autorizate să supună litigiul lor spre soluționare unor entități nestatale, asociate cu noțiunea

de „justiție privată”. Dincolo de instituțiile jurisdicționale tradiționale, care soluționează diferendele prin aplicarea forței coercitive a statului, există un spectru larg de alte mecanisme de soluționare a disputelor care nu sunt exercitate direct de autoritățile statului, precum arbitrajul, medierea, concilierea etc., – mecanisme desemnate în literatura de specialitate prin „căi alternative de soluționare a litigiilor”. Faptul că în țările cu economie de piață avansată, potrivit unor statistici, circa 80% din litigiile comerciale internaționale se soluționează pe cale de arbitraj [2], ne dă temei să afirmăm că, datorită eficienței sale, această modalitate de înfăptuire a justiției în cauzele comerciale câștigă tot mai mult teren în lumea afacerilor internaționale. Astfel, arbitrajul apare ca o formă alternativă de justiție, încredințată prin voința suverană a statului unor persoane private ce nu au calitatea de magistrați și nu acționează în numele statului.

Această abordare se află în armonie cu conceptul privind dreptul la un proces echitabil consacrat în art. 6 paragr. 1 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, care dispune: „orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî [...] asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil [...]”. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat cu valoare de principiu că, la aplicarea art. 6 paragr.1 din Convenție, *nu interesează* natura dispoziției legale după care litigiul urmează a fi soluționat (civilă, comercială, financiară, fiscală etc.) și nici *natura autorității competente în materie (jurisdicție de drept comun, jurisdicție administrativă, jurisdicție corporatistă, organ administrativ etc.)*; singurul lucru care interesează este „caracterul dreptului în discuție” [3]. Prin urmare, având în vedere că în contextul judecării cauzelor privind „drepturile și obligațiile cu caracter civil”, Curtea tratează noțiunea de „instanță independentă și imparțială instituită de lege” în sens larg, există

toate temeiurile pentru ca jurisdicția arbitrală să fie privită ca o instituție, căreia i se delegă prin lege funcția de a judeca litigiile vizate în acordurile încheiate între părțile respectivelor litigii.

Între cele două activități jurisdicționale – cea statală și cea arbitrală – există o interferență, care rezultă din trăsăturile esențiale comune pe care acestea le comportă: ambele procese se conduc de aceleași principii fundamentale – egalitatea părților în proces, contradictorialitatea, respectarea dreptului la apărare, obligativitatea de motivare a deciziilor etc.; atât judecătorul, cât și arbitrul sunt investiți cu puterea de a emite decizii cu caracter obligatoriu, susceptibile de executare pe cale silită; ambele proceduri au aceeași finalitate: rezolvarea diferendelor izvorâte din raporturile comerciale internaționale. Jurisdicția arbitrală se exercită în strânsă conexiune cu jurisdicția statală. Activitatea judecătorească și activitatea arbitrală sunt două elemente ale aceluiași edificiu: instituția arbitrajului nu poate fi detașată de cea jurisdicțională statală, aceste două ramuri ale justiției trebuie să interacționeze și să colaboreze. Necesitatea unor asemenea colaborări este determinată de centralizarea, specializarea și eficacitatea organelor jurisdicționale statale, cât și de faptul că aducerea la îndeplinire a hotărârii date de un tribunal arbitral, în cazul refuzului de a o executa benevol, este posibilă doar cu aplicarea forței de constrângere a statului.

Se cuvine de remarcat că în dreptul comparat există astăzi o diferență între două modele de relații, între instituțiile de arbitraj și cele jurisdicționale statale. Abordările din sistemele anglo-saxone sunt substanțial diferite de cele împărtășite de sistemele continentale în acest domeniu [4]. Cele din urmă se caracterizează prin tendința de a recunoaște arbitrilor un domeniu de intervenție cât mai larg, acordându-le posibilitatea să se pronunțe, atât în fapt cât și în drept, astfel încât să fie exclusă posibilitatea de a se adresa în cursul procedurii de arbitraj judecătorului statal pentru a-i supune chestiuni de drept.

Situația este diferită în sistemele anglo-saxone, care sunt dominate de instituția *case stated*, în virtutea căreia decizia judecătorului se impune arbitralului la orice etapă de tranșare a litigiului. Poziția ocupată de aceste sisteme juridice se explică prin preocuparea de a asigura securitatea juridică prin garantarea unității jurisprudenței instanțelor arbitrale și a celor judecătorești. Această practică, deși are tendința de diminuare chiar și în sistemele în care a apărut, este privită, pe bună dreptate, ca un obstacol major în calea unei armonizări reale a arbitrajului pe plan mondial [5]. Totuși, în epoca globalizării tendința de favorizare a arbitrajului, ca modalitate de soluționare a diferendelor comerciale internaționale, pare să domine în întreaga lume. Practicile arbitrale, deciziile judecătorești și convențiile internaționale care întrunesc tot mai multe state, duc la o recunoaștere universală a arbitrajului și au ca efect o uniformizare care depășește tradiționalele controverse dintre diferitele familii de drept [6].

Ca rezultat, potrivit unei abordări cvasiuniforme, în linii mari, sunt posibile trei domenii ale intervenției judecătorului statal într-un arbitraj în desfășurare sau finalizat. În primul rând, instanța națională poate fi chemată să se pronunțe asupra propriei jurisdicții, respectiv și asupra jurisdicției tribunalului arbitral, ori de câte ori o parte, prin încălcarea acordului de arbitraj, recurge la instanța judecătorească. În al doilea rând, judecătorul este invitat să intervină în sprijinul arbitrajului, completând competența arbitrilor pentru chestiuni care exced atribuțiile lor (de exemplu, instituirea măsurilor asiguratoare sau provizorii, recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine etc.). În cele din urmă, judecătorul național este în mod firesc competent să controleze sentința arbitrală, care devine obligatorie pentru părțile litigante [7].

În cadrul fiecărei intervenții, judecătorul statal va efectua, într-o măsură mai extinsă sau mai restrânsă, un control al regularității arbitrajului. Faptul că părțile încredințează tranșarea litigiilor lor unui tribunal arbi-

tral nu înseamnă că ele renunță la protecția din partea jurisdicției statului, deoarece controlul judecătoresc este chemat să vegheze asupra respectării legalității atât la redactarea convențiilor de arbitraj, cât și la aplicarea lor, pentru ca arbitrajul să se desfășoare în corespundere cu ordinea juridică națională și cu cea internațională. Astfel, controlul jurisdicției statale asupra arbitrajului comercial internațional apare ca o protecție acordată părților aflate în litigiu contra unor eventuale încălcări ale drepturilor și intereselor lor ocrotite de lege, ca o garanție a statului în înfăptuirea justiției.

Republica Moldova se află printre statele care, cel puțin pe plan legislativ, favorizează arbitrajul ca metodă alternativă de soluționare a disputelor din sfera comerțului internațional, protejându-l contra imixtiunilor nejustificate din partea autorităților statale. Art.5 din Legea RM cu privire la arbitrajul comercial internațional nr. 24-XVI din 22.02.2008 (în continuare – Legea 24/2008) statuează cu valoare de principiu: „asupra relațiilor reglementate de prezenta lege nu se admite nicio intervenție din partea instanțelor de judecată, cu excepția cazurilor prevăzute de prezenta lege” [8]. Astfel, legea garantează că toate cazurile posibile de intervenție a jurisdicției statale în procesul arbitral sunt clar specificate în normele legale.

Potrivit legislației noastre naționale, intervenția jurisdicției statale se rezumă la următoarele situații:

- instanța de judecată, la cererea unei părți interesate, se poate pronunța asupra existenței sau valabilității convenției de arbitraj (art. 8 din Legea 24/2008);
- instanța de judecată, la cererea unei părți a procedurii arbitrale, se poate pronunța asupra competenței tribunalului arbitral (art. 16 din Legea 24/2008) [9];
- instanța de judecată, la cererea unei părți a procedurii arbitrale, poate încuviința sau refuza executarea unei măsuri asigurătoare sau măsuri provizorii cu privire la obiectul litigiului, dispuse de tribunalul arbitral (art. 17 din Legea 24/2008);

- instanța de judecată, la cererea tribunalului arbitral sau a unei părți în proces, poate acorda asistență la obținerea probelor (art. 17 din Legea 24/2008);

- instanța de judecată, în prezența temeiurilor prevăzute de lege, poate desființa hotărârea arbitrală (art. 37 din Legea 24/2008; art. 477-481 CPC);

- instanța de judecată, la cererea părții interesate, recunoaște hotărârea arbitrală, indiferent de țara în care a fost pronunțată, și asigură executarea ei, sau, în cazurile prevăzute de lege, refuză recunoașterea sau executarea unei asemenea hotărâri (art. 38 și 39 din Legea 24/2008, art. 467-476, 482-486 CPC).

În continuare, vom aborda unele aspecte ce țin de cel din urmă caz de intervenție a instanțelor de jurisdicție statală în procedura arbitrală – acelea ce țin de competențele instanțelor judecătorești în materia recunoașterii și executării sentințelor arbitrale străine. În cadrul acestor proceduri, relațiile dintre instituția de arbitraj comercial internațional și instanțele judecătorești naționale se pot înfățișa într-o configurație trilaterală: tribunalul arbitral – instanța de judecată din statul în care sentința arbitrală este dată – instanța de judecată din statul în care sentința trebuie să fie executată. Vom examina, în special, situația în care sentința arbitrală este anulată de tribunalul național competent din statul în care sentința a fost pronunțată.

În acest context, prezintă interes răspunsul la întrebarea: poate oare fi pusă în executare într-un alt stat o sentință arbitrală anulată de tribunalul național competent din statul de origine al tribunalului arbitral? Altfel spus, poate oare tribunalul național din statul, în care se solicită executarea unei sentinței arbitrale, să recunoască și să execute această sentință, chiar dacă ea a fost anulată de tribunalul competent din statul în care și-a avut sediul tribunalul arbitral? Pentru a răspunde la această întrebare, vom face referință la prevederile Convenției pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, adoptată la New York, la 10 iunie 1958 [10] și la unele cauze notorii din jurisprudența internațională.

Potrivit Convenției de la New York, tribunalele statelor membre pot refuza recunoașterea și executarea unei sentințe arbitrale străine, în cazurile prevăzute în lista din art. V, *inter alia*, în cazul în care „[...] sentința nu a devenit încă obligatorie pentru părți sau a fost anulată sau suspendată de o autoritate competentă a țării în care, sau după legea căreia, a fost dată sentința” (art. V alin.(1) lit. e). Din textul Convenției este clar că statele membre *sunt obligate* să recunoască și să execute o sentință arbitrală străină, dacă nu există niciun temei de refuz cuprins în lista sus-menționată. Însă situația nu este la fel de clară atunci când *există* vreun temei pentru refuz specificat în respectiva listă. În asemenea cazuri, potrivit unor interpretări [11], tribunalele statelor membre au o putere discreționară; ele pot să *nu recunoască*, dar pot și să *recunoască* o asemenea sentință arbitrală [12].

Mai mult ca atât, potrivit art.VII alin.(1) al Convenției de la New York, dispozițiile acesteia „...nu privează nici o parte interesată de dreptul pe care l-ar putea avea de a se prevala de o sentință arbitrală în modul și în măsura admisă de legislația sau tratatele țării în care sentința este invocată”. Această prevedere cu valoare de principiu denumită în literatură „aplicarea dreptului mai favorabil” permite părții interesate să aplice normele legale naționale în materia recunoașterii și executării sentinței arbitrale străine, atunci când acestea sunt mai favorabile decât regulile stabilite în Convenția de la New York.

O speță marcantă la acest capitol este cauza *Hilmarton vs OTV* [13] din jurisprudența franceză. Într-o decizie din 1993 Curtea de Casație a Franței a menținut decizia Curții de Apel de la Paris de a executa în Franța o sentință arbitrală emisă în Elveția și anulată de autoritățile competente elvețiene. Curtea de Casație, invocând art.VII *supra* din Convenția de la New York, a statuat că OTV se poate prevala de normele legale franceze privind recunoașterea sentințelor arbitrale străine. De notat că art.1502

din Noul Cod de procedură al Franței nu include ca temei pentru a refuza recunoașterea și executarea unei sentințe arbitrale străine faptul că aceasta a fost anulată în statul de origine a arbitrajului.

Sunt relevante în acest context observațiile făcute de Curtea de Casație:

a) sentința arbitrală pronunțată în Elveția este o sentință internațională și nu se integrează în sistemul juridic al acestui stat, astfel ea rămânând în vigoare chiar dacă a fost anulată;

b) recunoașterea în Franța a unei sentințe arbitrale anulate în statul de origine nu contravine concepției franceze a ordinii publice internaționale.

În unele cazuri similare, tribunalele arbitrale invocă și art. III din Convenția de la New York, care stipulează că statele membre nu vor impune „... condiții mult mai riguroase, nici cheltuieli de judecată mult mai ridicate, decât acelea care sunt impuse pentru recunoașterea sau executarea sentințelor arbitrale naționale”. Astfel, în cauza *Yukos Capital Sarl vs Rosneft*, prin decizia Curții de Apel din Amsterdam din 28 aprilie 2009, s-a admis recunoașterea și executarea sentinței arbitrale pronunțate de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a Federației Ruse, dar anulată prin decizia Curții Federale de Arbitraj a Federației Rusie (instanță jurisdicțională statală), prin care s-a dispus ca Rosneft să achite către Yukos Capital Sarl suma de 389,3 mil. dolari SUA. Curtea Supremă a Olandei, prin decizia sa din 25 iunie 2010, a respins recursul Rosneft ca inadmisibil și a menținut decizia Curții de Apel. Curtea Supremă a Olandei, invocând art. III al Convenției de la New York, și-a motivat decizia prin aceea că „...este extrem de probabil că deciziile emise de judecătorul rus ce a anulat sentința arbitrală sunt rezultatul unei justiții care trebuie calificată ca parțială și dependentă, iar astfel de decizii nu pot fi recunoscute în Olanda” [14].

În continuare, vom elucidă chestiunea dacă, în țara noastră, instituția de arbitraj interferează și cu alte autorități jurisdicționale statale, în afară de instanțele judecătorești, în special cu organul de jurisdicție constituțională. Curtea Constituțională a fost concepută de legiuitorul constituant național după modelul *kelsenian*, ca o autoritate specializată de justiție constituțională, separată de sistemul judecătoresc de drept comun. Cu toate că în momentul actual domeniul de activitate al arbitrajului comercial internațional și cel al organului de jurisdicție constituțională nu au oarecare tangențe, în perspectivă se învederează posibilități de interacțiune a acestora.

Astfel, în ultimii ani, după Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 09 februarie 2016 [15], a fost deschisă calea pentru eficientizarea instituției excepției de neconstituționalitate. Ca rezultat, accesul la Curtea Constituțională pe calea excepției de neconstituționalitate s-a dovedit a fi un mijloc eficient de apărare a drepturilor constituționale ale persoanelor private și, în același timp, o modalitate eficientă de control al constituționalității actelor normative care privesc drepturile și libertățile fundamentale ale justițiabililor. În acest context, având în vedere rolul crescând al arbitrajului ca modalitate alternativă de soluționare a litigiilor, considerăm că este necesar de operat amendamente constituționale și legislative pentru ca excepția de neconstituționalitate să poată fi ridicată nu numai în fața instanțelor de drept comun, dar și în fața instanțelor de arbitraj comercial.

În acest sens, este relevant exemplul României, unde, conform art. 146 lit. d) din Constituție, Curtea Constituțională „hotărăște asupra excepțiilor de neconstituționalitate privind legile și ordonanțele, ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial...”. Este important de remarcat că în luna martie 2013 Curtea Constituțională a României a înregistrat o premieră în jurisprudența sa; ea s-a pronunțat pentru prima dată într-un dosar privind

o excepție de neconstituționalitate ridicată în fața unei instanțe internaționale de arbitraj comercial – Curtea Internațională de Arbitraj de pe lângă Camera Internațională de Comerț de la Paris. Statuând asupra competenței sale de a examina sesizarea în cauză, Curtea Constituțională, abordând textele constituționale și legale și dintr-o perspectivă teleologică, a considerat că finalitatea urmărită de legiuitor prin introducerea instanțelor de arbitraj comercial în sfera organelor în fața cărora poate fi ridicată excepția de neconstituționalitate, a fost aceea de a asigura un cât mai larg acces la justiția constituțională. Această viziune privitoare la instanțele care pot sesiza Curtea este în acord și cu interpretarea pe care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a dat-o în jurisprudența sa conceptului de „tribunal” prevăzut de art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, în sensul că acesta „nu trebuie neapărat să fie înțeles ca semnificând o instanță de judecată de tip clasic, integrată de structurile judiciare ordinare ale țării [...]; de asemenea, poate conține un organ însărcinat cu examinarea unui număr restrâns de litigii, cu condiția că oferă întotdeauna garanțiile corespunzătoare” (Hotărârea pronunțată în cauza *Campbell și Fell împotriva Marii Britanii*, din 28 iunie 1984, paragr. 76 sau Hotărârea pronunțată în cauza *Lithgow și alții împotriva Marii Britanii* din 8 iulie 1986, paragr. 201) [16].

Concluzii. Într-o lume politică și economică în permanentă schimbare, arbitrajul, întemeiat pe un acord încheiat între subiecții raporturilor comerciale internaționale, care au convenit să excludă competența instanțelor judecătorești, preferând rapiditatea, suplețea și caracterul definitiv al procesului arbitral, stabilește un echilibru între necesitatea de a înfăptui justiția și imperativele moderne de celeritate și eficiență în rezolvarea disputelor ce apar în comerțul internațional. Arbitrajul comercial internațional apare ca o formă alternativă a justiției care vine să susțină justiția statală.

Reglementările legislațiilor naționale privind intervenția jurisdicției statale în arbitrajul comercial internațional au ca scop: facilitarea bunei desfășurări a procesului arbitral, protejarea părților aflate în litigiu contra unor eventuale încălcări ale drepturilor și intereselor lor ocrotite de lege, dar și protejarea jurisdicției arbitrale contra unor eventuale intervenții imprevizibile și abuzive din partea jurisdicției statale, în măsură să afecteze procesul arbitral.

Relațiile dintre arbitraj și jurisdicția statală se înfățișează sub două aspecte: a) relații de colaborare și b) relații de control. Aceste relații sunt ghidate de două principii de bază: pe de o parte, eficacitatea arbitrajului ca modalitate de soluționare a litigiilor cu efect definitiv și obligatoriu, iar pe de altă parte, securitatea juridică a părților și respectarea drepturilor lor fundamentale la fiecare etapă a procesului, concretizată prin regularitatea formală și materială a arbitrajului.

Referințe:

1. JACQUET, J.-M., DELEBECQUE, Ph. *Droit du commerce international*. Paris: Dalloz, 2000, p. 313.
2. BABIUC, V. *Dreptul comerțului internațional*. București: Atlas Lex, 1994, p.163-164.
3. CEDO, Hotărârea din 16 iulie 1971, în cauza *Ringeisen* contra Austriei, Seria A, art.13, paragr. 94; Hotărârea din 29 mai 1986, în cauza *Feldburgge* contra Țărilor de Jos, Seria A, nr.99, paragr. 26.
4. Parker School of Foreign and Comparative Law. *International Commercial Arbitration and the Courts*. NewYork, 1989.
5. SANDERS, P. *L'intervention du juge dans la procédure arbitrale (de la clause compromissoire à la sentence)*. Rev. arb., 1980, p. 238.
6. THORENS, J. *L'arbitre international au point de rencontre des traditions de droit civil et de la common law, Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*. Bâle, 1993, p. 693 și urm.
7. ROZAS, J.C.F. *Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international*. Recueil

des Cours de l'Académie de La Haye de droit international. (Kluwer) La Haye, Pays Bas, 2002, p.40 și urm.

8. *Monitorul Oficial*, nr.19-21/69 din 03.02.2009.

9. Legea 24/2008 (art. 16 alin. (3)) precizează că tribunalul arbitral poate statua asupra competenței sale, tratând această problemă ca o chestiune prealabilă sau în hotărârea de fond. În cazul în care tribunalul arbitral determină competența sa cu titlu de chestiune prealabilă, legea prevede posibilitatea unui control imediat din partea instanței judecătorești competente, în timp ce tribunalul arbitral este liber să continue procedura arbitrală și să pronunțe hotărârea. Dacă tribunalul arbitral decide să statueze asupra competenței sale în hotărârea sa de fond, controlul jurisdicției statale este posibil în cadrul procedurii de examinare a cererii de desființare a hotărârii arbitrale (art. 37 din Legea 24/2008) sau în cadrul procedurii de recunoaștere și executare a hotărârii arbitrale (art. 39 din Legea 24/2008).

10. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958):<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.

11. BAJAJ, G. *A case of winning the battle and losing the war: Yukos vs Russian Federation*, <https://www.dlapi->

[per.com/en/dubai/insights/publications/2016/06/yukos-v-russian-federation/](https://www.dlapi-per.com/en/dubai/insights/publications/2016/06/yukos-v-russian-federation/)

12. Versiunea în limba engleză a art. V din Convenția de la New York prevede următoarele: „[r]ecognition and enforcement of the award may be refused...”. La fel, art.39 alin.(1) din Legea 24/2008 dispune: „Recunoașterea sau executarea hotărârii arbitrale, indiferent de țara în care a fost pronunțată, *poate fi refuzată...*”.

13. Hilmarton vs Omnium de Traitement et de Valorisation, Cass civ 1, 23 March 1994, ASA Bulletin 1994, p. 445.

14. Citat după: LAZĂR, D. *Eficacitatea internațională a sentințelor arbitrale străine în sistemul Convenției de la New York din 1958* / Teză de doctor în drept. Chișinău, 2016, p.84.

15. Hotărârea nr. 2 din 09.02.2016 pentru interpretarea art. 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova (excepția de neconstituționalitate). <http://const-court.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=556&l=ro>

16. Decizia nr. 123 din 5 martie 2013 https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2014/04/D0123_13.pdf

Prezentat la 06.11.2018

PROFESIA DE JURIST-ARBITRU ÎN REPUBLICA MOLDOVA: STAREA DE LUCRURI, PROBLEME, ABORDĂRI ȘI TENDINȚE

Andrei SMOCHINĂ

doctor habilitat în științe juridice, profesor universitar



Studiul în cauză își propune o analiză a stării de lucruri în domeniul pregătirii juriștilor-arbitri în Republica Moldova, în special a problemelor considerate apte să genereze învățământul juridic în pregătirea arbitrilor, la care nu se reacționează prompt. Perspectiva istorică a domeniului juridic ne arată că apariția noilor norme juridice, texte juridice și codificarea normelor juridice a fost mereu o reacție întârziată la domenii ce țin de relații umane sau relații internaționale noi, dar care deja există. Cu atât mai mult, el necesită o grabnică abordare. Vom prezenta pe parcurs nu numai motivații, răspunsuri, recomandări, dar și întrebări retorice.

Cuvinte-cheie: *jurist; arbitru; arbitraj; învățământ juridic; consultație juridică.*

LAWYER'S PROFESSION-ARBITRATOR IN REPUBLIC OF MOLDOVA: THE STATE OF APPROACHES, ISSUES AND TENDENCIES

The current study proposes for analysis the state of approach in the field of lawyer's profession-arbitrators in republic of Moldova, percisely the issues that are considered to generate legal education in arbitrator's training issues at which, there are no immediate reactions. The hystorical perspective of legal domain presents us that the occurance of new regulations, legal texts and codification of legal norms was always a delayed reactions in the domains that regard new forms of human interactions or international relationships that already exist. . Moreover, it requires a speedy approach. We will present along the way not only the motivations, answers, recomandations but also retoric questions on the subject.

Keywords: *lawyer; arbitrator; legal formation; legal consulation.*

Ce presupune formarea juristului-arbitru al secolului XXI?

Este o chestiune interesantă și provocatoare pentru perioada modernă. Inițial, vom afirma că problemele actuale ale învățământului juridic universitar în domeniul pregătirii arbitrilor din Republica Moldova reprezintă, în linii mari, o reflectare a situației din economie, și nu numai. Un cuprins al schimbărilor economice și sociale ne oferă un răspuns clar: suntem în preajma unor schimbări cardinale în societate, în piața de muncă, în sistemul de învățământ. Aceste modificări de paradigmă vor

conduce printre altele, spre felul în care societatea este organizată.

Cine ar fi crezut la mijlocul anilor '80 ai secolului trecut că astăzi un producător de struguri sau de prune are acces, prin intermediul telefonului său portabil, la Codul vamal sau la hotărârile Curții Constituționale și nu numai?

În prezent, aceste tipuri de schimbări în profunzime se produc cu o viteză de neimaginat. Se spune că șase din zece copii, care sunt astăzi la creșă, vor lucra – în momentul vârstei de muncă – în profesii care astăzi încă nu există și noi nici nu știm despre ce fel de profesii este vorba.

Una din tendințele care se întrevăd azi este multiplicarea situațiilor în care cetățeanul va avea tot mai puține sau foarte puține contacte directe cu alți cetățeni sau cu organizații publice. Se presupune că doar peste câțiva ani 98% din contactele directe între clienți și companiile de asigurări din SUA vor fi accesate prin intermediul unui program automatizat de computer, un robot. Doar 2% de contacte vor fi rezervate factorului uman pentru situații în care complexitatea problemei nu poate fi rezolvată de intelectul artificial.

Ce va fi atunci cu profesia de jurist-arbitru? Are oare arbitrul o șansă de supraviețuire în viitorul dominat de procese automatizate?

Răspunsul este afirmativ. Putem spune, cu certitudine, că prezența factorului uman în viitorul apropiat nu este negociabilă. Necesitatea de juriști-arbitri va continua și va fi prezentă atât timp cât vom avea o societate constituită din ființe umane încadrate într-un set de reguli, pe care le ghidează comportarea, responsabilitatea reciprocă și felul de reglementare a conflictelor în caz de coliziuni.

Societatea umană va continua să fie constituită din ființe umane care studiază, cresc și se dezvoltă. Ele vor continua să adreseze întrebări de interpretare, de comparație. Factorul de comportare irațională, emoțională sau comportare care se află la limita legalității aparține ființei umane. Consecințele acestor tipuri de comportamente denotă că vor fi și în viitor situații în care cetățeanul va avea nevoie de asistență juridică, de ajutor din partea instituțiilor de arbitraj național și internațional etc.

Perspectiva istorică a domeniului juridic implică apariția noilor norme juridice și texte juridice. Codificarea normelor juridice a fost mereu o reacție întârziată la domenii ce țin de relații umane sau relații internaționale noi, dar care deja există. Pot fi găsite doar câteva exemple unice și nereprezentative când o normă juridică are concomitent cu un raport juridic din societate. Dezvoltarea societății umane va

continua să mențină cerința de a conserva și dezvolta cunoștințele și competențele de a analiza situațiile noi și de compunere de norme juridice inedite noi.

O tendință care este observată deja ține de nivelul de cunoștință și conștiință juridică a populației. Cetățeanul vine la consultație juridică în domeniul civil sau familial și nu numai, cu cunoștințe sau informație pe care le-a accesat acasă.

Și totuși, o altă esență a rolului juristului-arbitru, esență care deseori rămâne în umbra altor debateri, ține de rolul protector al juristului din cadrul arbitrajului. Unul din rezultatele directe este realizarea principiului *toți sunt egali în fața legii* la fel și principiul egalității armelor. Această dimensiune este una din cele mai apropiate raportului privilegiat între apărător și acuzat, și nu numai. Este greu să ne imaginăm că va exista o societate în care nu mai trăiesc cetățeni care posedă o necesitate mai avansată de asistență juridică.

În această ordine de idei, noi le spunem studenților zilnic că există deja garanții constituționale și procedurale pentru respectul principiilor supremației legii, egalității în fața legii, prezumției nevinovăției, dreptului la un proces echitabil și deschis în fața unui tribunal competent și imparțial stabilit prin lege. Studenții ascultă cu atenție, dar printr-o singură privire poți sesiza existența unor dubii încă de pe băncile universitare. În cadrul discuțiilor, mulți afirmă: „Domnule profesor, priviți doar pentru o clipă în jur și veți vedea cu ușurință că integritatea sistemului juridic și a celui judecătoresc se află sub o perdea iluzorie a Zeiței Themis”.

Am adus acest exemplu pentru a evidenția care este actualmente cea mai complexă misiune a universităților și cadrelor didactice. Cel mai dificil element în educația viitorilor juriști-arbitri este de a-i face să aibă încredere în ziua de mâine, să nu le fie teamă și să nu dispere în procesul aplicării vocației lor adevărate. Subtextul acestei afirmații este, în fond, o invitație la dialog și la o bună înțelegere,

că nu este suficientă doar cunoașterea legii, esențialul rezidă în respectarea strictă și exactă a lor și, aceasta, numai este baza inalienabilă a convingerii și propriei conștiințe.

Fenomene negative:

- Învățământul preuniversitar constituie o materie mult prea serioasă ca să fie, lăsat doar în grija exclusivă a profesorilor școlari.

- Învățământul postuniversitar de masterat și doctorat este departe de a fi, realmente, performant în termenele formării pentru cercetare a noilor talente și a producerii de cunoaștere.

- Puțin sau deloc se cultivă la studenți abilitățile antreprenoriale.

- Mulți studenți acceptă sistemul protector, promovat de personalul didactic.

- Coraportul dintre numărul de cadre didactice și volumul rezultatelor cercetării lasă de dorit, cercetările sunt, mai degrabă, episodice decât sistemice și nu au fost elaborate mecanisme de evaluare obiectivă.

- Salarul mizer i-a impus pe profesori să-și caute un adaos la câștig în afara învățământului.

Care sunt premisele fundamentale pentru strategia învățământului juridic? Pentru a răspunde la această întrebare, mai întâi vom afirma că acest proces nu poate fi aplicat superficial, întrucât este complicat. Dintre opțiunile strategiei, le vom sublinia pe cele mai relevante pentru învățământul juridic.

- Programele de studii în domeniul arbitrajului sunt la nivel de cursuri sau studii postuniversitare. În universitățile europene se regăsesc programe de masterat – termen un an de studii. Drept model poate servi și pentru facultățile din Moldova programul de masterat de la Universitatea Uppsala din Suedia structurat în patru module.

- Multe discipline de studii necesită o modernizare după conținut, precum și după metodele de predare, aici se are în vedere și predarea cursului „Arbitrajul comercial internațional privind investițiile străine” etc.

- Întru sporirea eficienței învățământului universitar, este necesar de inclus discipline noi în programul de învățământ, acordând o atenție calității procesului de studii și cercetărilor științifice, metodologia fiind bazată pe cercetarea studiilor de caz.

- Cooperarea organelor de salvagardare a normelor de drept cu școlile doctorale de cercetare din cadrul universităților și institutelor de cercetare. Aici ne referim și la activitatea Arbitrajului Comercial Internațional de pe lângă Camera de Industrie și Comerț a Republicii Moldova.

Concluzii:

- Existența profesiei de jurist-arbitru deocamdată nu este în pericol, dar în proces de evaluare.

- Cert este faptul că învățământul juridic presupune o schimbare radicală a modului de gândire și acționare a arbitrilor.

- Totuși, calitatea pregătirii rămâne problema fundamentală a învățământului juridic, în sensul standardelor aplicate și a compatibilității acestora cu noile tehnologii de asigurare a calității.

- Cerința cetățenilor și a agenților economici la o asistență juridică de calitate avansată va crește, referindu-ne în mod special și la activitatea Arbitrajului Comercial Internațional de pe lângă Camera de Industrie și Comerț a Republicii Moldova.

- Învățământul juridic și profesional în jurisdicțiile mai puțin dezvoltate trebuie să fie îmbunătățite pentru a asigura o sursă mai mare de arbitri.

- Utilizarea tehnologiilor noi în arbitrajul internațional vor duce la sporirea mai eficientă a procesului de arbitraj, precum tehnologiile din sala de audiere, folosirea serviciului de stocare a informației în internet, conferințele video și a sălilor de audiere virtuale.

- Din perspectiva comercială, conform unor opinii, continuă să fie o trăsătură foarte apreciată a arbitrajului internațional posibilitatea de a ține arbitrii departe de ochii publicului, în general, și de concurenți, în special.

- Sistemul arbitrajului comercial internațional este chemat să răspundă la dorințele utilizatorilor săi, deoarece tranzacțiile comerciale transfrontaliere devin din ce în ce mai complexe. Aceasta înseamnă la fel și dezvoltarea de mecanisme noi pentru a aborda mai bine litigiile care implică mai multe contracte, jurisdicții, părți și părți terțe.

- Alegerea sediului de arbitraj tot este o problemă. Care factori influențează asupra acestei si-

tuării? Participanții la arbitraj preferă sediile unde sistemul juridic local le oferă asigurări suficiente că ei vor fi tratați cu neutralitate și imparțialitate de către instanțele judecătorești locale și că ei vor avea acces liber și neîngrădit la arbitraj.

Prezentat la 16.10.2018

CURTEA DE ARBITRAJ LA 25 DE ANI: REALIZĂRI ȘI PERSPECTIVE

Dumitru POSTOVAN

Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă CCI a RM



Prezentul articol propune o retrospectivă asupra realizărilor Curții de Arbitraj din Republica Moldova, la cei 25 de ani, o evaluare a demersului progresiv, dar și o viziune asupra activității în viitor.

Activitatea arbitrală, deși e o justiție privată, este un fenomen juridic, care are menirea să apere drepturile omului, protecția drepturilor economice ale antreprenorilor, prin metodele și practicile sale specifice. Este fenomenul ce cu siguranță va lua amploare, rămâne doar să promovăm, să informăm și să demonstrăm necesitatea acestor servicii.

Cuvinte-cheie: *arbitraj comercial; progres; fenomen juridic.*

25 YEARS OF ARBITRATION COURT: ACHIEVEMENTS AND PROSPECTS

This article proposes a retrospective view on the achievements of the Arbitration Court of the Republic of Moldova at its 25 years of activity, as well as an assessment of its progressive approach and a vision on its future activity.

Despite its private justice nature, arbitrary activity is a legal phenomenon designed to defend human rights and protect the economic rights of entrepreneurs through its specific methods and practices. This phenomenon will certainly grow. We need only promote, inform and demonstrate the necessity of these services.

Keywords: *commercial arbitration; progress; legal phenomenon.*

Curtea de Arbitraj Comercial Internațional, ca instituție permanentă de arbitraj, a fost creată prin Hotărârea Prezidiului Camerei de Comerț și Industrie a Republicii Moldova la 23 noiembrie 1993, fiind prima instituție de acest gen în republică.

La 31 mai 1994 a fost adoptată Legea cu privire la judecata arbitrală (arbitraj) – o lege pilot, care a servit drept temei juridic de organizare a instituțiilor permanente de arbitraj și aplicare a arbitrajului în diverse domenii litigioase. În lege au fost înglobate și principiile de bază ale arbitrajului comercial internațional.

La 22 februarie 2008 Parlamentul Republicii Moldova a adoptat două legi: Legea nr.23 cu privire la arbitraj – lege generală, și Legea nr.24 cu privire

la arbitrajul comercial internațional – lege specială, conform prevederilor Legii – model din 1985.

În baza acestor două legi, Curtea de Arbitraj a elaborat două Regulamente cu privire la soluționarea litigiilor interne și cu privire la soluționarea litigiilor comerciale internaționale, aprobate de Consiliul CCI.

Părți componente ale sistemului de drept al Republicii Moldova sunt și Convențiile internaționale în speță, pe care Republica Moldova le-a ratificat sau la care a aderat.

Curtea de Arbitraj face parte din anul 2003 din Grupul de Arbitraj al țărilor Europei Centrale și de Est de pe lângă Camera Internațională de Comerț de la Paris, de asemenea este membră a organului consultativ permanent al Consiliului conducători-

lor CCI al statelor-membre CSI în domeniul arbitrajului comercial internațional.

Conform Statutului Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă CCI, Curtea este o instituție permanentă de arbitraj, independentă în exercitarea funcțiilor ce îi revin, organizează și administrează soluționarea prin arbitraj a litigiilor comerciale și civile interne și internaționale, dacă părțile au încheiat în acest sens o convenție arbitrală scrisă; poate examina și litigii în baza clauzelor arbitrale, incluse în Acordurile economice și comerciale încheiate de Republica Moldova cu alte state (peste 90 de Acorduri internaționale); asistă părțile la cererea lor în organizarea arbitrajului ad-hoc; exercită și alte atribuții, ce țin de promovarea internă și externă, cât și de buna desfășurare a arbitrajului conform practicilor avansate interne și internaționale.

Este autonomă în raport cu conducerea Camerei de Comerț și Industrie, care a fondat-o.

În perioada de 25 de ani, Curtea a soluționat peste 1000 de litigii, dintre care 200 internaționale, cu oameni de afaceri din Europa, Asia, Africa – 28 de țări. 90% din litigii sunt soluționate cu pronunțarea sentinței în termen de până la 3 luni, 8% până la 6 luni și 2% până la un an. Două dosare – mai mult de un an, și asta datorită comportamentului părților în litigiu, în primul rând al pârâtului. 60% au fost examinate în lipsa pârâtului, legal citat, 70% au fost examinate de tribunalul arbitral compus dintr-un singur arbitru – conform convenției arbitrale sau voinței părților. 95% din sentințele arbitrale se execută benevol.

În anul 2011, Parlamentul Republicii Moldova, ținând cont de realitățile din domeniul justiției, a aprobat Strategia de reformare a sectorului justiției și Planul de acțiuni privind implementarea acelor Strategii care aveau scopul de a amenda legislația, dar și întreprinderea altor acțiuni pentru a normaliza situația în domeniu. Perioada de reformare 2011-2016.

Pilonul nr.5 al Planului de acțiuni se referea la reformarea justiției în sectorul economic, inclusiv aplicarea largă a formelor alternative de soluționare a litigiilor.

Un suport considerabil în ce privește aplicarea corectă a legislației în domeniul arbitrajului este oferit de către Curtea Supremă de Justiție, care pe lângă faptul că corectează erorile instanțelor de fond și apel, examinează și generalizează practica judiciară în speță, adoptă Hotărâri cu caracter explicativ, de care se conduc nu doar instanțele ierarhice inferioare, ci și arbitrii când examinează cererile de arbitraj și pronunță sentințele arbitrale. E o activitate nu doar de control, ci și de susținere a arbitrajului.

Cu toate acestea, greșeli, erori se mai strecoară. De aceea analiza sentințelor arbitrale continuă pentru a reduce la minimum aceste erori. Curtea de Arbitraj nu dispune de numărul de sentințe care au fost contestate sau neexecutate. Nu avem o informație inversă de la instanțe, dar și de la părțile în litigiu pentru a cunoaște de ce au fost desființate hotărârile arbitrale sau s-a refuzat eliberarea titlului executoriu. Printr-un acord cu instanțele de judecată este necesar a elabora un mecanism în acest sens.

Pe lângă funcțiile de asistență și control în cadrul arbitrajului, instanțele de judecată au misiunea (deși în lege ea nu-i stipulată) de a promova arbitrajul, de a recomanda părților în procesul civil să soluționeze litigiile izvorâte din raporturile juridice civile, contractuale sau necontractuale prin arbitraj. Acest lucru nu se întâmplă. Dar o pot și ar trebui să o facă, ținând cont de volumul mare de lucru pe care-l au judecătorii, iar părțile în litigiu, datorită avantajelor arbitrajului, ar avea numai de câștigat.

Credem că interesul judecătorilor de a promova arbitrajul trebuie sporit, ar avea un partener de nădejde, o alternativă bine-venită.

Un partener bun al arbitrajului ar putea fi și ar trebui să fie toți juriștii, indiferent de locul de mun-

că, dar în primul rând serviciile juridice ale întreprinderilor și avocații. Din considerente lesne de înțeles, avocații nu vor să promoveze această formă a justiției private, deși ar trebui să o facă: nu doar să promoveze în general, ci și să recomande clienților lor să apeleze la arbitraj, care examinează litigiul operativ, în termene restrânse, fiind un proces mai puțin costisitor, confidențial, sentințele cărora, fără drept de atac, sunt definitive și obligatorii. E în beneficiul clientului, iar asta-i misiunea avocatului.

De menționat că atât Curtea de Arbitraj de pe lângă CCI, cât și Camera de Comerț și Industrie în ansamblu în toată activitatea lor nu urmăresc doar scopul promovării Curții de Arbitraj, ci și crearea mediului pentru cunoașterea și utilizarea formelor alternative (medierea și arbitrajul) de către potențialii consumatori, cât și pentru buna activitate a altor instituții permanente de arbitraj, care, apropo, o activitate de promovare a arbitrajului nu desfășoară, multe dintre ele rămânând necunoscute și nici nu activează.

Curtea de Arbitraj de pe lângă CCI desfășoară în permanență activitatea de informare a agenților economici, a diferitelor categorii de specialiști și funcționari din diferite instituții statale despre avantajele arbitrajului (doar în decembrie 2017 s-a vorbit în fața la 450 de oameni de afaceri din nordul republicii, iar în martie 2018 – 250 de oameni de afaceri din sudul Republicii; în anii 2017 și 2018 au avut loc seminare cu aceeași tematică cu juriștii de la firme, întreprinderi, alte structuri comerciale).

În cadrul Institutului Național de Justiție cu tematica arbitrajului se țin prelegeri în fața judecătorilor, procurorilor, executorilor judecătorești, grefierilor și altor categorii de juriști din organele de drept și judiciare.

După încheierea Acordului de Asociere cu Uniunea Europeană și Acordului de Liber Schimb cu Țările UE și Turcia, Ministerul Economiei împreună cu Camera de Comerț și Industrie au organizat

întâlniri cu oamenii de afaceri din toată țara, la care au fost informați despre particularitățile legăturilor economice și comerciale cu aceste țări inclusiv despre recomandarea de a apela la arbitraj, dacă apar litigii între oamenii de afaceri din R.Moldova și cei din Uniunea Europeană.

Au fost informați despre activitatea Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă CCI, Statutul ei, alte avantaje, cât și procedurile de examinare, termenele de examinare, costurile (cele mai mici în Europa).

Cu toate acestea, oamenii de afaceri nu manifestă interes față de această formă de soluționare a litigiilor – un instrument comod pus la îndemâna lor pentru a-și proteja drepturile încălcate și din inerție continuă să-și rezolve problemele pe cale judiciară, fapt despre care ne vorbește numărul impunător de dosare ce se examinează anual de către instanțele de judecată. Deși are explicație (într-o anumită măsură s-a menționat mai sus), totuși acest fenomen se cere de studiat, analizat mai profund, pentru a îmbunătăți starea de lucruri.

Oamenii de afaceri, care cunosc despre arbitraj ca formă de soluționare a litigiilor și despre particularitățile ei, o privesc cu o anumită doză de scepticism în primul rând în ce privește rezultatele examinării, executarea sentințelor arbitrale.

Cu toate că sunt definitive și obligatorii, partea, care a câștigat procesul, dacă sentințele nu sunt executate benevol, are de parcurs o cale uneori lungă și anevoioasă pentru a fi executată silit, legată de procedura de contestare, recunoaștere și eliberare a titlului executoriu, după care și procedura propriu-zisă.

Aceste prevederi legale și mecanismele de realizare sunt analizate în continuare pentru a depăși obstacolele ce contribuie la tergiversarea examinării, în scopul executării sentinței în termene proximе.

În prim-plan, după ce părțile au recurs la arbitraj și se purcede la formarea tribunalului arbitral, apa-

re întrebarea profesionalismului arbitrilor. Această problemă e în permanentă discuție practic la toate întrunirile Grupului de Arbitraj al statelor Europei Centrale și de Est. Nu e vorba doar de cerințele formale legale, ci și de cele morale, de capacitățile lui intelectuale de a cunoaște, de a dialoga, de a înțelege, de manager, organizator, de a decide imparțial și independent.

Consiliul CCI a aprobat Lista arbitrilor. Are un caracter de recomandare, părțile, cu condiția că arbitrii numiți corespund cerințelor, pot numi arbitri din afara listei. Totuși, arbitrul unic sau supraarbitrul trebuie să fie numit din Lista recomandată.

În Listă sunt înscrise 61 de arbitri, 28 din Republica Moldova, iar 33 din alte state.

Primul președinte al Curții de Arbitraj a fost Dumitru Brașoveanu, ex-judecător al Curții Supreme de Justiție, deputat în primul Parlament, semnată al Declarației de Independență a Republicii Moldova, cavaler al Ordinului Republicii. A decedat în anul 2015. Recent, a decedat și unul din primii arbitri ai Curții – profesorul V.Volcinschi, decorat și el cu Ordinul Republicii, cea mai înaltă distincție de stat.

Arbitrii au o pregătire profesională înaltă, au capacitatea de a soluționa litigii de orice complicație. Majoritatea au grade științifice, profesori la instituții de învățământ superior, cunosc mai multe limbi.

Pentru a ridica nivelul profesional al arbitrilor, Camera de Comerț și Industrie cu sprijinul Ministerului Justiției, a partenerilor de dezvoltare a organizat mai multe seminare de instruire, în primul rând în problemele ce țin de aspectul practic dictat de provocările actuale în ce privește unele norme de procedură.

La Conferința internațională din Sofia, în aprilie, anul curent, dr. Melis, un arbitru notoriu din Austria (e și arbitru al Curții de Arbitraj din RM) a constatat că nu găsim răspuns la toate întrebările în Convențiile în speță. De aceea arbitrii creează precedente

noi, care apoi devin practică. Azi noi încă nu putem vorbi despre o practică arbitrală uniformă.

Cum trebuie să fie arbitrajul azi?

La Conferința internațională din Kiev, consacrată aniversării de 25 de ani ai Arbitrajului comercial internațional au fost anunțate rezultatele unui studiu, care a demonstrat că oamenii de afaceri vor ca arbitrajul să fie rapid și mai puțin costisitor.

Arbitrii devin iscusiți cu timpul, examinând cereri arbitrale. Totuși inițial ei trebuie în general pregătiți, instruiți.

La Conferința internațională din Moscova din decembrie 2017 B.Bergman, un expert din Germania, vorbind despre calitățile profesionalismului arbitrilor, a atras atenția nu doar la nivelul instruirii studenților în materie de arbitraj, dar și a pregătirii profesorilor ce duc această disciplină la facultăți, care adesea nu sunt și practicieni în domeniu.

Deși la Ministerul Educației a fost abordată problema predării la facultăți a disciplinei arbitrajului, progresele lipsesc. S-a decis că fiecare facultate decide de sine stătător. În doar 3 universități se citește cursul deplin.

Figura arbitrilor, statutul lui nu doar procesual trebuie să fie, de rând cu ajustarea cadrului legal, o parte a politicii statului în domeniul dezvoltării formelor alternative de soluționare a litigiilor.

Pentru a rămâne la nivelul cerințelor de azi, noi ne bucurăm de sprijinul și ajutorul colegilor noștri din România, Ucraina, Federația Rusă, Bulgaria, Polonia, Cehia ș.a. cu care avem acorduri de colaborare.

În Republica Moldova există cadrul legislativ, care prevede și asigură activitatea arbitrajului, există instituții de arbitraj, cu arbitri pregătiți, care practică arbitrajul, statul, instanțele de judecată în activitatea lor promovează o politică proarbitraj, nu doar prin ratificarea sau aderarea la convențiile internaționale în speță, ci și prin atitudini la luarea deciziilor concrete.

Este întreprinsă o activitate suficientă de informare a celor interesați (potențialii consumatori) despre formele alternative de soluționare a litigiilor, despre avantajele medierii și arbitrajului.

Deci oferta este. Cu regret, constatăm că până la moment, cererea nu corespunde ofertei, dar numai deocomdată. Premise pentru dezvoltarea arbitrajului în Moldova sunt.

Economia de piață, proprietatea privată, comerțul extern, investițiile, democratizarea vieții economice și sociale, descentralizarea în activita-

tea autorităților statale, inițiativele economice ale participanților în procesul de producere și comercial, crearea întreprinderilor mixte, cu capital străin, sunt doar o parte din premise.

Suntem optimiști și vrem să credem că la serbarea a 30 de ani de la crearea instituției de arbitraj de pe lângă CCI, Curtea de Arbitraj va raporta despre obiectivele atinse atât cantitative, cât și calitative mult mai sporite.

Prezentat la 01.04.2019



SOLUȚIONAREA LITIGIILOR COMERCIALE INTERNE ȘI INTERNAȚIONALE ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

Lilia GRIBINCEA

Universitatea de Stat din Moldova

În Uniunea Europeană este încurajată, prin reglementări legislative, soluționarea litigiilor prin metode alternative, atât a celor care rezultă din raporturile juridice stabilite între comercianți, cât și a celor apărute între comercianți și consumatori. Soluționarea alternativă a litigiilor este o procedură în afara instanțelor judecătorești, simplă, rapidă și necostisitoare, care presupune intervenția unei terțe părți neutre, iar soluția oferită diferă în funcție de metoda de soluționare – arbitraj, mediere, conciliere, negociere.

Cuvinte-cheie: *Uniunea Europeană; soluționarea litigiilor; arbitraj; mediere; conciliere; negociere.*

SOLVING INTERNAL AND INTERNATIONAL TRADE LITIGATION IN THE EUROPEAN UNION

In the European Union, it is encouraged, through legislation, dispute resolution through alternative methods. Alternative dispute resolution is a simple, fast and inexpensive procedure that involves the intervention of a neutral third party and the solution offered differs depending on the method of settlement - arbitration, mediation, conciliation, negotiation.

Keywords: *European Union; dispute resolution; arbitration; mediation; conciliation; negotiation.*

Soluționarea alternativă a litigiilor este o procedură în afara instanțelor judecătorești, simplă, rapidă și necostisitoare, care presupune intervenția unei terțe părți neutre, iar soluția oferită diferă în funcție de metoda de soluționare – arbitraj, mediere, conciliere, negociere.

În Uniunea Europeană este încurajată, prin reglementări legislative, soluționarea litigiilor prin metode alternative, atât a celor care rezultă din raporturile juridice stabilite între comercianți, cât și a celor apărute între comercianți și consumatori.

Dacă ne referim la litigiile izvorâte din contractele comerciale internaționale, atunci arbitrajul comercial internațional a constituit și constituie principala modalitate de soluționare a acestora.

Faptul specificat se datorează, în primul rând, avantajelor pe care acesta le prezintă, între care

menționăm: simplitatea procedurii, confidențialitatea dezbaterilor, specializarea arbitrilor, posibilitatea părților de a desemna arbitrii și locul desfășurării arbitrajului, termenul soluționării litigiului etc. [1].

În al doilea rând, putem menționa facilitățile pe care le oferă hotărârea arbitrală în ceea ce privește posibilitatea executării acesteia pe plan internațional. Acest din urmă avantaj este posibil conform prevederilor Convenției pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, adoptată la New York la 10 iunie 1958 [2], Convenție la care toate statele membre ale Uniunii Europene sunt părți.

Potrivit Convenției de la New York [3], fiecare din statele contractante va recunoaște autoritatea unei sentințe arbitrale și va acorda executarea acestei sentințe conform regulilor de procedură în vigoare pe teritoriul unde sentința este invo-

cată în condițiile stabilite de Convenție. Pentru recunoașterea sau executarea sentințelor arbitrale cărora li se aplică prevederile Convenției, nu vor fi impuse condiții mult mai riguroase, nici cheltuieli de judecată mult mai ridicate decât acelea care sunt impuse pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale naționale.

O altă reglementare a arbitrajului comercial internațional o constituie Convenția Europeană de arbitraj comercial internațional de la Geneva din 21.04.1961 și Aranjamentul Relativ la aplicarea Convenției Europene de arbitraj comercial internațional de la Paris din 17.12.1962 [4].

Deși peste 60% din marile companii europene recurg la soluționarea litigiilor comerciale pe calea arbitrajului, domeniul arbitrajului a fost exclus în mod expres din sfera de aplicare a Regulamentului (UE) nr.1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială [5].

Regulamentul 1215/2012 se aplică [6] în materie civilă și comercială, indiferent de natura instanței. Acesta nu se aplică, în special, în materie fiscală, vamală sau administrativă și nici răspunderii statului pentru actele sau omisiunile sale în exercitarea autorității publice (*acta jure imperii*). Regulamentul 1215/2012 nu se aplică în ceea ce privește arbitrajul [7].

Unele directive prevăd arbitrajul ca modalitate de soluționare a litigiilor. Cu titlu de exemplu menționăm Directiva 2009/138/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009 privind accesul la activitate și desfășurarea activității de asigurare și de reasigurare (Solvabilitate II) (reformare) [8]. Astfel, potrivit art.203, statele membre prevăd, în scopul rezolvării litigiilor dintre întreprinderea de asigurare de protecție juridică și asigurați și fără a aduce atingere oricărei căi de atac prevăzute de legislația națională, o

procedură de arbitraj sau o altă procedură ce oferă garanții comparabile de obiectivitate. Contractul de asigurare trebuie să prevadă dreptul asiguratului de a recurge la astfel de proceduri.

În statele membre ale Uniunii Europene, arbitrajul intern și internațional sunt reglementate în legislațiile naționale, fie prin legi speciale sau în codurile de procedură civilă.

Referitor la mediere, în Uniunea Europeană a fost adoptată Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială [9].

Obiectivul Directivei 2008/52/CE privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială [10] este de a facilita accesul la soluționarea alternativă a litigiilor și de a promova soluționarea pe cale amiabilă a acestora prin încurajarea utilizării medierii și asigurarea unei relații echilibrate între mediere și procedurile judiciare. Directiva se aplică în cazul litigiilor transfrontaliere, în materie civilă și comercială, exceptând acele drepturi și obligații de care părțile nu pot dispune în conformitate cu legislația aplicabilă corespunzătoare. Directiva nu se aplică, în special, chestiunilor fiscale, vamale sau administrative și nici răspunderii statului pentru actele sau omisiunile sale în exercitarea autorității publice *acta iure imperii*.

Directiva 2008/52/CE privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială impune [11] statelor membre să încurajeze prin orice mijloace pe care le consideră potrivite, elaborarea unor coduri voluntare de conduită și acceptarea acestora de către mediatori și organizațiile care furnizează servicii de mediere, precum și a altor mecanisme eficiente de control al calității privind furnizarea serviciilor de mediere. De asemenea, statele membre trebuie să încurajeze formarea inițială și continuă a mediatorilor pentru a asigura efectuarea unei medieri eficiente, imparțiale și competente față de părți.

De menționat că în Uniunea Europeană a fost elaborat Codul european de conduită pentru mediatori.

Directiva 2008/52/CE stabilește [12] în sarcina statelor membre să asigure părților, sau uneia dintre părți cu consimțământul expres al celorlalte, posibilitatea de a solicita dobândirea caracterului executoriu al conținutului acordului scris rezultat în urma medierii. Conținutul unui astfel de acord dobândește forță executorie, cu excepția cazului în care fie conținutul acordului este contrar dreptului statului membru în care este făcută solicitarea, fie dreptul acelui stat membru nu prevede posibilitatea conferirii acestuia un caracter executoriu. Conținutul acordului poate dobândi caracter executoriu printr-o hotărâre, decizie sau act autentic emise de o instanță sau de o altă autoritate competentă în conformitate cu dreptul statului membru în care a fost făcută solicitarea.

În statele membre ale Uniunii Europene există reglementări naționale ale medierii. De exemplu, în Belgia medierea este prevăzută în Codul judiciar, în România reglementarea o constituie Legea nr. 192 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, în Italia – Decretul legislativ (*decreto legislativo*) nr. 28/2010, care a introdus un sistem de mediere civilă și comercială pentru soluționarea litigiilor în ceea ce privește orice drept la care părțile sunt libere să renunțe sau pe care pot să îl transfere. Legea din 09 august 2013 nr. 98 reintroduce procedura primei ședințe de mediere ca o condiție de admisibilitate a cererii de chemare în judecată în ceea ce ține de conflictele prevăzute de art.5 paragr.1 din Decretul Legii nr. 28/2010. În Spania reglementarea este Legea nr. 5/2012 din 06 iulie 2012 privind medierea în materie civilă și comercială, în Ungaria – Legea nr. 55/2002 privind medierea etc.

Uniunea Europeană a adoptat și își propune să adopte în continuare reglementări prin care meto-

dele alternative de soluționare a litigiilor să fie valorificate și impulsionate. De precizat că o atenție sporită se acordă soluționării litigiilor apărute între comercianți și consumatori.

De exemplu, Regulamentul (UE) nr.524/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 mai 2013 privind soluționarea online a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE (Regulamentul privind SOL în materie de consum) [13] are drept obiectiv [14] ca prin atingerea unui nivel ridicat de protecție a consumatorului să contribuie la buna funcționare a pieței interne, în special la dimensiunea sa digitală, prin crearea unei platforme europene SOL care să faciliteze soluționarea independentă, imparțială, transparentă, eficace, rapidă și echitabilă, pe cale extrajudiciară, a litigiilor dintre consumatori și comercianți online.

Regulamentul (UE) nr. 524/2013 stabilește [15] în sarcina Comisiei atât dezvoltarea platformei SOL, cât și răspunderea pentru funcționarea acesteia incluzând toate funcțiile de traducere necesare în sensul regulamentului, de întreținerea, de finanțarea și de securitatea datelor acesteia. Platforma SOL trebuie să fie ușor de utilizat. Dezvoltarea, funcționarea și întreținerea platformei SOL trebuie să asigure respectarea vieții private a utilizatorilor săi începând cu etapa de concepere („*privacy by design*” – „caracterul privat prin concepere”), precum și faptul că platforma SOL este accesibilă și poate fi utilizată de către oricine, inclusiv de utilizatorii vulnerabili („*design for all*” – „conceperea pentru toți”), în limitele posibilităților.

Un alt exemplu îl constituie Directiva 2013/11/UE privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE (Directiva privind SAL în materie de consum) [16], al cărei obiectiv este să contribuie la buna

funcționare a pieței interne prin garantarea faptului că reclamațiile împotriva comercianților pot fi prezentate de către consumatori, în mod voluntar, unor entități care aplică proceduri de soluționare alternativă a litigiilor independente, imparțiale, transparente, eficace, rapide și echitabile.

Directiva 2013/11/UE nu aduce atingere legislației naționale care prevede obligativitatea participării la astfel de proceduri, cu condiția ca legislația respectivă să nu împiedice părțile să își exercite dreptul de acces la sistemul judiciar. Directiva 2013/11/UE a fost transpusă în legislațiile naționale ale statelor membre, iar drept consecință au fost înființate centre pentru soluționarea alternativă a litigiilor în diverse domenii.

În concluzie, putem menționa că metodele alternative de soluționare atât a litigiilor comerciale interne și internaționale, cât și a litigiilor dintre comercianți și consumatori au cunoscut pe parcursul anilor o ascensiune atât la nivelul reglementărilor legislative, precum și în aplicarea practică. Comercianții preferă soluționarea litigiilor prin arbitraj, mediere, conciliere, negociere datorită avantajelor pe care acestea le prezintă.

Referințe:

1. Pentru detalii a se vedea: GRIBINCEA, L. *Dreptul comerțului internațional: Tratat*. Chișinău, 2014, pp.732-734.
2. Republica Moldova a aderat la Convenție prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.87-XIV din 10.07.1998.
3. Art. III.
4. Republica Moldova a aderat la Convenția Europeană de arbitraj comercial internațional de la Geneva din 21.04.1961 și Aranjamentul Relativ la aplicarea Convenției Europene de arbitraj comercial internațional de la Paris prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.1331-XIII din 26.09.1997.
5. Publicat în JO L 351, 20.12.2012, pp. 1-32.
6. Art.1 alin.(1).
7. Art.1 alin.(2), lit.(d).
8. Publicat în JO L 335 17.12.2009, p. 1, modificat ulterior.
9. Publicată în JO L 136, 24.5.2008, pp. 3-8.
10. A se vedea art.1.
11. A se vedea art.4.
12. A se vedea art.6.
13. Publicat în JO L 165, 18.6.2013, pp. 1-12.
14. Art.1.
15. Art.5.
16. Publicată în JO L 165, 18.6.2013, pp. 63-79.

Prezentat la 25.01.2019



ARBITRABILITATEA LITIGIILOR ÎN MATERIE DE SOCIETĂȚI COMERCIALE

Cristina MARTIN
arbitru, avocat

Articolul analizează criteriile de arbitrabilitate a litigiilor în materie de societăți comerciale prin prisma legislației Republicii Moldova, dar și sub aspect comparativ, a prevederilor legale ale altor state. Sunt scoase în evidență normele interpretative conținute în legislația națională, fiind aduse exemple de soluții aplicate în alte state pentru evitarea interpretărilor contradictorii.

Cuvinte-cheie: *curtea de arbitraj; arbitrabilitate; criterii de arbitrabilitate; litigii comerciale; clauza arbitrală; societăți comerciale.*

ARBITRATION OF DISPUTES IN COMMERCIAL SOCIETY

The article analyzes the arbitrability criteria for the disputes related to commercial companies in the light of the legislation of the Republic of Moldova, but also in comparison with the legal provisions of other states. The interpretative rules contained in the national legislation are highlighted, by listing examples of solutions applied by other states in order to avoid contradictory interpretations.

Keywords: *arbitration court; arbitrability; criteria of arbitrability; commercial disputes; arbitration clause; business entities.*

Având în vedere multiplele avantaje ale arbitrajului, se urmărește o tendință, inclusiv în Republica Moldova, de a referi litigiile existente sau viitoare spre soluționare instanțelor de arbitraj. Voința părților, materializată în Convenția de arbitraj reprezintă factorul primar și, de cele mai dese ori, decisiv pentru determinarea modalității de soluționare a litigiului: judiciară sau arbitrală. În contextul reglementării accesului liber la justiție, Codul de procedură civilă al Republicii Moldova stabilește că doar în cazul încheierii unei convenții arbitrale părțile pot evita adresarea în instanța de judecată [1].

Totuși, chiar dacă acordul de voință al părților este esențial pentru procedura arbitrală, chiar și în prezența unei clauze arbitrale, s-ar putea întâmpla ca litigiul să fie deferit instanței de judecată. Aceasta se

întâmplă când instanța de arbitraj nu are competența de a soluționa litigiul, sau, altfel zis, litigiul nu este arbitrabil. Arbitrabilitatea depășește voința părților, fiind de competența statelor să decidă care litigii sunt capabile a fi soluționate de instanța de arbitraj și care nu, indiferent de dorința părților [2] sau, cum este foarte bine menționat în literatura de specialitate, arbitrabilitatea „determină punctul în care exercițiul libertății contractuale ia sfârșit și în care începe misiunea publică de a judeca” [3].

Având în vedere faptul că nu există un concept al arbitrabilității unificat la nivel internațional, legile naționale deseori impun anumite restricții sau limitări privind litigiile care pot fi deferite arbitrajului. De exemplu, statelor sau entităților publice li s-ar putea interzice semnarea convențiilor arbitrale în

general, sau acestea ar putea necesita anumite permisiuni sau coordonări în acest sens. Alături de restricțiile referitoare la subiecți (*arbitrabilitate subiectivă*) sunt limitările ce se referă la obiectul litigiului (*arbitrabilitate obiectivă*). De esența acestor litigii țin anumite aspecte specifice, ce creează impresia că doar instanțele de stat ar trebui să le soluționeze. Un exemplu clasic, recunoscut, este legea penală care, datorită scopului educativ și efectului sancționator al acesteia, nu poate fi lăsată în competența unei justiții private și, în general, este de competența instanțelor de stat [4]. Distinct de acestea, se mai poate observa o a treia perspectivă [5], care dă relevanță situațiilor în care anumite texte legale prevăd competența exclusivă a instanțelor judecătorești pentru anumite litigii care, prin prisma prevederilor generale, s-ar încadra totuși în categoria litigiilor arbitrabile [6].

Aceste litigii nu pot fi soluționate de instanțele de arbitraj. Restricțiile principiului autonomiei de voință sunt justificate de manifestarea politicii de stat pe plan național sau internațional. Astfel, Convenția de arbitraj ce se va referi la asemenea litigii nu va fi considerată valabilă și, respectiv, nu va putea fi aplicată, iar Tribunalul arbitral sesizat cu un asemenea litigiu trebuie să decidă că este incompetent a-l soluționa.

Rațiunea unor atare derogări este diversă, fie bunăoară că în cazul anumitor litigii/dispute legiuitorul a determinat expres parcurgerea unor proceduri prealabile (unice), fie că altele sunt indisolubil legate de aparatul statal, necesitând astfel implicarea directă și nemijlocită a instanțelor judecătorești (ca organe ale statului prin intermediul cărora se înfăptuiește justiția și se exercită puterea judecătorească) [7].

Litigiile comerciale, în general, sunt considerate a fi arbitrabile, cu unele excepții specific jurisdicționale. În pofida tendinței la nivel mondial de a extinde lista litigiilor arbitrabile, legile naționale totuși diferă de la una la alta. Anumite litigii care nu sunt arbitrabile conform legilor unei țări, sunt arbitrabile într-o

altă țară, unde interesele acoperite de Convenția arbitrală sunt considerate mai puțin „importante” sau „riscante” pentru stat. Unul din exemplele ilustrative ar putea fi litigiile legate de corupție, care de cele mai dese ori apar în legătură cu contractele de achiziție publică [8], acestea fiind caracteristice unor țări cu un nivel sporit de coruptibilitate în sistemul public. Cu titlu de exemplu, la fel, pot fi numite: unele contracte de asigurare (ex. Sidney și Bruxelles), unele drepturi de proprietate (ex. în Buenos Aires), unele contracte cu consumatorii (ex. în Dubai și Hong Kong), unele chestiuni legate de proprietatea intelectuală (ex. Londra și Sidney), chestiuni legate de insolabilitate (ex. în Sidney), litigii legate de chestiuni publice (ex. în Moscova) [9]. În acest context, este foarte important să fie determinată corect legea care va guverna aspectele legate de arbitrabilitate.

Legislația Republicii Moldova reglementează modul de soluționare a litigiilor în arbitraj prin două legi separate, aplicabile în funcție dacă litigiul este intern sau internațional: Legea cu privire la arbitraj [10] și Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional [11], ambele fiind adoptate la 22.02.2008.

Astfel, Conform Legii cu privire la arbitraj, poate face obiectul unei convenții arbitrale **orice drept patrimonial**, iar o convenție arbitrală cu privire la drepturi nepatrimoniale poate avea efecte juridice în măsura în care părțile sunt îndreptățite să încheie o tranzacție cu privire la obiectul acelui litigiu.

Totodată, legea exclude în mod expres din lista litigiilor arbitrabile, chiar dacă unele din acestea au un pronunțat caracter patrimonial și/sau părțile ar putea încheia o tranzacție cu referire la ele:

- (a) pretențiile care țin de dreptul familiei;
- (b) pretențiile izvorâte din contractele de locațiune (chirie) a încăperilor de locuit, inclusiv litigiile cu privire la încheierea, validitatea, încetarea și calificarea unor astfel de contracte și
- (c) pretenții și drepturile patrimoniale cu privire la locuințe.

Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional stabilește că prin acordul părților se remite spre soluționare în arbitraj comercial internațional:

a) litigiile care decurg din raporturi contractuale civile și din alte raporturi juridice izvorâte din executarea contractelor comerciale internaționale și din alte relații economice internaționale, dacă sediul a cel puțin unei părți se află în afara Republicii Moldova;

b) litigiile apărute între întreprinderi cu investiții străine și asociații, organizații internaționale fondate pe teritoriul Republicii Moldova, litigiile dintre participanții lor, precum și litigiile dintre aceștia și alte subiecte de drept ale Republicii Moldova.

Ambele acte legislative, de asemenea, stabilesc că nu vor fi arbitrabile litigiile deferite instanței de judecată de alte legi.

Având interes pentru arbitrabilitatea litigiilor în materie de societăți comerciale (numite în literatura de specialitate străină și litigii corporative) și analizând prevederile de mai sus prin prisma subiectului interesat, constatăm că *de principiu* litigiile în materie de societăți comerciale, nefiind expres excluse, sunt arbitrabile. Totodată, pentru determinarea arbitrabilității litigiului în materie de societăți civile, de rând cu alte litigii, trebuie să fie aplicate două filtre universale, numite în literatura de specialitate criterii de arbitrabilitate [12]. Primul filtru reprezintă natura juridică a dreptului litigios. Regula generală este ca acesta trebuie să fie patrimonial (*caracterul patrimonial al litigiului*). Dacă totuși nu este patrimonial, părțile ar trebui să aibă posibilitatea încheierii unei tranzacții (*tranzacționabilitatea dreptului ce face obiectul litigiului*). Al treilea filtru reprezintă legislația specială, care atribuie soluționarea litigiului respectiv în competența instanțelor de judecată [13].

Trecând prin primele două filtre, oricum rămânem cu semn de întrebare de fiecare dată când avem să determinăm dacă un litigiu sau altul în materie de societăți comerciale este sau nu arbitral. Legea nu

prezintă o listă, cel puțin orientativă, a litigiilor arbitrabile sau nearbitrabile în domeniu, lăsând de fiecare dată loc pentru interpretare. Această situație creează riscuri de desființare a hotărârilor arbitrale, și în consecință un impact negativ asupra mediului de afaceri, cu toate componentele aferente acestuia (locuri de muncă, defalcări în bugetul de stat etc.).

Reforma legislației arbitrale, care a avut loc în Federația Rusă la sfârșitul anului 2015, a avut drept scop clarificarea întrebărilor legate de litigiile corporative [14]. Astfel, a fost stabilită o listă de litigii nearbitrabile, printre care:

- litigii privind convocarea adunării generale a membrilor persoanei juridice;

- litigii ce decurg din activitatea notarilor privind autentificarea tranzacțiilor cu părțile sociale în capitalul social al societăților cu răspundere limitată [15];

- litigiile legate de contestarea actelor juridice nenormative, a hotărârilor și (in)acțiunilor organelor de stat (centrale și locale), altor organe, organizații, împuternicite cu atribuții ale organelor de stat, persoane cu funcții de răspundere;

- litigiile în raport cu societățile comerciale, care au o importanță semnificativă pentru securitatea și apărarea statului;

- litigii în legătură cu aplicarea prevederilor privind procurarea și răscumpărarea de către societatea pe acțiuni a acțiunilor plasate;

- litigii în legătură cu aplicarea prevederilor privind procurarea a mai mult de 30 procente de acțiuni ale societății de interes public;

- litigii în legătură cu excluderea participanților persoanelor juridice.

Deși nu soluționează *definitiv* problema determinării litigiilor corporative ca fiind arbitrabile sau nu, iar pe alocuri este discutabilă, totuși credem că stabilirea unei liste exhaustive a litigiilor nearbitrabile reprezintă un salt înainte. Saltul este și mai apreciat având în vedere stabilirea de către legiuitorul rus a

unei liste deschise de litigii calificate ca fiind litigii corporative. Printre acestea se numără:

- constituirea, reorganizarea și lichidarea entității;
- cerințele asociaților/acționarilor privind recuperarea prejudiciilor de către entitate;
- cerințele asociaților/acționarilor privind nulitatea tranzacțiilor cu participarea entității;
- relațiile civile (nu cele de muncă) cu administratorii, în special ce se referă la numire, destituire și responsabilitate;
- contracte cu privire la guvernarea corporativă;
- chestiuni cu privire la acțiuni;
- decizii privind nulitatea rezoluțiilor organelor de conducere;
- alte litigii arbitrabile.

Doctrina a considerat arbitrabile [16], cu mici excepții [17], litigiile cu privire la transferul de acțiuni sau părți sociale, acestea având ca obiect exclusiv raporturile patrimoniale dintre asociați cu privire la care se poate încheia o tranzacție.

La fel, pentru autor n-ar trezi dubii nici arbitrabilitatea litigiilor apărute între asociați în legătură cu constituirea, funcționarea și încetarea activității societății comerciale, cu condiția că litigiul „filtrat” conform criteriilor universale este generat de încălcarea prevederilor actului constitutiv sau un alt act încheiat între asociați, care conține clauza de arbitraj, iar acțiunea a fost depusă de unul dintre asociați. Chiar dacă literatura de specialitate conține opinii similare [18], totuși având în vedere stipulațiile legislației în materie de societăți comerciale, arbitrabilitatea acestei categorii de litigii în Republica Moldova devine discutabilă.

Astfel, Legea RM privind societățile cu răspundere limitată prevede că „Hotărârile adunării generale a asociaților adoptate cu încălcarea legii sau a actului de constituire pot fi declarate nule de către instanța de judecată” [19]. În aceeași ordine de idei, Legea cu privire la societățile pe acțiuni prevede că

competența instanței de judecată pentru cererile în vederea considerării că fondarea societății nu a avut loc, de anulare a tranzacțiilor de proporții sau a celor cu conflict de interese aprobate de societate, precum și alte cereri pentru apărarea drepturilor și intereselor sale [20].

În contextul deferirii exprese de către legea specială a litigiului către instanța de judecată, credem că suntem în prezența unei situații necesară de clarificat. Legislația Republicii Moldova conține mai multe prevederi exprese, conform cărora unele categorii concrete de litigii se examinează în instanțe judecătorești. Aceste prevederi *inter alia* sunt incluse în: Codul civil al Republicii Moldova [21], legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi [22], Codul navigației maritime comerciale al Republicii Moldova [23], Codul muncii al Republicii Moldova [24], legea cu privire la gazele naturale [25], Legea cu privire la energia electrică [26], Legea privind piața produselor petroliere [27].

Toate acestea și alte asemenea prevederi se încadrează perfect în principiul fundamental de acces la justiție stabilit în art. 20 din Constituția Republicii Moldova. Ele se încadrează și în norma din art.10 (1) Cod civil al Republicii Moldova, potrivit căreia apărarea drepturilor civile încălcate se face pe cale judiciară. Totodată, nicio normă din Constituția Republicii Moldova sau Codul civil nu menționează arbitrajul. Zeci sau poate și sute alte acte normative (inclusiv cele menționate mai sus) vorbesc despre competența instanțelor judecătorești de a soluționa litigii civile în sens larg și nu menționează arbitrajul. Aceasta însă nu exclude arbitrajul ca și cale alternativă de soluționare a litigiilor, fapt confirmat și prin două acte legislative dedicate expres arbitrajului, dar și strategiei statului în domeniul justiției.

Or, prevederile art.20 din Constituție sunt similare celor din art.6 paragr.1 al Convenției Europene a Drepturilor Omului [28], iar Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat „cu valoare de princi-

piu” că, la aplicarea art.6 paragr.1 din Convenție, nu interesează natura dispoziției legale după care litigiul urmează a fi soluționat (civilă, comercială, financiară, fiscală etc.) și nici natura autorității competente în materie (jurisdicție de drept comun, jurisdicție administrativă, jurisdicție corporatistă, organ administrativ etc.); singurul lucru care interesează este „caracterul dreptului în discuție” [29]. Prin urmare, susținem opinia specialiștilor în domeniu [30], care afirmă că dacă în contextul judecării cauzelor privind „drepturile și obligațiile cu caracter civil” Curtea tratează noțiunea de „instantă independentă și imparțială instituită de lege” în sens larg, există toate temeiurile pentru ca jurisdicția arbitrală să fie privită ca o instituție, căreia i se delegă prin lege funcția de a judeca litigiile vizate în acordurile încheiate între părțile respectivelor litigii.

Așadar, indicarea în lege a competenței instanțelor judecătorești de a soluționa litigii civile în sensul larg nu ar trebui să aibă vreun impact asupra arbitrabilității lor. Credem că indicarea expresă în art. 10 (1) Cod civil a căii judiciare de soluționare litigiilor civile în sens larg se înțelege ca fiind posibilă soluționarea litigiilor în aceeași materie civilă și pe cale arbitrală (prin încheierea convenției arbitrale). Urmand această logică, aceeași interpretare va fi aplicată și în alte cazuri, când legea stabilește instanța de judecată ca și autoritate competentă pentru soluționarea litigiilor. Această interpretare extensivă, totodată, creează riscul că vor fi considerate arbitrabile și litigiile care prin obiectul lor nu pot fi arbitrabile. În această ordine de idei, pentru a elimina competența arbitrajului asupra unor categorii de litigii civile în sens larg, considerăm că legea trebuie să prevadă în mod expres litigiile respective, așa cum este prevăzut în art. 3 (1) din Legea cu privire la arbitraj (litigiile privind drepturile nepatrimoniale, în privința cărora părțile nu pot încheia o tranzacție), precum și în alin. (2) din același articol (litigiile ce țin de dreptul familiei și unele litigii de dreptul locativ).

În acest context, este salutabilă Hotărârea Plenumului Curții Supreme de Justiție [31] care stabilind o asemenea listă care, deși nu are caracter obligatoriu, totuși este luată în considerație de instanțele de judecată în procesul decizional. Astfel, lista litigiilor prevăzute de Legea cu privire la arbitraj ca fiind ne-arbitrabile, este completată prin Hotărârea Planului CSJ cu următoarele raporturi:

- în care una din părți este o autoritate publică (de contencios administrativ, rezultate din acte administrative, raporturile fiscale, vamale);
- pricinile în procedura insolabilității;
- litigiile ce privesc înstrăinarea bunurilor proprietății publice;
- litigiile referitoare la dreptul la viață și sănătate;
- litigiile privind drepturile nepatrimoniale ale proprietății intelectuale. Aspectele cu caracter patrimonial pot face obiectul examinării în arbitraj;
- alte litigii în privința cărora părțile nu pot încheia tranzacții.

Așadar, observăm că Hotărârea Plenumului *de principiu* nu exclude din lista litigiilor arbitrabile litigiile care ar putea apărea în procesul constituirii, funcționării sau lichidării societății comerciale [32], iar excepțiile făcute sunt clare și argumentate. Astfel, soluționarea litigiului cu participarea unei societăți insolubile nu poate fi examinată de arbitraj, dat fiind procedura concursuală, iar cu participarea unei autorități publice, din cauza procedurii de contencios administrativ.

Întru asigurarea unei ponderi mai mari a arbitrabilității litigiilor în materie de societăți comerciale, recomandăm preluarea experienței Germaniei: Institutul de Arbitraj German a elaborat un proiect de clauză arbitrală și Reguli suplimentare pentru litigiile în materie de societăți comerciale, recomandate a fi agreate de către părți în vederea evitării diverselor interpretări privind arbitrabilitatea litigiului [33]. La fel, din 01 februarie 2017, Curtea Internațională de

Arbitraj Comercial (abreviată în limba rusă sub denumirea de “MKAS”) de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a FR a adoptat Regulile de arbitraj pentru litigiile corporative. Deși Regulile sunt destul de detaliate, acestea trebuie să fie aplicate împreună cu Regulile Internaționale de Arbitraj Comercial MKAS revizuite în 2017 sau, respectiv, Regulile de Arbitraj Intern MKAS din 2017.

În concluzie, faptul că litigiile în materie de societăți comerciale nu sunt incluse în lista litigiilor nearbitrabile reprezintă un factor pozitiv, indicarea expresă într-o lege a competenței instanțelor judecătorești asupra litigiilor civile. Totodată, prevederea legală ce stabilește că nu vor fi arbitrabile litigiile deferite instanței de judecată în coroborare cu prevederile legilor speciale ce atribuie anumite litigii în competența instanțelor de judecată, generează interpretări contradictorii. Astfel, dat fiind faptul că referirea litigiului instanței de judecată în sens larg *per se* nu exclude competența arbitrajului, doar excluderea expresă printr-o lege a competenței arbitrajului va exclude arbitrabilitatea litigiului. Suplimentar, în vederea promovării arbitrabilității litigiilor în materie de societăți comerciale, se recomandă elaborarea și includerea în legislația cu privire la arbitraj, precum și în Regulamentele instanțelor de arbitraj, reguli de soluționare a litigiilor în materie de societăți comerciale.

Referințe:

1. Codul de procedură civilă nr. 225/30.05.2003, art.5 alin.(3) prevede că „Renunțarea uneia dintre părți la dreptul de a se adresa în judecată prin încheierea în prealabil a unei convenții nu are efect juridic, cu excepția cazurilor de încheiere, în condițiile legii, a unei convenții arbitrale”.

2. MISTELIS, Loukas A. and BREKOULAKIS, Stavros L. eds, Arbitrability: International and Comparative Perspectives. In: *Kluwer Law International*, 2009, pp. 273-292.

3. CARBONNEAU, T., & JANSON, F. Cartesian Logic and Frontier Politics French and American Concepts of Arbitrability, 2 Tul. J. Int'l & Comp L. 194 (194); Julian, D.M., LEW, Loukas A., MISTELIS, Stefan M., KROLL. Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International. The Hague/London/New York, p. 187.

4. CHIUARIU, T., GIUREA, R. *Arbitrajul intern și internațional. Reglementare. Doctrină. Practică arbitrală și judiciară*. București: Universul Juridic, 2012, p. 56.

5. CRENCUȚA, L. Unele aspecte de noutate aduse de noul cod de procedură civilă din România. În: *Revista Națională de Drept*, 2014, nr. 7, p. 40.

6. În conformitate cu Legea RM cu privire la arbitraj, arbitrajul poate decide asupra unui litigiu care a apărut din raporturile de drept civil în sens larg dintre părțile cu capacitate deplină de exercițiu, dacă litigiul a fost trimis, cu acordul părților, spre soluționare în arbitraj, cu excepția litigiilor în materii în care legea nu permite soluționarea lor pe calea arbitrajului.

7. IONESCU, Bogdan. *Arbitrajul. Repere esențiale. Practica arbitrală comentată*. București: Universul Juridic, 2017, p.27.

8. LEW, Julian D.M., MISTELIS, Loukas A., KROLL, Stefan M. *Op. cit.*, p. 188.

9. Choice of venue in international arbitration, edited by Michael OSTROVE, Claudiu SALMON, Bette SHIFMAN, Oxford University Press, p. 4.

10. Legea 23-XVI cu privire la arbitraj, aprobată la 22.02.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.88-89/314 din 20.05.2008.

11. Legea 24-XVI cu privire la arbitrajul comercial internațional. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.88-89/314 din 20.05.2008.

12. CHIUARIU, T., GIUREA, Roxana. *Op. cit.*, p. 58.

13. Cu referire la acest criteriu susținem poziția expusă în literatura de specialitate, potrivit căreia „Simpla atribuire în competența instanțelor judecătorești a unor litigii patrimoniale nu exclude, în mod automat, posibilitatea soluționării acestora și pe calea arbitrajului (...) Formularea prin care se atribuie în competența instanțelor judecătorești anumite litigii trebuie scrutate cu toată atenția pentru a se vedea dacă are sau nu caracter imperativ. În cazul în care norma atributivă are caracter impera-

tiv, arbitrajul este exclus.” BACANU, I. Litigii arbitrabile. În: *Dreptul*, 2000, nr. 2, p. 21-43.

14. Арбитрабельность корпоративных споров в свете принятия Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (ЛЮБИМОВА, Е.Е.)//<http://xn----7sbba-j7auwnffhk.xn--p1ai/article/26124>.

15. În opinia autorilor, este de neînțeles motivul legiuitorului de a include în lista litigiilor corporative o activitate notarială.

16. Anumite categorii de litigii se pot rezolva mai ușor <http://www.tribuna.ro/stiri/economie/anumite-categorii-de-litigii-se-pot-rezolva-mai-u-sor-44287.html>, CRENGUȚA, Leaua. *Op. cit.*, p. 41.

17. Арбитрабельность корпоративных споров в свете принятия Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (ЛЮБИМОВА, Е.Е.)<http://xn----7sbba-j7auwnffhk.xn--p1ai/article/26124>

18. CRENGUȚA, Leaua. *Op. cit.*, p. 41.

19. Legea nr. 135-XVI privind societățile cu răspundere limitată, aprobată la 14.06.2007, art. 61 (1). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.127-130/548 din 17.08.2007.

20. Legea nr. 1134-XIII privind societățile pe acțiuni, aprobată la 02.07.1997, art. 28 (2), art. 36 (6). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 1-4/1 din 01.01.2008.

21. Legea nr. 1107 Codul civil al Republicii Moldova, aprobat la 06.06.2002. În: *Monitorul Oficial*, nr. 82-86/661 din 22.06.2002.

22. Legea nr. 845-XII cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, aprobată la 03.01.1992, art. 6, art. 8. În: *Monitorul Parlamentului Republicii Moldova*, nr. 2/3 din 1994.

23. Legea nr. 599 pentru aprobarea Codului navigației maritime comerciale al Republicii Moldova, aprobat la 30.09.99. În: *Monitorul Oficial*, nr. 1-4/2, 11.01.2001.

24. Codul muncii nr. 154-XV din 28.03.2003. În: *Monitorul Oficial al R. Moldova*, nr. 159-162/648 din 29.07.2003.

25. Legea nr. 108 cu privire la gazele naturale, adoptată la 27.05.2016. În: *Monitorul Oficial*, nr. 193-203/415 din 08.07.2016.

26. Legea nr. 107 cu privire la energia electrică, adoptată la 27.05.2016. În: *Monitorul Oficial*, nr. 193-203/413 din 08.07.2016.

27. Legea nr. 461 privind piața produselor petroliere, aprobată la 30.07.2001. În: *Monitorul Oficial*, nr. 107/821 din 04.09.2001.

28. „Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa”.

29. CEDO, Hotărârea din 16 iulie 1971, în cauza Ringeisen c. Austriei, Seria A, art.13, paragr.94; Hotărârea din 29 mai 1986, în cauza Feldburgge c. Țărilor de Jos, Seria A, nr.99, paragr.26.

30. BĂIEȘU, A. „Rolul arbitrajului comercial internațional în înfăptuirea justiției. În: *Revista Națională de Drept*”, 2014, nr.7, p. 2.

31. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 2 cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a prevederilor legale la soluționarea unor chestiuni în cadrul examinării litigiilor în care părțile au încheiat Convenția de arbitraj din 30.03.2015. În: *Buletinul CSJ a RM*, 2015, nr. 6/4.

32. Jurisprudența Republicii cunoaște cazuri de scoatere a cererii de pe rol pe motiv că litigiul dintre administrator și societate nu este unul de muncă, ci rezultă din Acordul de Investiții, care are inserată clauza arbitrală// http://jurisprudenta.csj.md/search_case_lawc.php?id=50

33. HERTEL, Tilmann, COVI, Alessandro. (Herbert Smith Freehills). Arbitrability of shareholders disputes in Germany //<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/02/07/arbitrability-shareholder-disputes-germany/>

Prezentat la 16.10.2018

ASPECTE ȘI PARTICULARITĂȚI PRIVIND RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR ARBITRAJELOR COMERCIALE INTERNAȚIONALE PE TERITORIUL REPUBLICII MOLDOVA



Diana LAZĂR
CACI de pe lângă CCI a RM
Universitatea de Stat din Moldova

Barometrul eficacității arbitrajului comercial internațional se transpune prin efectele pe care le vor produce hotărârile arbitrale. Un standard internațional de eficacitate este garantat de Convenția de la New York din 1958, care însă este afectat de aplicarea neuniformă a acesteia. Adicional, punerea în executare a hotărârilor arbitrajelor comerciale internaționale în statul unde au fost pronunțate prezintă unele particularități, sub aspectul calificării acestora ca și hotărâri arbitrale străine. Această analiză cuprinde o cercetare a doctrinei și a jurisprudenței din perspectiva specificului instituției arbitrale, dar și a conceptului de „pro-eficacitate” a hotărârilor arbitrajelor comerciale internaționale.

Cuvinte-cheie: *arbitraj comercial internațional; hotărâre arbitrală; Convenția de la New York; eficacitate; Republica Moldova.*

PARTICULARITIES RELATED TO THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF THE AWARDS OF THE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION IN REPUBLIC OF MOLDOVA

The international commercial arbitration effectiveness is showcased by the effects that the arbitral awards will have at the stage of their enforcement. The New York Convention of 1958 is setting an international standard of for the recognition and enforcement of the foreign arbitral awards. However, the uncoherent application of the Convention is precluding this international uniformization. In addition, the enforcement of awards issued by an international commercial arbitration at the seat of the arbitration has some particularities, following the qualification of those as foreign arbitral awards. This analysis includes aspects related to the doctrine and jurisprudence related to the specificity of the arbitration and its "pro-effectiveness" principles at the stage of the enforcement of the awards issued by international commercial arbitrations.

Keywords: *international commercial arbitration; arbitration award; The New York Convention; effectiveness; Republic of Moldova.*

Arbitrajul internațional, potrivit prof. Pierre Lalive, este „opera practicienilor, dar și a judecătorilor și a cercetătorilor” [1], or principalele evoluții ale instituției arbitrajului comercial internațional și a procedurii de arbitraj, în general, se datorează activității, percepției, înțelegerii și accepțiunii pe care o împărtășesc acești participanți

la actul de arbitraj, în procesul dezvoltării instituției arbitrajului fiind căutat un compromis între procesele formale, contencioase, axate pe protejarea și valorificarea dreptului de acces la justiție și deziideratele de celeritate, specificitate și grijă pentru performanța comercială a afacerilor.

Pornind de la principiul *In Favorem Arbitrandum*,

obiectivul instanțelor arbitrale și, implicit, al arbitrilor și părților este orientat spre a atinge o eficiență și eficacitate maximă a actului de arbitraj. Eficacitatea arbitrajului urmărește, în principal, realizarea scopurilor reale ale acestuia conform legii, adică producerea efectelor așteptate de părți și calitatea realizării acesteia; iar în căutarea eficienței ne vom preocupa de rentabilitatea și buna operaționalitate a șirului de acțiuni întreprinse de la înaintarea unei cereri de arbitraj până la pronunțarea unei sentințe arbitrale, sau, chiar până la executarea benevolă sau silită a acesteia, ceea ce reprezintă punctul culminant al actului de înfăptuire a justiției. Acest obiectiv de eficacitate internațională a sentințelor arbitrale străine este piatra de temelie a Convenției de la New York din 1958, privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, care a instituit un cadru internațional uniformizat, considerat, pe bună dreptate, „sistemul cel mai evoluat, înlocuind arbitrariul prin obiectivitate” [2], și „cea mai eficientă exemplificare a legislației internaționale în întreaga istorie a dreptului comercial” [3].

Chiar și la 60 de ani de la semnarea Convenției, sistemul convențional reglementat rămâne a fi omogen, coerent și cu aplicabilitate extinsă, în 159 de state. Sistemul Convenției de la New York este caracterizat prin specificitatea normelor, instituțiilor juridice, a subiecților și domeniului de aplicare, dar și prin capacitatea de a genera principii și practici de aplicare uniformizate, toate contribuind la asigurarea unui circuit internațional al efectelor sentințelor arbitrale [4]. Problematicile actuale de aplicare ale tratatului sunt generate de interpretarea și aplicarea neuniformă a Convenției de către instanțele judiciare, deficiențe care pot fi înlăturate prioritar prin acțiuni de uniformizare a practicii judecătorești, prin sincronizarea internațională a accepțiunilor și tratărilor aduse normelor convenției, în coroborare cu normele dreptului național.

În acest context, este oportună analizarea

particularităților referitoare la sentințele arbitrale pronunțate în arbitrajele comerciale internaționale, diferite spre executare în statul unde au fost pronunțate, adică la sediul arbitrajului. Aceste particularități se referă la calificarea lor și impactul calificării asupra procedurii subsecvente emiterii hotărârii arbitrale, adică la etapa punerii în executare a acestora. Punctul de pornire și focusul analizei converge asupra incidenței Convenției de la New York cu privire la recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine din 1958 asupra acestor sentințe arbitrale, calitatea lor de a fi susceptibile de domeniul tratatului sus-numit.

Art. 1 alin. (1) al Convenției de la 10 iunie 1958, New York se prevede: *„Prezenta Convenție se aplică recunoașterii și executării sentințelor arbitrale date pe teritoriul unui alt Stat, decât acela unde se cere recunoașterea și executarea sentințelor și rezultate din diferende între persoane fizice sau juridice. Ea se aplică, de asemenea, sentințelor arbitrale care nu sunt considerate ca sentințe naționale în Statul unde este cerută recunoașterea și executarea lor”*.

Convenția de la New York stabilește, deci un dublu criteriu pentru calificarea categoriei de „sentințe arbitrale străine”, susceptibilă de a intra în domeniul de reglementare al Convenției [5], și anume: 1) să fie emisă pe teritoriul unui stat străin (un criteriu pozitiv); sau 2) să nu fie considerată sentință națională în Republica Moldova (un criteriu negativ).

Determinarea a ceea „ce constituie o sentință arbitrală care nu este considerată națională în sensul Convenției” este una din cele mai complicate problematici ridicate de acest tratat, spunea Albert Van Den Berg încă 30 de ani în urmă [6]. Prof. Alexander J. Bělohávek a analizat acest subiect, accentuând implicația pe care o are conceptul de sentință arbitrală străină asupra determinării normelor aplicabile punerii lor în executare [7]. În acest sens, sunt relevante teoriile și modelele filosofice de accepțiune a instituției arbitrale: teoria contractuală,

jurisdicțională sau mixtă, dar și curente de analiză referitoare la modelul monolocalizator (modelul teritorialist), modelul westfalian sau transnaționalist [3].

Problema definirii unui act ca „sentință arbitrală străină” ține de operațiunea de calificare din dreptul internațional privat, operațiune care va aplica legea statului solicitat, adică *lex fori* [9]. *Lex fori* va determina criteriile de definire a categoriei de „sentință arbitrală străină”, iar legea statului unde a fost dată sentința (*lex loci arbitri*), va determina condițiile pe care actul trebuie să le îndeplinească pentru a fi încadrat în categoria de sentințe arbitrale [10]. Tratatelor internaționale în materie vor urma să fie aplicate în statele semnate la acestea.

Trebuie să notăm că aplicabilitatea Convenției de la New York din 1958 asupra sentințelor arbitrale străine nu depinde de naționalitatea, reședința sau sediul părților, fiind deci pasibilă aplicării inclusiv cazurilor când părțile au aceeași naționalitate [11]. Convenția Europeană privind Arbitrajul Comercial Internațional din 1961 stabilește că domeniul său de aplicare cuprinde sentințele emise între părți, care aveau, la momentul încheierii convenției de arbitraj, sediul sau reședința în state contractante diferite. Criteriul de extraneitate stabilit de către această Convenție poate fi luat în considerație, laolaltă cu criteriile stabilite de Convenția de la New York din 1958 și, subsecvent, de legislația națională a forului, pentru a determina dacă o sentință arbitrală care întrunește aceste elemente de extraneitate urmează a fi calificată ca o sentință națională sau străină.

Putem constata că definiția categoriei de sentință arbitrală străină, utilizată în Convenția de la New York din 1958, este destul de largă, această alegere nefiind întâmplătoare.

În lucrările preparatorii de elaborare și negocierii a Convenției de la New York, s-a enunțat expres necesitatea includerii celui de-al doilea criteriu, care vizează sentințele care nu au legătură cu statul unde

au fost pronunțate. Includerea acestor două criterii alternative de determinare a calificativului de sentință „străină” reprezintă un compromis atins în momentul semnării Convenției între statele care favorizau legătura cu jurisdicțiile de stat (modelul teritorialist) și interesele statelor ce urmăreau liberalizarea eficacității sentințelor arbitrale pe plan internațional (modelul transnaționalist). Or, la acea etapă se discuta despre utilizarea termenului de „sentință arbitrală străină” *versus* „sentință arbitrală internațională”, așa cum se propunea în primul proiect al Convenției, elaborat de Camera Internațională de Comerț de la Paris. Termenul de „sentință internațională” a fost evitat, pentru că ideea unei detașări complete a hotărârilor arbitrajelor internaționale de legislațiile naționale și de ordinea juridică națională a statelor nu putea fi acceptat. Cu toate acestea, potrivit autorilor Convenției, a doctinarilor, dar și a practicii judiciare comparate, Convenția are scopul de a cuprinde o arie cât mai largă de sentințe arbitrale, pentru a le oferi acestora acces la un standard favorabil, uniformizat și internaționalizat de eficacitate și executare. Având în vedere atare fapt, tratarea și interpretarea acestor două criterii trebuie realizată pornind de la principiul *in favorem arbitrandum / in favorem executionis*.

Luând în considerare formularea celui de-al doilea criteriu în Convenție, unii autori consideră totuși că acesta este unul discreționar, statele fiind libere să opteze pentru aplicarea sau nu a acestuia, opțiune exprimată prin precizări normative de drept comun, fie prin practica judiciară a forului [12].

Din dreptul pozitiv și practica judiciară străină s-au evidențiat următoarele categorii de sentințe „nedomestice”, în sensul art. I al Convenției de la New York:

(i) Sentințele pronunțate potrivit unei legi procedurale (*lex arbitri*) a unui alt stat. Astfel, Convenția ar putea fi aplicată în privința unei sentințe arbitrale emise pe teritoriul statului sesizat cu cererea de

executare silită, dat fiind aplicarea unei legi străine procedurii arbitrale a arbitrajului, chiar dacă sediul acestuia se află pe teritoriul statului de executare. Acest criteriu a fost aplicat în Germania, până la adoptarea în 1998 a modificărilor la Cartea a 10-a a Codului civil, în Grecia, precum și în precedentele judecătorești din Statele Unite ale Americii [13].

După câteva cazuri anterioare, instanța de circuitul doi (secund) a SUA a încercat să definească în mod conceptual problematica domeniului de aplicare a Convenției de la New York, în cauza *Bergesen vs Joseph Muller Corp.* (1983), litigiu dintre un armator norvegian și un navlositor elvețian care s-a soluționat în arbitrajul cu sediul la New York. Cu referire la executarea acestei sentințe arbitrale, instanța de prim circuit a considerat-o susceptibilă de aplicarea Convenției de la New York din 1958, dat fiind că „implica interese străine”, ceea ce a fost confirmat de instanța de circuit secund, care a explicat că: „sentința arbitrală era emisă conform unui drept străin; implica părți de naționalitate alta decât a forului de executare”. Cazul *Bergesen* a fost pe larg criticat, pe motivul că ar putea conduce la prejudicierea intereselor părților la arbitraj, atunci când regimul instituit de Convenția de la New York ar fi mai complicat decât cel național al statului pe teritoriul căruia a fost emisă [14].

În China, datorită unui șir de hotărâri judecătorești, putem spune că „sentințele arbitrale ne-domestice” s-au inveterat ca o categorie aparte. Astfel, sentințele arbitrale emise pe teritoriul Chinei, de tribunalele arbitrale în litigii cu caracter internațional, cu aplicarea regulilor de arbitraj ale Camerei Internaționale de Comerț de la Paris (CCI), au fost considerate „sentințe arbitrale ne-domestice”, adică sentințe arbitrale străine, în sensul Convenției de la New York din 1958” [15]. În cauzele *Zueblin International GmbH vs Wuxi Woco-Tongyong Rubber Engineering Co. Ltd* (2006), și *Dufercos S.A. vs Ningbo Arts & Crafts Import & Export Co. Ltd* (2009), clauzele

de arbitraj prevedeau aplicarea regulilor CCI arbitrajului respectiv. Pornind de la art.267 al Codului procesual civil al Republicii Populare Chineze, sunt considerate străine hotărârile arbitrale emise de institute de arbitraj internaționale, ceea ce a condus judecători de drept comun la aplicarea Convenției de la New York pentru recunoașterea și executarea acestor sentințe pe teritoriul Chinei [16]. În 2015, Curtea Supremă Populară din China a emis o hotărâre explicativă în această privință, argumentând că aceste hotărâri arbitrale străine urmează a fi puse în executare exclusiv dacă ele vor fi recunoscute, cu excepția cazului când debitorul va putea dovedi că aceasta contravine prevederilor Convenției și legii naționale.

În urma modificărilor din 2015 și legislația procesual civilă a Republicii Moldova a consfințit acest criteriu la lit.b) alin. (2) art.475 CPC, potrivit căreia o sentință arbitrală poate fi considerată străină, chiar dacă este emisă pe teritoriul Republicii Moldova.

(ii) Sentințele pronunțate pe teritoriul statului solicitat, însă care conțin elemente de internaționalitate suficiente pentru a-l face irelevant pentru ordinea juridică respectivă. Legea federală de arbitraj a SUA enumeră unele elemente de extraneitate: naționalitatea (cetățenia) părților, localizarea proprietăților aflate în litigiu, locul de desfășurare a serviciilor, lucrărilor, și alte legături rezonabile cu alte state. Practica judiciară interpretează aceste elemente individual sau cumulativ, potrivit specificului speței în cauză [17].

Chiar dacă în speța *Bergesen* se făcea referință la naționalitatea străină a ambelor părți, în cazul *Lander Co. vs MMP Investments, Inc.*(1997), ambele companii fiind de origine din SUA, dar pentru că se prevedea executarea contractului în Polonia, instanța sesizată cu cererea de a aplica Convenția de la New York a recurs la art.VII al acesteia. Art.VII stipulează prioritatea dreptului mai favorabil recunoașterii și executării sentințelor arbitrale, ceea ce permite într-

un mod flexibil și eficient de a selecta caz după caz care este regimul juridic mai favorabil, acela va fi obligatoriu de a fi aplicat de către instanța de executare. Astfel, prin speța *Lander*, s-a inveterat repetat principiul *in favorem executionis*, ca principiu fundamental al Convenției de la New York, de care statele semnatare sunt obligate să țină cont și să îl aplice în favoarea eficacității maxime a sentințelor arbitrale străine, inclusiv cele nedomestice.

Cu privire la cazurile enumerate mai sus referitoare la o sentință arbitrală „nedomestică”, emisă pe teritoriul unui stat unde urmează a fi pusă în executare silită, poate exista situația când aceeași sentință poate fi supusă la cererea reclamantului, recunoașterii și executării în calitate sa de „sentință arbitrală nedomestică, adică străină”, în conformitate cu Convenția de la New York, iar de către partea recalcitrantă (pârâtul) aceeași sentință arbitrală va fi înaintată spre desființare, sau contestată în anulare, în calitate sa de „sentință națională”, conform dreptului statului pe teritoriul căruia această sentință a fost pronunțată (sediul arbitrajului). Această situație controversată face ca majoritatea specialiștilor să respingă însăși probabilitatea producerii de asemenea cazuri, pe când o bună parte din comentatori și doctrinari admit normalitatea unor asemenea cazuri, pe care îndeamnă să le tratăm, din nou, din prisma interesului de eficacitate maximă a instituției arbitrale [18].

O altă categorie de sentințe arbitrale apte de a integra categoria de „sentințe străine” în sensul Convenției de la NY, o reprezintă (iii) Sentințele internaționale sau „a-naționale”. Aceste sentințe sunt, în virtutea voinței părților, detașate de ordinea juridică națională, fiind pronunțate cu aplicarea unor reguli de arbitraj identificate de părți, precum ar fi exemplul unui litigiu judecat de un tribunal arbitral ad-hoc, cu aplicarea Regulamentului de arbitral UNCITRAL, privind părți de naționalități diferite și cu privire la un contract care implică interesele

comerțului internațional. Dacă un asemenea tribunal ar emite hotărârea sa în Republica Moldova, care ar categoria în care am integra-o: hotărâre arbitrală națională sau străină, ori hotărâre arbitrală internațională?

Unii autori, dar și în unele cazuri de jurisprudență comparată, și-au enunțat opoziția față de calificarea acestor sentințe arbitrale ca susceptibile de recunoaștere și executare în sistemul Convenției de la New York, motivând că sentințele arbitrale trebuie să aibă vreo legătură cu vreun drept național și cu vreo ordine juridică națională. Fără a dezvolta acest subiect deloc simplu, rezumăm prin a spune că în ultima perioadă, atât în jurisprudența statelor SUA, Franța, Elveția, Olanda, ș.a, dar și în cele mai importante comentarii ale Convenției de la New York [19] se demonstrează că tendința general-acceptată e că aceste sentințe se consideră sentințe arbitrale străine în sensul Convenției de la New York. În jurisprudența Olandei și SUA s-a constatat că scopul și intenția *in favorem executionis* a Convenției de la New York este de a asimila aceste sentințe a-naționale categoriei de sentințe arbitrale aceste [20].

O interpretare similară este oferită și prin Hotărârea explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, în ediția modificată la 25 aprilie 2016, la pct.17, care explică că: „Hotărârile arbitrale denumite «internaționale» sau «a-naționale» care, în virtutea voinței părților, sunt emise cu aplicarea unor reguli de arbitraj identificate de părți, fără a recurge la vreun regulament de arbitraj sau legea vreunui stat, fie sunt emise în procedura de «*amiable compositeur*», se vor asimila caracterului de sentințe arbitrale străine” [21].

Putem conchide că în majoritatea cazurilor, potrivit practicii judiciare [22] și doctrinei [23], primul criteriu este mai des răspândit, fiind stipulat în legislațiile naționale. Astfel, o sentință nu va fi considerată „națională”, chiar dacă a fost pronunțată pe teritoriul statului unde se cere recunoașterea și exe-

cutarea, dacă aceasta a fost pronunțată cu aplicarea unei *lex arbitri* străină [24].

Totodată, se consideră că dreptul părților de a alege un alt *lex arbitri* decât legea de la sediul arbitrajului este chestionabil, or, așa cum opinează prof. Belohlavek, majoritatea statelor, mai ales cele de drept civil dar și unele *common law*, nu permit părților să aleagă un *lex arbitri* diferit decât legea statului pe al cărui teritoriu își are sediul arbitrajul internațional [25].

Anume instanța judecătorească a forului va trebui să verifice dacă sentința a fost emisă pe teritoriul unui stat străin sau în conformitate cu dreptul procedural străin pentru a avea o naționalitate străină. Formularea dreptului pozitiv al Moldovei din art.475 CPC nu este adaptată realităților arbitrajului („este emisă pe teritoriul Republicii Moldova, dar legea aplicată procedurii arbitrale este a unui stat străin”), în sensul în care părțile dispun de libertatea de a alege *lex arbitri*, adică legea aplicabilă procedurii arbitrale, care, în majoritatea cazurilor, este un produs al *soft law*, și nu o lege privind procedura arbitrală sau civilă a vreunui stat anume. Or, *lex arbitri* poate fi completată de legea statului unde arbitrajul își are sediul, care de asemenea poate preciza și stipula limite pentru *lex arbitri*, în special în partea ce ține de garantarea drepturilor procesuale ale părților și a dreptului de acces la justiție, parte a standardului de ordine publică. Practica larg inveterată demonstrează aplicarea regulilor de procedură arbitrală ale instituțiilor de arbitraj internaționale reputeate, precum regulile CCI de la Paris, sau ale Institutului de Arbitraj de la Stockholm, fie Regulile de arbitraj UNCITRAL, sau chiar, în parte, Regulamentul de arbitraj al CACI de pe lângă CCI a României sau Ucrainei ar putea fi revendicate spre aplicare prin acordul părților în cazul unui proces arbitral care își are sediul în Republica Moldova. În acest caz, potrivit prevederii art.475 alin.(1) lit.b), putem admite caracterul străin al hotărârii arbitrale respective.

În același sens se expune și art. 39 alin. (1) al Legii cu privire la arbitrajul comercial internațional a Republicii Moldova, în capitolul intitulat „recunoașterea și executarea hotărârii arbitrale străine” care prevede că se va aplica unei „*hotărâri arbitrale, indiferent de țara în care a fost pronunțată*”. Putem deduce că asemenea elemente privind cauze arbitrale instrumentate conform unor reguli de procedură de natură *soft law*, sau străine, pot servi ca temei pentru a califica acele sentințe emise de arbitrajele comerciale internaționale cu sediul în Republica Moldova, drept sentințe arbitrale străine în sensul Convenției de la New York, al Codului de procedură civilă și dreptului forului, în speță a Republicii Moldova.

Această tratare teoretică a dualității sentințelor străine *versus* sentință arbitrală internațională poate rămâne însă o tratare pur teoretică, dacă atare calificare nu ar avea repercusiuni practice concrete asupra procedurii prin care se realizează efectele sentinței arbitrale respective, dar și a condițiilor de eficacitate pentru aceasta. Or, criteriul funcțional de calificare prevăzut de art.I al Convenției nu poate fi tratat în mod izolat, fără a lua în considerație alte prevederi ale Convenției. Aceasta este relevant în special în sensul art.VII al Convenției care prevede regula aplicării cu precădere a dreptului mai favorabil părții interesate în eficacitatea sentinței arbitrale. Prin urmare, este interesant de a afla dacă regimul juridic de punere în executare a hotărârii arbitrale este mai riguros sau mai avantajos, comparativ cu regimul juridic prevăzut de Convenția de la New York din 1958. În acest sens, legislația Franței este exemplificativă, dat fiind că sentințele arbitrajelor comerciale internaționale sunt recunoscute executorii, iar controlul se rezumă doar la respectarea clauzei de ordine publică internațională, ceea ce reprezintă un drept mai favorabil, comparativ cu standardul de eficacitate prevăzut de Convenția de la New York din 1958. Mai mult decât atât, în cazul dat, standardul oferit de legislația Franței sentințelor arbitrajelor

internațională este mai favorabil, comparativ cu regimul juridic acordat pentru sentințele arbitrajelor naționale.

Hotărârea explicativă a Plenului CSJ nr.9 din 2013 [26], cu modificările din 2016, nu conține precizări în acest sens, însă la pct.12 al acesteia se specifică principiile și regulile de interpretare ale Convenției, și anume, principiul prezumției eficacității sentinței și convenției arbitrale, principiul interpretării Convenției de la New York în favoarea producerii efectelor sentințelor arbitrale străine, și, foarte important, regula aplicării dreptului mai favorabil eficacității internaționale a sentințelor arbitrale. Se adaugă că, în temeiul art. VII alin. (1) al Convenției de la New York, instanța de judecată va aplica, în defavoarea normelor convenției (*nota autor*), prevederile tratatelor bilaterale sau multilaterale încheiate de Republica Moldova și a legislației naționale, dacă acestea prevăd condiții, reguli și drepturi mai favorabile părții interesate, decât cele stipulate de Convenția menționată (regula dreptului mai favorabil).

Ca rezultat al analizei prevederilor naționale privind procedura de recunoaștere și executare a sentinței arbitrale străine, a procedurii de desființare a hotărârilor arbitrale emise pe teritoriul Republicii Moldova și a procedurii de emitere a titlurilor executorii privind hotărârile arbitrale, putem constata ca prevederile materiale sau criteriile de rezistență contra eficacității hotărârilor arbitrajelor comerciale internaționale sunt similare, fiind constatate doar diferențe în formulările utilizate de legiuitor. În acest sens, putem evidenția că formulările utilizate pentru limita de ordine publică conțin, sub aspectul procedurii de desființare (art.480 CPC) și executării silite (art.485 CPC), referințe la „principiile fundamentale și bunele moravuri”. Totodată, la art.476 alin. (2) CPC se prevede că instanțele „pot refuza” recunoașterea și executarea pentru motivele indicate (ordinea publică și arbitrabilitatea), pe când în cazul desființării și eliberării titlurilor executorii aceste

două criterii sunt listate printre cele obligatorii pentru a fi sancționate de către instanță. Pornind de la acestea, putem conchide că ar putea exista temeiuri pentru invocarea art.VII al Convenției de la New York, cu titlu de drept mai favorabil.

Determinarea uniformității de aplicare a Convenției de la New York din 1958 în jurisprudența Republicii Moldova reprezintă un barometru de eficacitate a sentințelor arbitrajelor comerciale internaționale.

Principalele problematice care suscită observație privind aplicarea standardelor internaționale unificate de eficacitate a sentințelor arbitrale cuprind următoarele aspecte:

(i) *Referința la Convenția de la New York din 1958*

Instanțele naționale au preferat să facă referință la tratate bilaterale, chiar dacă Convenția de la New York era deja în vigoare pentru Republica Moldova, fie a aplicat tratate internaționale, domeniul cărora de aplicare nu cuprind sentințele arbitrale străine [27], ignorând să facă referință la Convenția de la New York, chiar dacă aceasta era în vigoare pentru Republica Moldova. Drept rezultat, partea recalcitrantă a fost supusă unor proceduri suplimentare improprii.

(ii) *Sentințele arbitrale prezentate spre executare în cauzele în care statul este parte*

Chiar dacă, în majoritate, atitudinea instanțelor naționale privind cazurile de arbitraj în care statul, sau întreprinderi de stat, sunt parte obiectivă, cu toate acestea, în anumite cazuri, se poate observa o aplicare neconformă a normelor specifice arbitrajului, situații în care statul sau autoritatea publică este avantajată [28]. În cauza *SRL „Badprim” c. Guvernul Federației Ruse*, reclamantul, o societate comercială cu sediul în RM, solicită recunoașterea și executarea unei hotărâri a tribunalului arbitral SCC din Stockholm, conform Regulilor Curții Internaționale de Arbitraj a Camerei de Comerț și Industrie de la Paris, menținută prin hotărârea Curții de Apel Svea,

din Suedia. În iulie 2016, Curtea de Apel Chișinău respinge cererea din motivul „că nu este competență nici Curtea de Apel Chișinău, nicio altă instanță din Republica Moldova”. Instanța explică ca asemenea hotărâre arbitrală care obligă un stat străin să achite sumele indicate nu intră în competența jurisdicțională. Atacată cu recurs, încheierea Curții de Apel este menținută în septembrie 2016 de Curtea Supremă de Justiție, care statuează că „nicio instanță din Republica Moldova nu este competentă să soluționeze solicitări de acest gen, în caz contrar, actul judecătoresc ar afecta flagrant suveranitatea Federației Ruse, încălcându-se de altfel și principiul teritorialității actului de justiție”.

Aceste tratări suscită comentarii, odată ce este larg recunoscută aptitudinea statelor și a persoanelor juridice de drept public de a încheia o convenție arbitrală și deci de a fi parte la litigii arbitrale, denuită și „arbitrabilitate subiectivă” [29].

Arbitrabilitatea subiectivă se referă la participarea statului și a instituțiilor publice în arbitraj și capacitatea acestora de a încheia convenții arbitrale. Principiile referitoare la arbitrabilitatea subiectivă au fost consacrate prin precedente judiciare și jurisprudența uniformă a statelor semnatare a Convenției de la New York, iar mai apoi prin norme de drept internațional. Principiile de bază privind conceptul de arbitrabilitate subiectivă au fost consacrate inițial prin celebra hotărâre *Galakis vs Tresorerie publique* din mai 1966, în care Curtea de Casație a Franței a decis că interdicția unui stat de a compărea în arbitraj nu este aplicabilă în cazul unui contract internațional, stabilind, astfel, o nouă normă de ordine publică internațională, potrivit instanței supreme din Franța. Această hotărâre a fost preluată în practica judiciară internațională și, ulterior, de normele de drept material naționale și internaționale. Astfel, art.II alin.(1) al Convenției Europene de la Geneva din 1961, ratificată de Republica Moldova în 1997, dispune că „persoanele juridice calificate de lege ca

și persoane juridice de drept public au capacitatea de a încheia valabil convenții arbitrale”. Același principiu potrivit căruia statul este legat de clauza arbitrală pe care a încheiat-o este consacrat și de Convenția de la Washington pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state și persoane ale altor state din 18.03.1965, ratificată de Republica Moldova în 2011.

Litigiile cu participarea subiecților de drept public sunt arbitrabile în Republica Moldova, atât în conformitate cu Convenția europeană de la Geneva din 1961, dar și potrivit art.14 alin.(3) al Legii nr.81 din 18.03.2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător, fără însă a specifica în ce condiții și cu respectarea căror proceduri o instituție publică poate semna o convenție de arbitraj.

(iii) *Aplicarea și interpretarea incorectă coerentă a temeiurilor de refuz al eficacității sentințelor arbitrajelor comerciale internaționale*

Cele mai dese incoerențe din practica judiciară națională sunt cauzate de o aplicare improprie a cazurilor pentru care unei hotărâri arbitrale străine îi pot fi refuzate efectele.

În cauza *SRL „Energoalians”(Ucraina) c. SRL „Feren-M” și SA „Rețelele electrice de distribuție Nord”* (Republica Moldova), Curtea de Apel a Republicii Moldova a respins prin două încheieri cererea de recunoaștere și executare a sentinței arbitrale străine, pe temeiul prevăzut de art.476 alin.(1) lit.b), cauza fiindu-i transmisă la rejudecare prin deciziile CSJ. Instanța a motivat că pârâtul nu a fost citat legal, „fapt care a pus societatea comercială din Republica Moldova în imposibilitatea de a-și apăra drepturile sale și a-și expune opinia pe marginea litigiului”. Sesizată cu recurs, CSJ [30] a casat încheierea Curții de Apel ca neîntemeiată, deoarece pârâtul nu a adus probe privind citarea sa necorespunzătoare. În plus, instanța supremă a constatat că recurentul a anexat probe privind înaintarea citațiilor către intimat, iar în cauza penală privind învinuirea

unor angajați ai pârâtului, martorii au confirmat prin depoziții recepția înștiințărilor și încercarea conducerii companiei de a se sustrage cu rea-credință de la executarea sentinței arbitrale.

Cauza cu cele mai multe și flagrante încălcări admise în procedura de recunoaștere și executare a sentințelor arbitrale străine în Republica Moldova este „*Merchant Outpost Company*” din 2011 [31]. Instanța sesizată a admis încălcări majore în aplicarea prevederilor convenției și legislației naționale, ceea ce a demonstrat o precaritate a sistemului judecătoresc și un pericol de ordin public, constatate în nota informativă și decizia finală a CSJ [32]. Cu toate acestea, este important de a evidenția că Colegiul CSJ nu a admis temeiul de contravenție la ordinea publică, invocat de recurenți, pentru că nu au fost prezentate probe suficiente în acest sens.

Limita de ordine publică rămâne a fi unul din temeiurile cele mai problematice, aplicarea acestuia nefiind coerentă cu standardele internaționale [33] și practica uniformizată analizată în Hotărârea explicativă a Plenului CSJ, modificată în aprilie 2016 [34].

În cauza *Compozit vs Republica Moldova* (2016), sentința arbitrală privind măsurile de asigurare într-un proces arbitral este refuzată pe temeiul de ordine publică, fiind făcute referințe la principiile fundamentale ale dreptului în Republica Moldova. Cu toate acestea, instanța nu formulează clar care sunt acele situații de fapt care pot crea consecințe ce vor aduce atingeri de ordine publică, rezumându-se la formulări generale. În 2017, în cauza *Landmaschinen Vertrieb International GmbH vs SRL Agrogled*, cu sediul în Republica Moldova (iunie 2017), a fost invocată limita de ordine publică, pentru faptul că arbitrul unic a ridicat dubii de imparțialitate pârâtului, care a depus o cerere de recuzare, respinsă de președintele Curții de Arbitraj a CCI Leipzig. Instanța din Republica Moldova face o analiză minuțioasă a temeiurilor de recuzare și reține că, „faptul că arbitrul unic și avocatul reclamantului figurează în lista de arbitri

a acelei instituții de arbitraj constituie un motiv real și grav de atingere a drepturilor fundamentale ale omului, acestea fiind parte a conceptului de ordine publică”. În ordine de recurs, încheierea Curții de Apel a fost menținută de colegiul CSJ, care invocă suplimentar atingeri aduse „ordinii publice europene”. Recent, în cauza *IS Energorynok (Ucraina) vs Republica Moldova* (2018), instanța a mai recurs o dată la limita de ordine publică privind sentința arbitrală emisă de tribunalul de arbitraj al Institutului de Arbitraj de pe lângă CCI din Stockholm. Judecătorul constată că prin sentința arbitrală pârâtului i s-a impus achitarea a jumătate din costurile și cheltuielile de arbitraj, chiar dacă în fond, cererea de arbitraj nu a fost admisă și reclamantul nu a avut câștig de cauză. Se menționează că „această situație contravine legii locale care prevede modul de compensare pe etape a cheltuielilor de judecată”.

Putem constata o deviere clară de la definirea și interpretarea conceptului de „ordine” în aceste cauze. La aplicarea criteriului de ordine publică pentru refuzul recunoașterii și executării sentințelor arbitrale străine, instanța urmează să se refere la conceptul de „ordine publică internațională” sau de „ordine publică de drept internațional privat”. Pentru reținerea temeiului stipulat de art.V alin.(2) lit.b) Convenția de la New York, forul trebuie să constate dacă atingerile aduse ordinii publice intervin în urma recunoașterii și încuviințării executării sentinței arbitrale străine și nu sunt prezumate din esența sentinței arbitrale străine. Aceste încălcări și contravenții la ordinea publică a forului trebuie să fie „evidente, efective și concrete”. În doctrină, majoritatea autorilor conferă conceptului de ordine publică o interpretare restrictivă, cu toate că există și opinii ce favorizează o aplicare extensivă a acestui temei. Temeiul de ordine publică se va supune unei interpretări înguste și se va ține cont de caracterul relativ al acestuia. Conținutul conceptului de ordine publică cuprinde: principiile fundamentale privitor la justiție și moralitate; normele imperative

de categoria ordinii publice internaționale (denumite „supraimperative”); obligațiile statului ce decurg din angajamentele internaționale din domeniul dreptului internațional public [35].

În final, putem conchide că practica judiciară în materie de eficacitate a arbitrajelor comerciale internaționale este redusă. Cu toate acestea, în mare parte ele prezintă o atitudine „pro-eficacitate”, or, aproximativ 80% din cereri sunt admise. Totodată, putem constata o cunoaștere limitată a specificului eficacității sentințelor arbitrale străine și a standardelor Convenției de la New York din 1958 de către magistrați, fiind întâlnite erori de aplicare a Convenției, ignorarea specificului procedurii arbitrale și asimilarea sentințelor arbitrale cu hotărârile judecătorești străine.

Specificitatea tratamentului pe care forul jurisdicțional de stat urmează să o acorde eficacității hotărârilor arbitrale internaționale, este elocvent sugerată în mesajul dlui Dominique Hasher, consilier în Curtea de Casație a Franței: „*Le contrôle des sentences est tout sauf un passage de la douane. La sentence n'est pas une valise que l'on ouvre pour la fouiller avant de la laisser pénétrer dans son ordre juridique*” (n.a.). (Controlul hotărârilor este orice, dar nu o examinare ca în vamă. Hotărârea arbitrală nu este o valiză pe care o deschizi pentru a o verifica înainte de a o lăsa să se integreze în ordinea ta juridică”) [36].

Referințe:

1. LALIVE, P. L'importance de l'arbitrage commercial international. In: ANTAKI, N., PRUJINER, A. *Arbitrage commercial international*. Colloque, Université Laval, Montréal: Wilson & Lafleur, 1986, pp. 15-26.
2. CĂPĂȚÎNĂ, O. Circulația transnațională a sentințelor arbitrale. În: *Revista de drept comercial*, 1997, nr.12, pp.3-15.
3. MUSTILL, L. Arbitration: History and background. In: *Journal of International Arbitration*, 1989, no.6, pp. 43-56.
4. LAZĂR, D. *Eficacitatea internațională a sentințelor arbitrale străine în sistemul Convenției de la New York din 1958* / Teza de doctorat în drept. Chișinău, 2016, p.48.
5. BERG, A., J. Non-domestic Arbitral Awards under the 1958 New York Convention. In: *Arbitration International*, 1986, vol. 2, no. 3, p. 198.
6. *Ibidem*, p.199.
7. BÊLOHLÁVEK, A.J. Conceptul „hotărârea arbitrală străină” în strânsă legătură cu recunoașterea și executarea silită a acesteia, precum și cu instituția conflictului de izvoare. În: *Revista Română de Arbitraj*, 2013, nr.2, vol.26, pp.32-53.
8. LAZĂR, D. *Op.cit.*, p.26.
9. MĂGUREANU, G. Efectele extrateritoriale ale hotărârilor arbitrale străine. În: *Analele Universității „Constantin Brâncuși”*, 2011, nr. 3, p.106.
10. ROȘ, V. *Arbitrajul Comercial International*. București: Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, 2000. 622 p.
11. BERG, A., J. *The New York Arbitration Convention of 1958*. Den Haag: T.M.C.Asser Institute, 1981, pp. 17-18; FOUCHARD, P., Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration Den Haag: Kluwer Law International, 1999, pp. 966; RUBINO-SAMMARTANO, M. *International Arbitration Law and Practice* 2nd ed., Den Haag: Kluwer Law International, 2001, pp. 546.
12. Van den BERG, A.J. *The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation*. Haga: Kluwer Law International, 1981, p. 25.
13. GULF, Petro Trading Company Inc., et al. v. Nigerian National Petroleum Corporation, et al., 7.01.2008, http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1045 (accesat la 12.09.2018).
14. Van Den BERG, A.J. Why are some arbitral award unenforceable? ICCA Congress series. In: *New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond*. 2004, vol. 12, pp. 291-326.
15. NING, Fei, SHENGCHANG, Wang, China Arbitration Review, Global Arbitration Review, 2015, URL:

<http://globalarbitrationreview.com/reviews/71/sections/238/chapters/2879/china> (accesat la 12.09.2018).

16. ФЕДОПЕНКО, С.Н. *Признание и исполнение арбитражных решений в материковом Китае и Гонконге*, <http://отрасли-права.рф/article/26299>, (accesat la 12.09.2018).

17. Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W.L.L. v. Toys “R” Us, Inc., US Court of Appeals, 10.09.1997, http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1138; Republic of Argentina v. BG Group PLC, US Court District of Columbia, 7.06.2010, 715 F. Supp.2d 108; <http://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1591337.html> (accesat la 12.09.2018).; Jacada Ltd. v. International Marketing Strategies, Inc., US Court of Appeals, 18.03.2005, http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=822.

18. PRYLES, M., Foreign Awards and the New York Convention. In: *Arbitration International*, 1993, no. 9(3), p.264; DESHPANDE, V.S. Jurisdiction Over ‘Foreign’ and ‘Domestic’ Awards in the New York Convention. In: *Arbitration International*, 1993, no. 7(2), p.127.

19. Van den BERG, A.J. The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation. New York, 1958. Accesibil la site: www.uncitral.org/

20. Société Européenne d’Etudes et d’Enterprises (S.E.E.E.) v. Federal Republic of Yugoslavia, Supreme Court, Netherlands, 7.11.1975, YCA, 1976, vol. I, pp. 195-196.

21. Hotărârea Plenului CSJ a Republicii Moldova privind practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației ce ține de recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și hotărârilor arbitrale străine nr.9 din 09 decembrie 2013, modificată prin Hotărârea Plenului CSJ a Republicii Moldova nr.2 din 25 aprilie 2016, http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=208 (accesat la 10.10.2018).

22. Bergsen v. Joseph Muller Corporation, 17.06.1983, YCA, vol. IX, 1984, pp.487-494.

23. BERG, A.J. The New York Arbitration Convention of 1958, Den Haag: T.M.C. Asser Institute, 1981, p. 23; BERG, A.J. The Application of the New York Convention by the Court, in BERG, A.J. Improving the Efficiency of

Arbitration Agreements and Awards:40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, no. 9, 1998, Den Haag: Kluwer Law International, 1999, p.26. BERG, A.J. Non-domestic Arbitral Awards under the 1958 New York Convention, *Arbitration International*, 1986, vol. 2, no. 3, p. 200-201; LEW, J.D.M., MISTELIS, L.A. et KRÖLL, S.M. Comparative International Commercial Arbitration, Den Haag: Kluwer Law International, 2003. p. 701; Di Pietro, D. et Platte, M. *Enforcement of International Arbitration Awards – The New York Convention*. London: Cameron May, 2001, p. 29.

24. Codul de procedură civilă al României. „Articolul 1.124 Calificare. Sunt hotărâri arbitrale străine orice sentințe arbitrale de arbitraj intern sau internațional pronunțate într-un stat străin și care nu sunt considerate hotărâri naționale în România”.

25. BĚLOHLÁVEK, A.J. *Op. cit.*, pp.32-53.

26. Hotărârea Plenului CSJ a Republicii Moldova privind practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației ce ține de recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și hotărârilor arbitrale străine nr.9 din 9 decembrie 2013, modificată prin Hotărârea Plenului CSJ a Republicii Moldova nr.2 din 25 aprilie 2016, http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=208 (accesat la 10.10.2018).

27. IM TNK (Ucraina) c. S.R.L. TAT-Gazgrup (Republica Moldova), Decizia Colegiului economic al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, Decizia nr. 2re-56.2004 din 26.02. 2004.

28. *Bogdanov c. Agurdino-Invest S.R.L. și Agurdino-Chimia S.A c Republica Moldova*, Decizia Colegiului economic al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2re-46/2006 din 16.02.2006.

29. CAPAȚINA, O. Circulația transnațională a sentințelor arbitrale. În: *Revista de drept comercial*, 1997, nr.12, pp.3-15.

30. SRL „Energoalians”(Ucraina) c. SRL „Feren-M” și SA „Rețelele electrice de distribuție Nord” (Republica Moldova), Decizia Colegiului economic al CSJ nr.2re-94/08 din 10.04.2008.

31. Decizia Curții Supreme de Justiție din 14 septembrie 2011 în dosarul nr.2r-429/11.

32. Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție din 14 septembrie 2011

în dosarul nr.2r-429/11, corectată prin încheierea din 22 septembrie 2011. Notă informativă a CSJ a RM privind soluționarea cererilor de recunoaștere și executare a hotărârilor arbitrajului internațional de către curțile de apel.

33. International Law Association. Final Report On Public Policy As A Bar To Enforcement Of International Arbitral Awards. New Delhi Conference, 2002, 12 p. Accesibil la: <http://www.ila-hq.org/>.

34. Hotărârea Plenului CSJ a Republicii Moldova privind practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației ce ține de recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și hotărârilor arbitrale străine” nr.9 din 9 decembrie 2013, modificată prin Hotărârea Plenului CSJ

a Republicii Moldova nr.2 din 25 aprilie 2016, http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=208 (accesat la 10.10.2018).

35. LAZĂR, D. *Eficacitatea internațională a sentințelor arbitrale străine în sistemul Convenției de la New York din 1958* / Teză de doctorat în drept. Chișinău, 2016, p.111.

36. HASCHER, D. Les perspectives françaises sur le contrôle de la sentence internationale ou étrangère. In: *McGill Journal of Dispute Resolution*, 2015, vol.1, 2, pp.1-15.

Prezentat la 27.11.2018

ARBITRAJUL COMERCIAL ÎN ROMÂNIA – TENDINȚE ȘI DEZVOLTĂRI ACTUALE

Ștefan DEACONU

*Curtea de Arbitraj Comercial Internațional
de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României*



Arbitrajul comercial în ultimii ani a cunoscut un avânt nu doar în România, ci și pe întregul spațiu european. Reforma funcționării arbitrajului comercial în România a fost valorificată de noutățile procedurale și de deschidere către spațiul internațional. Astfel că noile reguli moderne sunt adaptate mediului de afaceri și sunt în acord cu cele mai noi tendințe în domeniul arbitrajului comercial internațional, apte să contribuie la o soluționare rapidă și eficientă a litigiilor dintre comercianți.

Cuvinte-cheie: arbitraj comercial; reforme; principii.

COMMERCIAL ARBITRATION IN ROMANIA

The commercial arbitration in recent years has boosted not only in Romania but also throughout the European space. The reform of the functioning of commercial arbitration in Romania has been reaped by procedural novelties and openness to the international space. Thus, the new modern rules are adapted to the business environment and are in line with the latest trends in international commercial arbitration, capable of contributing to a rapid and efficient settlement of litigation between traders.

Keywords: commercial arbitration; reforms; principles.

Începând cu data de 01 ianuarie 2018, Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României aplică noi Reguli de procedură arbitrală [1]. Redactarea și punerea în aplicare a acestor noi Reguli a avut ca obiectiv punerea în acord a funcționării arbitrajului comercial din România cu așteptările mediului de afaceri, cu ale celui juridic și cu cele mai bune practici europene și internaționale în materie.

Noile Reguli valorifică experiența semnificativă acumulată la nivel național și internațional în domeniul arbitrajului și realizează o reformă solidă a funcționării arbitrajului comercial în România.

În procesul de redactare a acestor Reguli s-a urmărit eficientizarea procedurii, accelerarea acesteia

și sporirea calității procesului arbitral. Principalele noutăți aduse se referă la următoarele aspecte:

1. Sublinierea principiului autonomiei procedurale a părților și arbitrilor. Potrivit art.3 alin.(4) din Reguli, în caz de contrarietate între convenția arbitrală și regulile de procedură arbitrală, va prevala, de altfel, voința părților, exprimată prin convenția arbitrală. Art.26 alin.(2) din Reguli stabilește ordinea de prioritate care va fi urmată pentru determinarea regulilor aplicabile arbitrajului. Astfel, în primul rând, va fi luată în considerare voința părților, apoi, în ordine: regulile stabilite de tribunalul arbitral, regulile de procedură arbitrală sau, în lipsă, normele din Codul de procedură civilă. În concret, va fi posibilă adoptarea oricărei proceduri ce se consideră nimerită în raport

de specificul cauzei, chiar dacă aceasta este diferită față de procedura urmată de instanțele judecătorești sau cea stabilită de regulile de procedură arbitrală, câtă vreme nu se încalcă dreptul la apărare și normele imperative ale legii.

2. Îmbunătățirea gestiunii cauzei de către tribunalul arbitral, prin fixarea cerinței de stabilire a unui calendar procedural complet cu privire la acțiunile de îndeplinit în cauză. Una dintre primele și cele mai importante etape de parcurs de către tribunalul arbitral va fi conferința de administrare a cauzei, reglementată de art.31 din Regulii, moment la care urmează să se stabilească, între altele, regulile procedurale aplicabile, precum și calendarul procedural provizoriu pentru desfășurarea arbitrajului. Pentru a asigura succesul conferinței de administrare a cauzei, va fi totuși necesară cooperarea cu bună-credință a părților și reprezentanților acestora, cât și exercitarea înțeleaptă de către tribunalul arbitral și, mai ales de către supraarbitru, a autorității conferite prin noile Regulii. Părțile vor avea obligația de a comunica în timp util o serie de informații cu privire la apărările și excepțiile pe care înțeleg să le folosească, probele invocate ori cererile de chemare în judecată a altor persoane, aspecte prevăzute pe larg de art.31 alin. (6) din Regulii.

3. Introducerea unei delimitări clare între faza scrisă și cea orală a procesului arbitral, cu accentuarea importanței fazei scrise. Faza scrisă va include etapa depunerii cererii de arbitraj și a răspunsului la aceasta, precum și etapa depunerii memoriilor dezvoltatoare ale părților. S-a intenționat ca prin cererea de arbitraj și răspuns să se ofere numai informațiile care sunt necesare pentru delimitarea cadrului arbitrajului, în timp ce argumentele, apărările și probele complete pe care părțile înțeleg să le folosească să fie prezentate prin memoriile dezvoltatoare, pentru egalitate de tratament între părți. Faza orală cuprinde audierile, reglementate de art.35 din Regulii. Acestea nu au caracter obligatoriu, ci vor avea loc numai dacă

acest lucru se solicită de către părți sau se dispune de tribunalul arbitral.

4. Stabilirea unei reglementări pentru arbitrajul multiparte (una dintre problemele cele mai dezbătute pe plan internațional și dificil de rezolvat din perspectiva respectării tuturor intereselor implicate).

5. Facilitarea administrării probelor, cu precădere în domeniul probei cu martori și a celei cu expertiză, care în practica actuală sunt de natură a pricinii mari întâzieri în dosare. Astfel, conform art.36 din Regulii, declarațiile martorilor vor putea fi depuse și în forma unor declarații autentice sau sub legalizare de semnătură ori de atestare a identității de către avocat. Tribunalul arbitral poate renunța la prezentarea fizică a martorilor la audieri. În privința expertizei, se va putea recurge la experți propuși de către părți – art.36 alin.(2) – sau desemnați de tribunalul arbitral – art.37 din Regulii.

6. Reglementarea unei proceduri simplificate, care va fi aplicabilă în cauzele de valoare redusă (de până la 50.000 lei) și atunci când părțile convin în acest sens. Procedura este prevăzută de Anexa V din Regulii. Pentru reducerea costurilor, se prevede, ca regulă, numirea unui arbitru unic, termene mai scurte, precum și eliminarea unor etape din procedura arbitrală obișnuită.

7. Introducerea instituției arbitrului de urgență, care poate adopta măsuri asigurătorii și provizorii chiar înainte de constituirea tribunalului arbitral.

8. Responsabilizarea suplimentară a membrilor tribunalului arbitral prin renunțarea la instituția arbitrului supleant și întărirea rolului de administrare a procedurii deținut de supraarbitru. S-a urmărit ca prin noile Regulii să se reducă la minim numărul termenelor de arbitraj. Chestiunile care țin de aspectele organizatorice ale arbitrajului ar trebui să poată fi rezolvate prin corespondență, evident, cu respectarea dreptului la apărare a părților. Dispozițiile date de tribunalul arbitral vor fi reflectate în încheieri (art.27 din Regulii), care vor putea fi emise oricând, chiar și între termene.

9. Încurajarea arbitrilor să recurgă la tehnici de eficientizare a procedurii arbitrale, enumerate cu titlu exemplificativ în Anexa IV a Regulilor, în scopul reducerii duratei procedurii și a costurilor asociate acesteia. Ele includ, de pildă, bifurcarea procedurii arbitrale în una sau mai multe etape (cum ar fi etapa stabilirii competenței sau a existenței condițiilor pentru angajarea răspunderii civile, urmată de sau nu, după caz, de stabilirea întinderii financiare a prejudiciului), identificarea unor probleme care pot fi soluționate prin acordul părților, utilizarea de mijloace de comunicare la distanță pentru desfășurarea audierilor etc.

10. Estomparea diferenței de tratament dintre arbitrajul internațional și cel național, care, în condițiile integrării României în Uniunea Europeană și spațiul economic unic al acesteia, a devenit în bună măsură superfluă.

La redactarea noilor Reguli s-au avut în vedere, pe lângă dispozițiile legale aplicabile, atât reglemen-

tările principalelor instituții de arbitraj din Uniunea Europeană, cât și cele ale Comisiei Națiunilor Unite pentru Drept Comercial Internațional (CNUDCI), precum și cele mai prestigioase opinii doctrinare din România și din mediul arbitrajului internațional.

Aceste noi Reguli sunt moderne, adaptate mediului de afaceri și în acord cu cele mai noi tendințe în domeniul arbitrajului comercial internațional, apte să contribuie la o soluționare rapidă și eficientă a litigiilor dintre comercianți.

Referințe:

1. <http://arbitration.ccir.ro/wp-content/uploads/2018/01/Reguli-de-procedura-arbitrala-ale-Curtii-de-Arbitraj.pdf>

Prezentat la 16.10.2018



ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА В УЗБЕКИСТАНЕ

Фозилжон ОТАХОНОВ

Торгово-промышленная палата Республики Узбекистан

Освещается роль и значение международного коммерческого арбитража как альтернативной внесудебной формы разрешения коммерческих споров. В этой связи Узбекистан в 1993 г. присоединился к Конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами и в 1995 г. – к Нью-Йоркской Конвенции.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж; рыночные отношения; международные соглашения; арбитражные решения; инвестиционная привлекательность страны; двухсторонние соглашения; многосторонние соглашения; правовое государство.

PERSPECTIVES OF DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION IN UZBEKISTAN

The article highlights the role and importance of international commercial arbitration as an alternative to the non-judicial form of settling commercial disputes. In this regard, Uzbekistan joined the Convention on the procedure for Resolving Investment Disputes between States and Foreign Persons in 1993 and in 1995 it joined the New York Convention.

Keywords: international commercial arbitration; market relations; international agreements; arbitral awards; investment attractiveness of the country; bilateral agreements; multilateral agreements; constitutional state.

PERSPECTIVE DE DEZVOLTARE A ARBITRAJULUI COMERCIAL INTERNAȚIONAL IN UZBEKISTAN

Prezentul articol evidențiază rolul și importanța arbitrajului comercial internațional ca alternativă al formei nonjudiciare de soluționare a litigiilor comerciale. În acest sens, Uzbekistanul a aderat în 1993 la Convenția privind procedura de soluționare a litigiilor în materie de investiții între state și persoane străine, iar în 1995 – la Convenția de la New York.

Cuvinte-cheie: arbitraj comercial internațional; relații de piață; acorduri internaționale; arbitraj; atractivitatea investițională a țării; acorduri bilaterale; acorduri multilaterale; statul legal.

В современном мире, в условиях быстро-развивающейся глобализации экономики, развития межхозяйственных, межгосударственных связей и унификации законодательства на региональном и международном уровнях, международный коммерческий арбитраж, как альтернативная внесудебная форма разрешения

коммерческих споров, приобретает все большее значение, являясь одним из основных элементов рыночных отношений как на национальном, так и на международном уровне.

Приоритетным направлением деятельности для государств, заинтересованных в привлечении иностранных инвестиций, в том числе прямых,

является создание комфортной правовой среды, совершенствование законов и практики их применения. Одним из важнейших объектов приложения такой позитивной деятельности государства должна быть сфера разрешения международных коммерческих споров. Авторитетный, квалифицированный арбитраж формирует респектабельный облик государства в международной предпринимательской среде, укрепляет его репутацию, что, в свою очередь, ведет к стабилизации экономики, в том числе посредством создания благоприятного инвестиционного климата.

Первым и основным шагом любого государства для интеграции в глобальную арбитражную систему является соблюдение основных международных соглашений и членство в международных институтах, независимо от идеологических и политических предпочтений. В связи с этим в нашей стране проводится целенаправленная и поэтапная работа по присоединению к международным соглашениям в этой сфере. В частности, Узбекистан еще 7 мая 1993 года в целях стимулирования внешнеэкономической деятельности, обеспечения международно-правовых гарантий и защиты иностранных инвесторов присоединился к Конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами (Вашингтон, 1965), а 22 декабря 1995 года – к Нью-Йоркской Конвенции от 10 июня 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

Нью-Йоркская Конвенция пользуется большим признанием, в ней участвуют 159 государств. Она применяется к арбитражным решениям, вынесенным арбитражами на территории государства, отличного от государства, где испрашивается их признание и приведение в исполнение. Статья III Нью-Йоркской Конвенции налагает на всех государств-участников обязательство при-

знавать и приводить в исполнение арбитражные решения.

Вторым шагом становления арбитражного (третейского) разбирательства в Узбекистане стало принятие в 2006 году Закона Республики Узбекистан «О третейских судах» и создание в 2011 году Международного коммерческого арбитражного (третейского) суда при Торгово-промышленной палате Республики Узбекистан (МКАС), который начал рассматривать и разрешать споры, возникающие из внешнеторговых контрактов.

Третьим шагом в этом направлении является определение механизма признания и приведения в исполнение решений иностранных судов и арбитражей в Гражданском процессуальном кодексе и Экономическом процессуальном кодексе Республики Узбекистан в 2018 году.

Поэтому следующим шагом логично предположить принятие закона Республики Узбекистан «О международном коммерческом арбитраже».

Торгово-промышленной палатой Узбекистана подготовлен проект закона Республики Узбекистан «О международном коммерческом арбитраже» на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ – (Комиссии ООН по праву международной торговли) о международном торговом арбитраже (для сведения, 80 государств мира, 111 законов, приняли свои законы именно руководствуясь данным Типовым законом), а также с учетом мировой практики в области арбитражного разбирательства, и представлен в Кабинет Министров после согласования со всеми заинтересованными министерствами и ведомствами для его внесения в Законодательную палату Олий Мажлиса (нижней палаты Парламента) Республики Узбекистан.

В целом, принятие закона и нормальное функционирование международного коммерческого арбитража позволит:

первое – развивать институт арбитражно-

го разбирательства в Узбекистане как один из важнейших институтов гражданского общества, осуществляющий публично значимые функции и являющийся альтернативным способом разрешения споров;

второе – создать необходимые правовые условия для защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательства в области внешнеэкономической деятельности и иностранных инвесторов;

третье – обеспечить сокращение сроков, издержек субъектов предпринимательства и иностранных инвесторов при рассмотрении споров, вытекающих из внешнеэкономических сделок;

четвертое – обеспечить повышение репутации страны в регионе в рассмотрении спорных вопросов в международных сделках;

пятое – гармонично развивать торговые отношения, улучшать деловую среду и повышать инвестиционную привлекательность Узбекистана;

шестое – наращивать потенциал национальных талантливых молодых специалистов в сфере международного коммерческого арбитража для защиты прав и законных интересов Узбекистана на международной арене;

седьмое – становление Международного арбитражного центра при ТПП Узбекистана как регионального центра по вопросам разрешения споров с участием стран Центральной Азии.

Проект Закона состоит **из 10 глав**, включающих **55 статей**. В нем определены: сфера применения закона и основные понятия; сущность и содержание арбитражного соглашения, порядок предъявления иска; требования к составу арбитров; порядок назначения арбитров; основания и процедура отвода арбитра; прекращение полномочий арбитра; компетенция арбитража; обеспечительные меры; процедуры ведения арбитражного разбирательства; порядок вынесения арбитражного решения, его форма и содержание;

порядок оспаривания арбитражного решения; условия признания и приведения в исполнение арбитражного решения.

Проектом Закона предусматривается классическая форма и определение арбитражного соглашения, т.е. письменная форма, простая письменная либо электронная.

Что касается назначения арбитров, то в проекте Закона прямо указывается, что «ни одно лицо не может быть лишено права выступать в качестве арбитра по причине его гражданства, если стороны не договорились об ином». В проекте Закона, в отличие от Закона Республики Узбекистан «О третейских судах», не предусматриваются дополнительные требования к арбитрам, такие как гражданство, возраст и т.д.; все эти детали могут дополнительно согласовываться сторонами. Из этого следует, что арбитром может быть гражданин любого государства и той квалификации, которую определяют стороны.

Проект Закона основывается на принципе свободы выбора сторонами применимого права. Стороны могут в соответствующих договорах определить право любого государства, которым будут руководствоваться арбитры в ходе рассмотрения спора. Проектом Закона также предусмотрен механизм исполнения арбитражных решений.

В международном сообществе юридическая однозначность имеет тенденцию становиться более важной, чем на внутригосударственном уровне. В качестве ключевого фактора, влияющего на юридическую однозначность, эффективное трансграничное разрешение споров жизненно важно для доверия в бизнесе и, соответственно, для роста торговли и инвестиции. Сегодняшние условия ведения бизнеса недооценивают преимущества арбитража перед обычным судебным разбирательством, особенно в трансграничных спорах. Эти споры рожают уникальные слож-

ности и вызовы. Как правило, стороны будут представлять разные государства, с разным языковым, правовым и культурным происхождением. Они также могут по-разному представлять себе степень разумности и справедливости разрешения спора. Недоверие может быть сравнительно серьезным и дополняться неясностью или отсутствием информации. Эти сложности могут также усиливаться расстоянием и недостатками, с которыми одна сторона может столкнуться при подаче искового заявления в государстве другой стороны. По этой причине международный коммерческий арбитраж показал себя как наиболее приемлемое решение в отношении такого рода споров.

В настоящее время роль международных коммерческих арбитражей в международном праве не сводится к простому разрешению споров между сторонами внешнеторговых контрактов, они также выполняют функции по установлению содержания норм международного права. Международные коммерческие арбитражи оказывают влияние на развитие международного права по нескольким направлениям: 1) толкование и разъяснение содержания норм международного права и положений международных договоров; 2) «кристаллизация» обычных норм и толкование международных договоров в их решениях; 3) принятие решений в качестве фактических прецедентов, самостоятельных с точки зрения источников права. Значение указанных явлений усиливается тем фактом, что арбитры не просто

действуют в международной правовой среде, но и вырабатывают общие решения с учетом собственной принадлежности к разным правовым системам и культурам, что позволяет говорить о подлинной интернациональности результатов их деятельности.

Поэтому было бы целесообразным **укрепление сотрудничества в сфере международного коммерческого арбитража посредством:**

- а) заключения как двусторонних, так и многосторонних соглашений в данной сфере;
- б) установления постоянных контактов в целях обмена опытом по актуальным вопросам арбитражного разбирательства;
- в) проведения совместных мероприятий (конференций и семинаров) по актуальным проблемам международного коммерческого арбитража;
- г) издания специального журнала «Международный коммерческий арбитраж», где учредителями могли бы быть Международные коммерческие арбитражные суды стран СНГ или их учредители.

В заключение отметим, что с принятием Закона о международном коммерческом арбитраже в Узбекистане арбитражное разбирательство споров может стать эффективным инструментом разрешения коммерческих споров, способствуя тем самым как построению правового государства, так и интеграции Республики Узбекистан в международное сообщество.

Prezentat la 11.10.2018



УДК: 341.6(497.2)

АРБИТРАЖНАЯ ОГОВОРКА – САМОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ И ЗАВИСИМОСТЬ ОТ МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА (болгарский опыт)

Благовест ПУНЕВ
АС при БТПП

Внимание акцентируется на том, что арбитражное соглашение и арбитражная оговорка представляют собой процессуальный договор по конкретным правоотношениям. Рассматривается ряд гипотез относительно арбитражного соглашения с арбитражной оговоркой и материальноправового договора, случаи его пороков, ничтожности и недействительности.

Ключевые слова: международный торговый арбитраж; арбитражная оговорка; материальноправовой договор; частноправовые имущественные споры; правопреемство; арбитражный суд.

ARBITRATION CLAUSE: ITS INDEPENDENCE FROM AND DEPENDENCE ON SUBSTANTIVE CONTRACT (Bulgarian experience)

Attention is focused on the fact that the arbitration agreement and the arbitration clause are a procedural agreement on specific legal relations. A number of hypotheses regarding the arbitration agreement with the arbitration clause and the material and legal contract, the cases of its defects, nullity and invalidity are considered.

Keywords: international commercial arbitration; arbitration clause; material and legal contract; private law property disputes; legal succession; Arbitration Court.

CLAUZA COMPROMISORIE IN ARBITRAJ – INDEPENDENȚĂ ȘI DEPENDENȚĂ DE MATERIA CONTRACTULUI (Experiența bulgară)

Atenția se concentrează asupra faptului că acordul de arbitraj și clauza de arbitraj sunt, de fapt, un acord procedural încheiat pe relații juridice specifice. Sunt luate în considerare o serie de ipoteze privind acordul de arbitraj cu clauza arbitrală și contractul material și juridic, cazurile contradictorii, nulitatea și invaliditatea acestuia.

Cuvinte-cheie: arbitraj comercial internațional; clauza de arbitraj; contractul material și legal; litigiile privind proprietatea privată; succesiunea legală; Curtea de Arbitraj.

Вст. 7, абз. 1 болгарского Закона о международном торговом арбитраже (ЗМТА) дефиницировано арбитражное соглашение о согласии сторон поручить арбитражу решать все или некоторые споры, которые могут возник-

нуть или возникли между ними относительно определенного договорного или внедоговорного правоотношения. Это может быть арбитражная оговорка в другом договоре или отдельное соглашение. Ввиду указанной законовой дефиниции

арбитражное соглашение, как родовое понятие, и арбитражная оговорка, как его вид, представляет процессуальный договор, которым стороны по нему предоставляют арбитражу решение их настоящих или будущих частноправовых имущественных споров в связи с конкретным правоотношением, возникшим между ними.

В следующем изложении рассмотрим отношения самостоятельности и зависимости между арбитражным соглашением и материальноправовым договором в случаях, когда оно представляет арбитражную оговорку, являющуюся частью данного договора, который она обслуживает. В этой гипотезе между ними существует более тесная связь как части одного и того же диспозитивного документа – частноправового договора. Эта связь зависимости или относительной самостоятельности может проявиться в гипотезах пороков материальноправового договора, обосновывающих его ничтожность или уничтожимость, приостановление его действия в связи с прекращением или расторжением, как и в случаях изменения сторон по нему в случаях правопреемства, цессии, суброгации и субъективной новации, при которых можно будет ставить вопрос об обязательном действии арбитражной оговорки при возникшем споре.

Когда материальноправовой договор затронут пороками, обосновывающими его ничтожность, а это, согласно ст. 26, абз. 1 болгарского Закона о задолженностях и договорах (ЗЗД), может быть выражено в противоречии с императивными нормами закона или игнорировании этого же закона, как и в противоречии с хорошей моралью, ничтожность материальноправового договора как объективное противоправное состояние не приводит к недействительности и арбитражной оговорки, имеющей автономность в виде самостоятельного процессуального договора, хотя и представляющей часть того же самого докумен-

та и обслуживающей его – ст. 19, абз. 2 ЗМТА. Спор, возникший между сторонами в связи с данным договором, который может, кроме того, выразиться в том, является ли ничтожным договор и, соответственно, должно ли быть выполнение по нему, и в претензии возвращения уже предоставленного по нему при начальном отсутствии основания в связи с его ничтожностью, которая будет предметом рассмотрения арбитражным судом, если арбитражная оговорка определяет его как компетентным решить спор.

Различным будет положение в случае, если договор является ничтожным по причине отсутствия согласия. В этой гипотезе его порочность не является результатом противоречия с императивными правовыми нормами и хорошей моралью, а искажены встречные волеизъявления сторон, конституирующие как материальноправовой, так и процессуальный договор, представляющий арбитражную оговорку к нему. В этой гипотезе арбитражный суд, если в его отношении возник спор по поводу отсутствия компетенции рассмотреть спор, прекратит производство у себя в связи с ничтожностью арбитражной оговорки, представляющей основание данной компетенции. Заинтересованная сторона, эвентуально, должна отнести свой иск в государственный суд для урегулирования возникшего спора в связи с последствиями признанной ничтожности материальноправового договора. В этом случае действующая облигационная связь между сторонами могла бы создаться только в случае, если договор, содержащий арбитражную оговорку, будет заключен ими снова, без наличия указанного порока, обосновывающего его ничтожность.

Аналогичным будет положение и при уничтожаемости договора, включающего арбитражную оговорку, если он заключен недееспособными лицами или их представителем, без соблюдения

требований, установленных для них – ст. 27 ЗЗД. И в этой гипотезе порок воли одной из сторон по нему, выражающийся в невозможности понимать свойство и значения своих действий и руководить ими /интеллектуальный и волевой элемент поведения/, обуславливает недействительность договора в целом, включительно и его арбитражную оговорку. Разница между двумя гипотезами пороков воли при заключении договора, включающего арбитражную оговорку, состоит в том, что в первом случае он не может быть усилен путем подтверждения его ничтожности, а во втором существует возможность для его реабилитации, в соответствии со ст. 35, абз. 1 ЗЗД, письменным актом, отправленным стороной, которая может требовать уничтожения, в котором следует указать и основание уничтожаемости. В связи с тем, что речь идет о договоре, заключенном недееспособным лицом, ратификацию должен осуществить его законный представитель с соблюдением и других условий закона для этого – например, при наличии разрешения, выданного судом о том, что сделка в интересах недееспособного лица, и она включает и арбитражную оговорку. Если уничтожаемый договор не будет реабилитирован, последствия при возникновении спора, связанного с его исполнением, будут аналогичны последствиям при ничтожности по причине отсутствия согласия, когда регулирование данного спора эвентуально будет реализовано государственным судом.

Прекращение договора может быть связано с истечением срока его действия, реализацией прекратительного условия, если оно оговорено – по обоюдному согласию сторон или односторонним волеизъявлением одной из них. В этой гипотезе далее, вкл. и относительно его арбитражную оговорку, его действие прекращено. Отношения между сторонами, однако, до этого момента и возникший по данному поводу спор в связи с

его исполнением подлежит рассмотрению арбитражным судом, так как оговорка об арбитраже действует относительно регулирования этих отношений. Расторжение договора, которое тоже представляет собой прекращение, но по причине виновного неисполнения одной из сторон – ст. 87 ЗЗД, не затрагивает применение арбитражной оговорки независимо от того, действует ли расторжение только в будущем /как в случаях периодических престаций/ или имеет ретроактивное/обратное действие. В случае обеих гипотез возникшие споры будут рассматриваться арбитражным судом, причем в первой из них может касаться неисполнения и пени в отношении этого неисполнения за период до расторжения, а во второй – в связи с тем, что неисполнение не может быть предметом спора относительно возвращения данного удаленного или неосуществленного основания.

Изменение сторон по договору сказывается на их обязанности применения арбитражной оговорки, причем только при определенных условиях данная обязательность может сохраняться. При универсальном правопреемстве – наследовании по закону или воле, респ. реорганизации юридического лица, при которой его активы переходят к новому/новым юридическим лицам, оговорка об арбитраже сохраняет свое действие. При универсальном правопреемстве налицо продолжение существования физического или юридического лица в имущественном отношении, в связи с чем спор в этой связи, не только когда он уже был заявлен, но и когда он вновь возникший, будет подчинен арбитражной оговорке. Если правопреемство частное, когда на основании сделки осуществлена передача отдельного объекта правовой совокупности имущественных прав и обязанностей физическим или юридическим лицом, оговорка не может охватить спор, возникший между частным правопреемником и

другой стороной по договору, по которому она оговорена, кроме в случае, если конкретно в акте передачи стороны предусмотрели сохранение ее действия после передачи и конституирования новой стороны по эвентуальному будущему спору. При цессии с передачей взимания новому кредитору – ст. 99 ЗЗД, и уведомлением должника о замене кредитора, в своей практике АС при БТПП принимает, что как принадлежность к взиманию арбитражная оговорка сохраняет свое действие при будущем споре между ними после замены одной из сторон в правоотношении. Аналогичным является и положение при вступлении в права удовлетворенного кредитора при суброгации – например страхователя против причинителя убытков застрахованному. При субъективной новации, однако, - ст. 197 ЗЗД, когда возобновление обязательства между сторонами, которое осуществляется путем замены новым правоотношением, в результате чего прекращается предыдущее, когда она сопровождается и включением третьих лиц в это обновленное правоотношение, соглашение о возобновлении относительно оговорки об арбитраже требуется в целях сохранения ее действия и согласия нового должника.

Гипотеза недействительности договора и соответствующей содержащейся в нем арбитражной оговорки предусмотрена в ст. 42 ЗЗД – это тот случай, когда лицо действовало в качестве представителя при заключении договора, без наличия представительной власти. В этой гипотезе наличие всякая недействительность, которую можно реабилитировать, если лицо, от имени которого заключен договор без представительной власти, ратифицирует его. Для подтверждения необходима та же самая форма, которая предусмотрена для предоставления полномочий на заключение договора. Если она в письменном виде, в таком виде должна быть и форма ратификационного акта, а при нотариальной форме договора, до-

статочной для соблюдения требуемой формы подтверждения, аналогичной уполномочиванию при данном виде формальных сделок, будет письменная форма с нотариальным удостоверением подписи и содержания, осуществленными одновременно – аргумент ст. 37 ЗЗД. Согласно практике АС при БТПП, осуществленное таким образом подтверждение договора включает и содержащуюся в нем арбитражную оговорку, которая будет применена при возникшем споре по его выполнению. Согласно болгарскому Верховному кассационному суду (ВКС), для оговаривания арбитражной оговорки в виде отдельного процессуального договора необходимы конкретные полномочия для его заключения и соответственно при ратификации договора, заключенного без представительной власти, конкретное подтверждение в соответствующей письменной форме и арбитражной оговорки в нем, чтобы она была действительной. Это понимание превышает оценку самостоятельности арбитражной оговорки в виде процессуального договора, которая относительная. Это так, потому что она обслуживает материальноправовой договор, в отношении которого она оговорена и существует с целью воспроизведения действия в связи с возникшим спором по его толкованию и применению. Во всех случаях она представляет процессуальную принадлежность к конкретному материальному правоотношению с релятивной автономностью по отношению к нему.

При торговых сделках, которые могут быть и гражданскими, но считаться торговыми, если они связаны с занятием торговца, применима ст. 301 болгарского Торгового закона (ТЗ). Его текст обеспечивает надежность торгового оборота, где, в соответствии с ним, если данное лицо действует от имени торговца без представительной власти, считается, что торговец подтверждает действия, если он не возразил сразу после полу-

чения информации об этом. В отличие от ст. 42 ЗЗД, согласно которой необходима ратификация, произведенная в форме уполномочивания, при торговом договоре для наступления эффекта подтверждения достаточно установить, что лицо, от имени которого были произведены действия при отсутствии представительной власти, не противопоставилось после получения информации об этом. Данный эффект следовало бы распространить и на арбитражную оговорку при наличии таковой в нем. Позиция болгарского ВКС имеет обратный смысл, когда она предусматривает в этой гипотезе наличие конкретного уполномочивания на предмет заключения арбитражного соглашения, независимо от молчаливого подтверждения материальноправового договора в виде торговой сделки, которую он обслуживает.

Как процессуальный договор, отсутствие или недействительность арбитражной оговорки не сказывается на обязательном действии материальноправового договора, а имеет значение лишь для компетенции органа, который будет решать возникший спор в связи с ним – будь это государственный или арбитражный суд. Форма действительности арбитражного соглашения письменная – ст. 7, абз. 2 ЗМТА. Считается, что данная форма соблюдена, если она содержится в документе, подписанном сторонами, т.е. в виде оговорки в договоре, который материализует этот документ, как и если содержится в обмененных письмах, телексах, телеграммах или других средствах сообщений. Кроме того, считается, что данная форма соблюдена и конклюдентными действиями, произведенными ответчиком, если в письменной форме или заявлением, отмеченным в протоколе арбитражного заседания, он примет, что спор будет решаться арбитражным судом, или когда участвует в арбитражном разбирательстве путем депозирования письменного ответа, представления доказательств, предъявления встречного

иска или появления на арбитражном слушании, не оспаривая компетенции арбитража. По сравнению с предыдущей законовой системой, предусмотрена более рестриктивная редакция возможности конклюдентными действиями ответчика принять, что форма арбитражного соглашения соблюдена, не говоря в общем виде об участии в арбитражном разбирательстве, а перечисляются конкретные активные процессуальные действия с его стороны, однозначно выражающие его волю принять решение спора арбитражем. Эта смена мотивирована идеей защитить интересы ответчика в этой гипотезе ввиду его информированного согласия о рассмотрении спора арбитражем, о чем недостаточно только его пассивного участия в арбитражном производстве. При предыдущей системе было наоборот – он мог не являться для участия в заседании, о котором уведомлен, и это было достаточным для принятия, что если он вызван надлежащим образом, то он не оспаривает компетенцию арбитражного суда рассмотреть его спор с другой стороной.

Неарбитраруемыми, согласно ст. 19, абз. 1 Гражданского процессуального кодекса (ГПК), являются споры о вещных правах и владении недвижимостью, алиментах, споры в связи с трудовыми правоотношениями, а при последнем изменении нормативной базы – и потребительские споры, такие, по которым одна из сторон является потребителем, согласно § 13, абз. 1 Дополнительных положений Закона о защите потребителей (ЗЗП). Согласно юридическому определению термина «потребитель», использованному в этом тексте, это физическое лицо, которое приобретает товары или использует услуги, что не связано с его торговой или профессиональной деятельностью. В связи с данным изменением было создано новое положение ст. 47, абз. 2 ЗМТА, согласно которому арбитражные решения, постановленные по неарбитраваемым спо-

рам, ничтожны, а согласно новому абз. 5 ст. 405 ГПК, государственный суд отказывает в выдаче исполнительного листа на основании ничтожных арбитражных решений согласно ст. 47, абз. 2 ЗМТА. Недействительность арбитражной оговорки по этим спорам мешает их рассмотрению арбитражным судом, который должен отказать в их рассмотрении или прекратить возбужденное разбирательство по ним. При прекращении не арбитражный суд отправляет дело по компетенции в государственный суд, а заинтересованная сторона – истец, должен предъявить свой иск перед этим судом.

В ст. 8, абз. 1 ЗМТА не урегулирован вопрос об оспаривании или признании компетенции арбитражного суда. Не является допустимым самостоятельный иск об установлении недействительности или отсутствии арбитражной оговорки, так как этот вопрос решается государственным судом, когда ему предъявлен иск по спору, являющемуся предметом арбитражного соглашения. В этом случае при возражении стороны, которая ссылается на него в первом по делу заседании, суд обязан прекратить дело, кроме в случаях, когда он находит, что данное соглашение ничтожно,

потерявшее свою силу или что его невозможно выполнить. Вопрос о недействительности или отсутствии арбитражной оговорки может быть поставлен и при предусмотренной ст. 47, абз. 1 ЗМТА отмене в исковом порядке вступивших в силу арбитражных решений ВКС как законного основания для ее признания при удовлетворении иска. Чтобы не было саботировано развитие арбитражного разбирательства предъявлением иска по тому же спору перед местным или иностранным судом как основание для отвода по причине висячего процесса, ст. 8, абз. 2 ЗМТА предусматривает, что данное обстоятельство не мешает продвижению арбитражного производства и постановлению решения по нему. Даже больше, если хронологически арбитражное разбирательство предшествует разбирательству в государственном суде, последнее прекращается, независимо от того, вынес ли суд решение о своей компетенции и исследовал ли государственный суд вопрос о действительности арбитражного соглашения в соответствии со ст. 8, абз. 1, предл. 2 ЗМТА.

Prezentat la 25.01.2019



МЕЖДУНАРОДНЫЙ ХАРАКТЕР, ТОЛКОВАНИЕ И ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ПРИМЕНЕНИИ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА В АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКЕ*

Александр ЧИРИЧ

Хозяйственная палата Республики Сербии в Белграде

Решение международными торговыми арбитражами и национальными судами споров с международными элементами, основываясь на международных правовых источниках и их нормах, является важным вкладом в правовую науку. Арбитражная практика должна гармонизировать существующие различия между правилами национальных законодательств, придавая особую значимость толкованию источников права международной торговли.

Ключевые слова: международное торговое право; международные торговые отношения; международный торговый арбитраж; международные торговые споры; арбитражное решение споров; национальные юридические системы.

INTERNATIONAL CHARACTER, INTERPRETATION AND THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN THE APPLICATION OF SOURCES OF LAW IN ARBITRATION PRACTICE *

Resolving disputes of international character by both international commercial arbitration courts and national courts, based on international legal sources and their norms, is an important contribution to legal science. Arbitration practice should harmonize the existing differences between the rules of national legislation, giving a special significance to the interpretation of the sources of international trade law.

Keywords: international trade law; international trade relations; international commercial arbitration; international trade disputes; arbitration of disputes; national legal systems.

CARACTERUL INTERNAȚIONAL, INTERPRETAREA ȘI PRINCIPIUL BUNEI-CREDINȚE ÎN APLICAREA SURSELOR DE DREPT ÎN PRACTICA ARBITRALĂ *

Rezolvarea litigiilor cu elemente internaționale ale instanțelor internaționale de arbitraj comercial și ale instanțelor naționale, bazată pe surse juridice internaționale și pe normele acestora, reprezintă o contribuție importantă în domeniul științei juridice. Practica arbitrajului ar trebui să armonizeze diferențele existente între normele legislației naționale, acordând o importanță deosebită interpretării surselor legii comerțului internațional.

Cuvinte-cheie: legea comerțului internațional; relații comerciale internaționale; arbitraj comercial internațional; litigiile comerciale internaționale; arbitrajul litigiilor; sistemele juridice naționale.

Введение. Решение международными торговыми арбитражными органами споров по поводу международного оборота товаров, услуг и денег представляет одну из самых значительных

характеристик международного торгового права и международных торговых отношений.

Международный торговый арбитраж как орган решения международных торговых споров

сужает компетенции государственных судов. Соглашение о компетенции арбитража для регулирования международного торгового или морского спора является конститутивным актом подсудности арбитража и одновременно, благодаря позволению со стороны национальных правовых систем, актом дерогации подсудности государственных либо других надлежащих судебных органов.

Источники права для регулирования международных торговых отношений (МТО), которые могут явиться предметом арбитражного разрешения споров, отличаются своей многочисленностью, охватывая широкий ряд норм, как *jus cogens* (императивных), так и *jus dispositivum* (диспозитивных). На основании своего происхождения и способа создания, они разделяются на государственные, национальные, международные, наднациональные и автономные нормы [1].

Органы, разрешающие споры с международными элементами, в лице международных торговых арбитражей и национальных судов, помимо национального права применяют международные правовые источники, основывая свои решения на их нормах. Такая практика представляет важный вклад правовой известности участников международного торгового оборота.

Влияние арбитражных решений несомненное, и оно может быть более значительно для правового порядка на фоне международных отношений, по сравнению с судебной практикой либо практикой других государственных органов в национальном праве. Нужно учитывать тот факт, что арбитражная практика должна постоянно гармонизировать существующие различия между правилами национальных законодательств.

В практике международного торгового арбитража особая значимость придается международному характеру, гармонизации, унификации и толкованию источников права международной

торговли. Регулирование международных торговых отношений сталкивается с противоречиями интернационального характера коммерческого оборота и расхождениями национального права. Правовые системы различных государств, менее или более, отличаются в регламентации идентичных отношений. Такая ситуация может быть причиной многочисленных расхождений и споров, отрицательно влияющих на правовую известность во взаимоотношениях субъектов международного торгового оборота.

Гармонизация и унификация источников права международных торговых отношений обеспечивают субституцию применения решений национальных юридических систем, которые содержат разнообразные ответы на одни и те же вопросы в связи регулированием классических видов работ с традиционным и новым содержанием.

В арбитражных решениях часто встречаются правила *common law*, а также и нормы наднационального, комунитарного права Европейского Союза. Следует подчеркнуть, что процесс продвижения правил автономного торгового права («*lex mercatoria*») все больше будет являться основанием для расширения значения арбитражного способа разрешения споров, арбитражной практики как специфического вида источника МПП на основе применения унифицированных международных источников права.

К широкому кругу источников, и для более широкого понимания «*lex mercatoria*», относятся конвенции, международные договоры, общие принципы права и другие инструменты регулирования международных коммерческих отношений, обладающие различной правовой силой, включая и саму арбитражную практику [2]. Особое место среди них занимает Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (ВК 1980), а также источники права мягкого нормативитета – «*soft law*».

Общие характеристики источников права международной торговли. Учитывая, что источники права в материально-правовом смысле обусловлены общественными факторами и причинами, ввиду которых они возникают, правомерен вопрос: кто создает право международной торговли, включая и правила для разрешения международных торговых споров. Традиционно, на уровне обществ, организованных в лице самих государств, воля «правлящего класса» является материальным источником права. Когда речь идет о факторах, чья воля определяет создание источников права международного характера, ответ на этот вопрос оказывается более сложным. Движущей силой их создания является «международное сообщество», понятие которого трудно точно определить. Оно воплощено в форме международных организаций универсального и регионального характера, а также и в «мировом сообществе трейдеров». Все они решительно влияют и на создание источников права в формальном смысле, которые являются применимым правом, включая и разбирательства арбитражных споров.

Нынешние общественные факторы создания источников международного торгового права опираются на транснациональные рыночные структуры, обладающие и своими регуляторными («законодательные») институциями (*formulating agencies*) [3]. Эти факторы являются отражением влияния экономически мощных элитных торговых кругов, обозначаемых как «меркатократия» (*«mercatoocracy»*) [4]. Их создают транснациональные компании и их ассоциации, эксперты и представители международных правительственных и неправительственных организаций [5]. Вместе они являются факторами процессов унификации, гармонизации и глобализации международных торговых отношений. Это может серьезно повлиять и на существую-

щую практику международных арбитражных торговых центров в мире. Подчеркнем, что национальные источники права, регулирующие международные торговые отношения, все больше подвергаются международному правовому режиму, который должен защищать не только национальные, но и интересы международного рынка [6].

Неолиберализм, во главе с меркатократией, считает частное регулирование торговли наиболее прогрессивным методом для достижения международной конкурентоспособности [7]. Глобальный либеральный мир требует от государства стать «адаптером» отечественного хозяйства, чья структура послужит не только национальным потребностям, но и интересами международного рынка. Государство утрачивает свои традиционные черты бескомпромиссного «защитника» национального хозяйства от более конкурентоспособных иностранных акторов на национальном и на международном рынке [8].

Организация Объединенных Наций отдельной Резолюцией отметила, что существование сравнительных различий в источниках права национального характера является серьезным препятствием развитию международной торговли [9]. Следовательно, тренд унификации правовых источников, применяемых для регулирования отношений по международной торговле, распространяется на национальные государственные системы.

Процесс унификации права международной торговли постепенно, но все более уверенно приводит к единым решениям в многочисленных вопросах международных торговых отношений. Этот процесс имеет своей целью предотвращение коллизий национальных законов, как и установление правовой предсказуемости и известности в нормировании международной торговли. Возникает вопрос: успевает ли система унифицированных национальных юриди-

ческих норм антиципировать все потребности современной международной торговли и мирового рынка.

Каждое государство определяет национальные формальные правовые рамки осуществления внешнеторговой деятельности, а гармонизация и унификация источников права, регулирующих международные торговые отношения, постоянно влияют на субституцию применения национальных юридических норм.

С созданием универсальных и региональных автономных и унифицированных правовых актов, договорные отношения из сферы международного делового оборота постоянно дополняются с учетом национального законодательства. Таким образом, постепенно артикулируется международный функциональный эквивалент как субститут облигационному и торговому праву традиционных национальных легислативов.

Автономные международные торговые источники имеют важное место в коммерческом деловом обороте и в арбитражной практике. Они применяются на основании толерантности государственного правопорядка, заменяя применение национальных диспозитивных норм.

О необходимости единообразного толкования правовых норм международного характера. Необходимость единообразного толкования международных источников права исходит, несомненно, из их международного характера. Так, например, в самом тексте Венской Конвенции (ВК), с целью материальной, субстантивной унификации, ее редакторы предусмотрели в ст. 7. пункт 1: «при толковании Конвенции надо учитывать её международный характер и необходимость продвижения однородности ее применения и соблюдения добросовестности в международной торговле». Такая норма ВК означает, что её не следует толковать с точки зрения национального права, применяемого при толковании

национальных источников [10]. Это указаний ВК относится несомненно и к остальным источникам права международной торговли.

Международный характер источников права и обычаев, включая и саму ВК как критерий их интерпретации, указывает на необходимость соблюдения арбитражами условия, что **международные элементы имеют преимущество над национальными.**

Международный характер международного автономного торгового права, как первый руководящий принцип толковательного подхода, означает, что его следует толковать автономно. Другими словами, отдельным терминам и понятиям, содержащимся в международных источниках права, включая и Конвенцию, не надо автоматически придавать смысл, который они имеют во внутреннем национальном праве [11].

При толковании международных источников права, необходимость соблюдать их международный характер основывается на факте, что они созданы на международном уровне. Так, например, ВК задерживает квалификацию автономности и после ее формального включения в отдельные национальные правовые системы [12]. Гидом для судей и арбитров в интерпретации Конвенции, отличающейся своим автономным характером, должна быть статья 7, п. 1 [13]. Включение этой статьи в текст ВК отражает необходимость толкования и применения ВК единственным и вненациональным способом в странах с различными правовыми традициями, которые ее ратифицировали.

Новой задачей правового сообщества, кроме акцептации универсальных правовых норм, является и единое их толкование на планетарном и национальном уровне, в ходе их применения в деловой и в арбитражной практике. Вопреки такому требованию, зачастую случается, что ему противоречит явление, которое в дискурсе

юридической науки обозначается как «homeward trend».

Что означает «homeward trend»

Несомненно, что международные источники права вносят значительный вклад в гармонизацию и унификацию права международной торговли. Однако в практике применения источников такого рода стороны, а также сами судебные органы отдельных государств, на практике часто по-разному «читают» и понимают единообразный международный юридический текст, толкуя его согласно концептам партикулярных национальных правовых традиций, с укоренившимся местным пониманием. Такой подход особенно проявляется, когда существует терминологическое совпадение или сходство между нормами международных источников права и положениями национального законодательства.

Тенденция, при которой интерпретация международных норм подвергается правилам национального права, в правовой теории обозначается как **homeward** тренд. Такой тренд подразумевает толкование международных правил таким же образом, как и толкование внутренних национальных правовых актов. В этом контексте, **homeward** тренд представляет собой отрицание автономного подхода к интерпретации международных источников права и пренебрежение их атрибутами интернациональности.

В литературе подчеркивается, что **homeward** тенденция является характерной для судебной и арбитражной практики в Соединенных Штатах, чьи форумы [14], на основе прецедентного права в применении положений Единообразного торгового кодекса США, толкуют и положения Венской Конвенции, особенно если существуют терминологические совпадения или сходство между их нормами.

Юриспруденция подчеркивает, что особый

вид homeward тренда проявляется и в случае ссылок судов на позиции судебной практики, которая основывается на толковании правовых институтов и норм в контексте национального права [15].

По сути, homeward противоречит автономному контексту в интерпретации международных единообразных правил и приводит зачастую к благосклонности процесса, так называемому «lex forism». В принципе, lex forism является одним из вариантов homeward тренда, который характеризуется применением права арбитражного форума (lex fori), решающего конкретный спор [16].

Последствия homeward подхода несут риск дивергентных толкований, что само по себе может привести к неправильному применению международных автономных источников права, включая и Конвенцию [17]. Поскольку единообразный текст Конвенции толкуется различным способом в её странах-членах, не удаётся достичь цели её единообразного применения в одинаковых правовых ситуациях. В таких условиях это может привести к формированию различной судебной и арбитражной практики, в зависимости от форума, для разрешения спора, что последовательно может привести к появлению так называемого forum shopping-a [18].

Толкование применимого права и соблюдение принципов добросовестности. Строгое применение права и юридической техники иногда может привести к недобросовестным решениям, превращая определенные отношения в так называемые тяжелые случаи (hard cases). Требования к строгому соблюдению формальных прав может привести к нарушению справедливости. Следовательно, современное право, будь то на национальном, региональном или универсальном уровне, предусматривает соответствующие коррективные механизмы в виде применения

принципов добросовестности, справедливости, передовой практики и других стандартов [19].

Определённое внимание к этому вопросу уделялось ещё древним римским правом, через применение института *bona fides* как выражения соблюдения моральных норм, добросовестности, хороших обычаев и первоначальной честности. Юриспруденция оценивает, что в международном частном и торговом праве эти ценности достигаются установлением баланса эквивалентности сторон в их деловых отношениях [20].

Начала добросовестности являются связующим звеном между правом и моралью. Как ни одно общество не может выжить, если не основывается на этических нормах, так и в сфере договорных отношений между двумя лицами, заключающими контракт, должны существовать отношения, которые, среди прочего, основываются на доверии и честности [21].

Начала добросовестности являются воплощением этического и социального субстрата общества. Они выступают противовесом индивидуалистическому принципу автономии воли договаривающихся сторон, вследствие чего можно сказать, что эти два принципа представляют пример диалектического единства противоположностей [22].

С точки зрения правовой природы, принципу добросовестности придается значение генеральной клаузулы, правового стандарта либо бланкетной нормы [23]. По господствующей в теории позиции, речь идет о стандарте, чье содержание не дано заранее ни в отношении предпосылок, ни с точки зрения санкций.

В юридической литературе подчеркивается, что понятие добросовестности относится к надежности, открытости и честности одной договаривающейся стороны договорного отношения в своей готовности выполнять свои договорные обязательства в полном объеме и надлежащим

образом, с одновременным ожиданием такого же поведения от другой стороны.

Честность, однако, означает готовность одного участника делового отношения оправдать со своей стороны доверие, которое ему оказывает другая сторона. Он делает это с готовностью добросовестного выполнения всех обязательств, которые налагает на него конкретное договорное отношение.

Определение содержания конкретного принципа (стандарта) в каждом договорном отношении является прерогативой судьи или арбитра, с учетом всех обстоятельств случая. Применение этого стандарта обеспечивает «морализацию» договорных отношений, поскольку и то, что запрещено, может быть несправедливым [24].

Следование принципу добросовестности, при интерпретации положений международного характера, подразумевает обязанность судьи или арбитра не толковать их способом, который обеспечил бы защиту нечестного или недобросовестного поведения сторон в конкретном правовом отношении.

ВК поясняет этот принцип очень кратко в ст. 7, п. 1, касающемся вопросов её международного характера и необходимости содействовать достижению единообразия в ее применении [25].

Тем не менее, независимо от такой краткости нормы ВК, а также несмотря на обстоятельство, что в положениях Конвенции не существует прямой и эксплицитной нормы о четком определении обязательства действовать добросовестно, традиционная суть этого принципа имплицитным способом пронизывает весь текст Конвенции.

Таким образом, Конвенция трактует принцип добросовестности в полном, целостном (холистическом) смысле. Толковательная оговорка Конвенции представляет собой вид своеобразного императивного наказа суду либо арбитражу, что в применении Конвенции, в зависимости

от обстоятельств конкретного дела, признаются условия для применения тех положений, которые косвенно, имплицитным способом выражают суть принципа добросовестности в международной торговле. Речь идёт о положениях, которые могут быть классифицированы в соответствии с основными требованиями, являющимися имманентными стандарту добросовестности в деловых операциях:

а) улучшение полного, честного и добросовестного обмена соответствующей информацией;

б) предотвращение возможности позволить стороне защиту интересов на основании ее недобросовестного поведения, которое, в конечном счете, приведет к последствиям невозможности исполнения контракта;

в) возможность свести до минимального уровня ущерб, который может возникнуть в результате расторжения контракта [26].

Суды и арбитражные органы обязаны, решая конкретный спор между сторонами, с применением международных правовых норм, учитывать то, каким способом их решения будут способствовать улучшению стандарта добросовестности в международной торговле.

Тем не менее, принцип добросовестности не следует рассматривать как средство интерпретации только судьями и арбитрами. До судов и арбитражных трибуналов, этот принцип, как императив, должны соблюдать и договаривающиеся стороны. Если от самих сторон не требовать, чтобы они вели себя в соответствии с принципом добросовестности, то и интерпретация, в соответствии с таким стандартом, была бы поставлена под угрозу [27].

Другими словами, условия для соблюдения принципов добросовестности в международной торговле будут выполнимы, если позволять судьям и арбитрам санкционировать каждое пове-

дение договаривающихся сторон, которое несовместимое с самим этим принципом и являющееся *mala fides* [28]. Стандарт добросовестности не может существовать в вакууме. Его невозможно будет применить в судебной и арбитражной практике, если его не уважают и не соблюдают сами стороны делового отношения [29].

Со своей стороны, суды и арбитражи, по роду своей деятельности, должности, обязаны учитывать уважение этого стандарта [30]. Так, на основании положения Конвенции, в п. 1 ст. 7 предусматривается обязанность судьи или арбитра отказаться от использования норм, предусмотренных в конвенциях, законах, либо в договорах, которые в конкретном случае противоречат обязательству соблюдения добросовестности в международной торговле.

Подчеркнем, что применение принципа добросовестности со стороны международного коммерческого арбитража несет в себе определённый риск угрозы правовой определенности ввиду его возможного ошибочного применения.

«Метод применения стандарта добросовестности и честности, следовательно, не означает, что он является результатом «субъективного чувства права» со стороны арбитров или их «справедливой оценки». Он должен опираться на крайне объективный критерий и обоснованную объективизацию конкретных обстоятельств дела» [31].

Заключение. Согласно исследованию, автономное международное торговое право, или современная *lex mercatoria*, в том числе и международные арбитражные органы, черпают легитимность своего применения из государственного правопорядка.

Следует отметить, что несмотря на требования автономной интерпретации международных источников права, они, однако, не могут исключительно применяться и толковаться без какой-

либо опоры из концепции национальных правовых систем. Такой вывод проистекает и непосредственно из положений Венской Конвенции, где ст. 1.1, пункт б), и ст. 7, п. 2 ссылаются на коллизионные нормы международного частного права как на составные части внутренней национальной правовой системы [32]. Это означает, что необходимость строгого автономного толкования ВК как самого важного начала все-таки имеет, бесспорно, преимущественный, но не всегда абсолютный характер.

Принятие арбитражного решения на основе добросовестности и честности не означает, что оно основывается только на чувстве права или на справедливой оценке. Оно должно опираться на критерии, требующие конкретизации, в соответствии с объективными критериями особых обстоятельств дела.

Литература:

* Статья является результатом исследований автора в рамках Проекта «Гармонизация правового порядка Сербии с правом Европейского союза», финансируемый юридическим факультетом Университета г. Ниш, Республика Сербия, в периоде 2013 – 2018 гг.

1. ЂИРИЋ, А. *Међународно трговинско право*. Ниш: Издавачки центар Правног факултета Университета у Нишу, 2012, с. 3-8.

2. В любом случае, концепция о государстве как о едином создателе права с появлением *lex mercatoria* подвергается серьезной проверке. Несмотря на различные подходы в доктрине о том, считается ли *lex mercatoria* самостоятельным правовым порядком, который можно применять независимо от государственного правового порядка, в практике появляются арбитражные соглашения со ссылками на применение правил автономного торгового права «*lex mercatoria*». Международные торговые арбитражи признают источники *lex mercatoria*, основываясь на них в своих

решениях. Об этом см: А. СИМОВИЋ. *Lex mercatoria* као извор међународног трговинског права у пракси Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије, „Арбитража“, бр. 5/2008, с. 65.

В формальном смысле, источники автономного торгового права многочисленны, но самыми значительными среди них являются: модельные законы; кодифицированные правила; типовые договоры; общие условия; обычаи и узанции; обычаи оборота товаров и услуг; деловые обычаи; деловые и производственные стандарты; Soft law; арбитражная практика национального и международного арбитража и другие. О применении источников права международными торговыми арбитражами см.: А. ЧИРИЧ. *Международный торговый арбитраж: Применение автономных источников права*. Материалы Первых международных арбитражных чтений памяти академика И.Г. Побирченко. Киев: МКАС, 2014, с. 80-92.

3. См.: CERNY, Philip. *The Changing Architecture of Politics: Structure, Agency and the Future of the State*. London: Sage, 1990, p. 230.

4. О термине „меркатократия” см: Claire. Cutler. *Public Meets Private: The International Unification and Harmonisation of Private International Trade Law*. In: *Global Society*, 1999, vo. 13, no. 1, с. 27.

5. Об этом: RUGGIE, John G. *Trade Protectionism and the Future of Welfare Capitalism*. In: *Journal of International Affairs*, 1994, vol. 48, no. 1, p. 1-11.

6. COX, Robert W. *Critical Political Economy*, у Björn Hettne (ed.). *International Political Economy: Understanding Global Disorder*. Halifax: Fernwood Publishing, 1995, p. 39.

7. См.: RUGGIE, John G. *Op. cit.*

8. См.: COX, Robert W. *Op.cit.*

9. Резолюция ООН 2102 (XX), 1965 <http://www.uncitral.org/pdf/russian/yearbooks/yb1968-70-r/vol1-p20-52-r.pdf>. См.: А. ГОЛДШТАЈН: *Међународно трговачко право - Конвенције, правила, опћи увјети пословања*. Загреб, 1970, с. XI. Об этом и: А. ЂИРИЋ. *Међународно трговинско право*. Ниш, 2012, с. 1-8.

10. Franco Ferrari. *Tribunale di Vigevano: Specific Aspects of the CISG Uniformly Dealt With*. In: *Journal of Law and Commerce*, 2001, no. 20, p. 225-226; ЖОРИЋ, С. *Конвенција УН о уговорима о међународној продаји*

робе (1980): неопходност аутономног тумачења, једнообразности у примени и поштовања начела самосталности у међународној трговини, магистарски рад. Београд, 2014, с. 33.

11. HUBER, Peter, MULLIS, Alastair. *The CISG. A New Textbook for Students and Practitioners*, Sellier ELP. Munich, 2007, p. 7.

12. BONELL, M.J. „Article 7”. *Biannca-Bonell, Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè. Milan 1987, p. 73.

13. HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 3rd edition, Kluwer Law International, The Hague 1999, p. 15-16. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>, ЖОРИЋ, С. *Op. cit.* с. 24.

14. SALAMA, Sh.: *[t]he “homeward trend” as a method of interpretation in the United States remains one of the greatest obstacles to the creation of a foreign law based jurisprudence for the CISG*. (Vid. F. Ferrari (2009), 181 fn. 51).

15. ĐORĐEVIĆ, M. Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe u srpskom pravu i praksi - iskustva i perspektive. In: *Anali*, br. 2/2012, str. 224-225.

16. В практике существуют примеры *lex forism* в виде оспаривания Венской Конвенцией учредительного элемента закона суда (*lex fori*), даже если ее применение, частично или в полном объеме, не исключается, в соответствии со статьей 6 Конвенции.

В Деле Т-16/2013 по спору перед Внешнеторговым арбитражем при Хозяйственной палате Сербии, в Белграде (нынешний Постоянный арбитраж), между продавцом из Сербии и иностранным заказчиком, в соответствии с положениями Арбитражного соглашения в договоре купли-продажи, Истец и Ответчик согласились в применении надлежащего права Республики Сербии.

Истец на слушании дела ссылаясь на ст. 6 Договора и утверждал, что применение законов страны форума (арбитража) исключает применение международных источников права. По его словам, формулировка арбитражной оговорки, которая указывает на применение законодательства Сербии, исключает применение Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (ВК 1980). Единич-

ный арбитр, в связи с позицией Истца, правильно исходил из принципа «*opting out*», в связи применением ВК, в соответствии с которым применение Конвенции предполагается, если стороны не исключили ее действие в отношении конкретных взаимных договорных отношений.

В конкретном случае стороны в споре, в качестве продавца и покупателя, имея коммерческие помещения в Сербии и в Словении, присоединились к Венской Конвенции. Статья 1 Конвенции предусматривает, что Конвенция применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах:

а) когда эти государства являются договаривающимися государствами («прямое применение» Конвенции); или

б) когда согласно нормам международного частного права применимо право договаривающегося государства («косвенное применение») [16].

Как и в конкретном случае, если стороны не исключили применение Венской Конвенции, ратифицированной Сербией, в Конституции в предусмотренном порядке, то Конвенция является составным элементом надлежащего законодательства Сербии, чье применение стороны четко и однозначно оговорили ст. 6. Договора.

Арбитр, согласно ст. 7. п. 1. Венской Конвенции, указал на необходимость, что при толковании Конвенции надо «учитывать ее международный характер, с целью ее единообразного применения и уважения принципа добросовестности в международной торговле».

Кроме того, «международный характер» Конвенции в качестве критерия ее толкования обязывает отдать предпочтение «международному» в конкуренции с «национальным». Поэтому арбитр правильно первично применил Венскую конвенцию к разрешению спора, а не соответствующие нормы Закона об обязательствах Сербии, на чем настаивал Истец. См.: *Стална арбитража при Привредној комори Србије, Предмет Т-16/2013*. Об этом см. и: А. ЂИРИЋ. *Међународно трговинско право, посебни део*. Ниш, 2018, с. 98.

17. LOOKOFKY, Joseph. *The 1980 United Nations*

Convention on Contracts for the International Sale of Goods. International Encyclopaedia of Laws – Contracts, Suppl. 29 (eds. J. Herbots, R. Blanpain), „Kluwer Law International”, The Hague 2000, 49-50. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html>, сайт посещен 29 июля 2018.

18. Forum shopping представляет активность ввиду различных техник, на чье применение настаивают стороны, желая привлечь трибунал к юрисдикции, которую считают положительной в отношении успеха в споре.

19. См.: ПЕРОВИЋ, С. *Облигационо право. Савремена администрација*. Београд, 1980, с. 60; ЖОРИЋ, С. *Op. cit.*, с. 59.

20. ВУЛЕТИЋ, В. Од bona fides до начела савесности и поштења. В: *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2010, с. 260; ЖОРИЋ, С. *Op. cit.*, с. 60.

21. СТОЈАНОВИЋ, Д. *Савесност и поштење у промету. Савремена администрација*. Београд, 1973, с. 131.

22. АНТИЋ, О. *Облигационо право*. Београд, 2008, с. 39.

23. СТОЈАНОВИЋ, Д. *Op. cit.*, с. 7.

24. Статја 999. Общего имущественного закона Черногории. Об этом: ВАСИЉЕВИЋ, М. *Трговинско право*. Београд, 2012, с. 54.

25. Пункт 1. ст. 7. ВК: «При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению

единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле».

26. KLEIN, John. Good Faith in International Transactions. In: *Liverpool Law Review*, 15/1993, p. 125-134.

27. ЦВЕТКОВИЋ, П.Н. Тумачење уговора о међународној продаји робе: улога принципа добре вере и проблем „међународне” интерпретације. В: *Право и привреда*, бр. 5-8, 2001, с. 966-979, с. 975.

28. МИЛУТИНОВИЋ, М. *Op. cit.*, с. 435.

29. CONERU, P. The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles». In: *Minnesota Journal of Global Trade* 6/1997, p. 140; T. Keily. «Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)». VJ 1999/1; BRIDGE, M. «Uniformity and Diversity in the Law of International Sale». CISG Database. In: *Pace International Law Review*, 15/2003, p. 79.); ЖОРИЋ, С. *Op. cit.*, с. 77.

30. ВАСИЉЕВИЋ, М. *Op. cit.*, с. 53-54.

31. СТОЈАНОВИЋ, Д. *Op. cit.*, с. 8, с. 132.

32. ЋИРИЋ, А. *Међународно трговинско право. Општи део*. Ниш, Правни факултет, 2010, с. 23.

Prezentat la 30.07.2018



УДК: 341.6

КУДА ДВИЖЕТСЯ АРБИТРАЖ: ЕСТЬ ЛИ У НЕГО ДРУЗЬЯ И ВРАГИ?

Проф., д-р. Александр БЕЛОГЛАВЕК
Чешская Республика

Арбитражная практика не должна отклоняться от правовой и экономической Арбитраж – это инструмент. Он не должен отрываться от социальной и экономической жизни и от правовой науки. Арбитр всегда должен профилироваться в областях материального права, в определенных областях экономической жизни и действительности, не полагаясь только на экспертизы.

Ключевые слова: *арбитраж; пользователи арбитража; арбитр; материальное право; экономическая практика; экспертиза; юстиция.*

WHAT WAY ARBITRATION IS HEADING? DOES IT HAVE FRIENDS AND FOES?

Arbitration practice should not deviate from legal and economic practices. Arbitration is a tool. It should not break away from social and economic life and from legal science. The arbitrator must always be profiled in the areas of substantive law, in certain areas of economic life and reality rather than simply rely on expertise.

Keywords: *arbitration; arbitration users; arbitrator; substantive law; economic practice; expertise; justice.*

SPRE CE MERGE ARBITRAJUL: CARE SUNT ADEPTII ȘI OPONENȚII ACESTUIA?

Practica arbitrajului nu trebuie să se abată de la cea legală și economică. Arbitrajul este un instrument. Acesta nu trebuie să se desprindă de viața socială, economică și de știința juridică.

Arbitrul trebuie întotdeauna să fie profilat în domeniile dreptului material, în anumite domenii ale vieții economice și în realitatea actuală, fără să se bazeze exclusiv pe expertiză.

Cuvinte-cheie: *arbitraj; arbitrii; arbitru; dreptul material; practica economică; expertiză; justiție.*

Позвольте немного поразмышлять над некоторыми вопросами, которые мы все себе задаем. Некоторые из нас озвучит эти вопросы, а некоторые нет. Однако все мы задумываемся над ними. Я буду рад, если в подтексте моего выступления вы услышите выражение глубокого уважения к работе наших молдавских коллег.

В каждом учебнике и в каждой профессиональной статье арбитраж позитивно представлен как эффективный, гибкий и недорогой спо-

соб рассмотрения и разрешения споров. Это своего рода хвалебные песни арбитражу. Тем не менее на всех мероприятиях мы постоянно слышим о том, как государственная власть препятствует арбитражу, с какими препятствиями сталкиваются признания и приведения в исполнение арбитражных решений, как часто арбитражные решения отменяются в судебных разбирательствах даже по пустяковым причинам, какая критика по-прежнему обрушивается на

арбитраж в некоторых странах. Однако от представителей бизнеса и от участников арбитража, т. е. от тех, в отношении кого международная практика начала применять термины «пользователи арбитража», мы фактически не всегда слышим только похвалу. Почему? Является ли арбитраж тем, чем должен быть? Куда направляется, т. е. *Quo Vadis?* Я не претендую на то, чтобы ответить на эти вопросы. С моей стороны это было бы даже нескромно, впрочем, ответить на эти вопросы даже невозможно.

Полагаю, что в этом зале нет того, кто бы ничего не знал об арбитраже. Наоборот. Поэтому задам риторический вопрос: «Если арбитраж является столь эффективным и гибким способом разрешения и рассмотрения споров, то это также массовое и широко распространенное средство? А если нет, то почему, если это настолько фантастическая вещь». Именно такие специалисты в области арбитража, которые здесь присутствуют, прекрасно знают, что это вовсе не массовое средство для разрешения споров. Большинство постоянных арбитражных учреждений в мире рассматривают и разрешают несколько десятков споров в год — я говорю и подчеркиваю — *лишь* несколько десятков споров. Наиболее успешные из них — несколько сотен, и лишь в нескольких постоянных учреждениях в мире число новых зарегистрированных споров в год достигает одной тысячи.

Ситуация такова, что если не ежемесячно, то по крайней мере каждую неделю во всем мире проходят мероприятия, в которых принимают участие десятки или сотни человек и на которых звучат исключительно восторженные речи в адрес арбитража, а также ежегодно проходит монструозный и безусловно очень полезный «Vis Moot Court» для тысяч молодых приверженцев, которые должны быть своеобразными *ангелами с огненными мечами*, продвигающими арбитраж. Не говоря о таких мероприятиях, как

Дни арбитража ИВА и других подобных мероприятий, участие в которых с каждым годом возрастает, возможно, уже в геометрической прогрессии. Несмотря на это, мы сталкиваемся с экономической и судебной практикой, которая зачастую отказывается от арбитража по принципиальным причинам.

Развитие арбитража и его поддержку в разных странах в историческом сравнении можно наблюдать на воображаемой синусоиде от безграничной поддержки до абсолютного отказа и совершенно очевидного бойкота со стороны судов или государственной власти, а также экономического сектора. Аналогичное и повторяющееся развитие прошло почти каждое государство в мире, причем некоторые государства раньше, некоторые позже. Для многих из них это периодический цикл, а для других — начало и периодичность этого цикла зависят от локального или регионального политического развития и т. п. Однако лично я считаю, что состояние арбитража в мире не соответствует тому, что мы часто пытаемся демонстрировать.

Я утверждаю, что одна из причин заключается в том, что арбитражная практика все более отклоняется от правовой и экономической действительности. Я принципиально отвергаю утверждение, что знатные арбитры формируют *элитный клуб* за непроницаемым, очень высоким стальным забором. Хотя сам себя я считаю очень консервативным человеком и категорически отвергаю любые экспрессивные выражения, но людей, применяющих утверждения об этом элитном клубе, назвал бы даже сумасшедшими. Это отклонение от практики заключается в отсутствии интерактивного общения между арбитрами, с одной стороны, и экономическими практиками, с другой.

К сожалению, я считаю, что между арбитражной и реальной практиками пропасть по-

стоянно увеличивается. Арбитраж как инструмент начинает жить своей собственной жизнью. Я боюсь, что это то, о чем говорил Карел Чапек в своей всемирно известной пьесе «R.U.R.», подарившей миру слово «Робот». Арбитраж — это то, что выходит из-под контроля. Арбитры сами создают излишние проблемы. Взгляните на темы различных профессиональных мероприятий за последние тридцать лет, и, к сожалению, я сам становлюсь современником этих событий. Примерно каждые два-три года возникает т. н. *новая проблема*, которой арбитражное сообщество активно занимается и которая, на мой взгляд, часто является напрасной. Это, например, широкая дискуссия о процентных ставках и процентных ставках по затратам в качестве темы десятилетней давности или актуальная тема номер один относительно финансирования споров третьими сторонами, так называемое *Third Party Fundings*, и кто знает, что нас ждет в следующий раз.

Однако, что такое арбитраж? Арбитраж — это инструмент. Десять дней назад мне по приглашению руководства Верховного Суда Российской Федерации была предоставлена честь выступить на X Международном юридическом форуме во Владивостоке. В своем выступлении я упомянул, что хотя право — это отдельная дисциплина и независимая наука, однако его никогда нельзя отрывать от социальной, а также экономической жизни. Оно не должно жить своей жизнью, отдельно от реальной жизни. Что, к сожалению, сегодня происходит во многих случаях, когда команды юристов способны по совершенно иррациональным причинам организовывать монструозные процессы по правовым вопросам, суть которых перестает поддаваться *здоровому смыслу*. В настоящее время есть также государства, в которых вы не можете фактически участвовать в споре без поддержки команды

самых дорогих юристов. Судиться со значительными шансами на успех стало *роскошью*, которую, к сожалению, в некоторых странах могут себе позволить только *богатые*. То же самое мы иногда наблюдаем и в арбитраже.

Упомянув такое выражение, как *элитный клуб арбитров*, я должен вернуться к нему. Это вовсе не элитный клуб. Это всего лишь широкий круг специалистов, занимающихся арбитражем. Хотя это действительно ведущие специалисты в мире, которых я высоко ценю и уважаю. Хочу отметить следующее: несмотря на то, что арбитр с процессуальной точки зрения должен знать арбитраж как институт и должен в нем ориентироваться, он не должен быть специалистом только в области арбитража. В первую очередь он всегда должен профилироваться в областях материального права, в определенных областях экономической жизни и действительности. К сожалению, это в мире исчезает. Этот, хорошо, давайте воспользуемся словом *клуб*, хотя я отказываюсь использовать прилагательное *элитный*, становится большой группой людей, которые занимаются исключительно арбитражем с точки зрения самого этого процессуального института и теряют контакт с материальной и фактической областями. Вместо того, чтобы полагаться на свою собственную ориентацию и высокую степень специализации в конкретных областях материального права и экономической практики, арбитры часто полагаются, например, только на экспертизы. В международной практике арбитр часто становится тем, кто не выражает свое мнение о фактическом составе и законе, а выражает лишь то, с каким утверждением он согласен и какая экспертиза его убедила. Таким образом, арбитраж в международной практике часто превращается в сражение по поводу того, какая из сторон представит более сотни или тысячи страниц заявлений, документов и больше

экспертиз, как долго сможет допрашивать эксперта и как лучше *скомпрометирует* эксперта контрагента. В результате от арбитров адвокаты хотят слышать только: *убедил нас истец* или *убедил нас ответчик*. В действительности они хотят нечто другое, то есть: *Дорогие арбитры, убедил вас адвокат истца или адвокат ответчика*. И кроме того, они еще хотят: *главное, признайте нам возмещение затрат на адвоката в объеме тысячи часов*. В действительности они требуют: *главное, нам не говорите, что вы сами думаете о деле*. Это вообще не то, чего хотят участники спора. В результате этого истинная суть арбитража теряется.

Во многих странах и в соответствии с рядом стандартов *legis arbitri* арбитр даже не может высказать свое мнение, основанное на документах судебной практики или даже на фактических и экономических *фактах*, которые бы не были предметом широкого слушания под прикрытием того, что только это справедливый процесс и только это представляет *право высказывать свое мнение*. Я был очень мило удивлен тем, что по крайней мере Швейцарский федеральный верховный суд по сути недавно высказал мнение, в соответствии с которым *iura novit curia* стоит над этим вышеупомянутым, и, на мой взгляд, несколько сомнительным подходом относительно *права высказывать свое мнение*.

Если мы хотим сохранить сущность арбитража, то мы должны воспрепятствовать тому, чтобы из арбитров стали *Роботы*. И именно здесь я должен выразить свое глубочайшее восхищение тем, как выглядит арбитраж в странах Восточной и Центральной Европы. Если мы посмотрим на документы арбитров постоянных арбитражных учреждений этих стран, то обнаружим, что здесь встречаются имена знаменитых специалистов, которые действительно знают, что такое арбитраж. В то же время это имена

известных и настоящих специалистов в различных областях права и экономики. Эти арбитры, имена которых встречаются в списках арбитров именно в этих странах, сохранили свою профессию и свою специализацию, и при рассмотрении и разрешении споров они умеют опираться именно на свою собственную специализацию, отличную от самого арбитража. Причем, это действительно ведущие и всемирно признанные специалисты. Они не потеряли своего первоначального профессионализма, приобретя новый в области арбитража. Это именно то, чего требует экономическая практика. Типичным примером также является арбитраж в Республике Молдова и ситуация в местном Международном коммерческом арбитражном суде. Мы должны сохранить это, и только так мы вернем арбитражу его настоящий смысл и цель.

Я также упомянул о подходе юстиции. Поднимите, пожалуйста, руку, если присутствуют, и если да, то сколько в этом зале присутствует судей, то есть представителей независимой судебной системы?

[...]

Не мало ли это?

Упомянув о преимуществе *нашего региона* в связи с подходом арбитров, которые не склонны становиться *Роботами*, как в пьесе Карела Чапека, я также должен упомянуть об одном *отрицательном качестве нашего региона*. Это очень плохой уровень общения или даже полное отсутствие связи между арбитражной практикой и юстицией. В Чешской Республике я вот уже пятнадцать лет стремился внедрить проведение совместных мероприятий для арбитров, с одной стороны, и для судей, с другой стороны. Пятнадцать лет было потрачено, прежде чем мне совместно с другими учреждениями удалось провести такое мероприятие в апреле этого года. Первые реакции из *обоих лагерей* были просто

изумительными. Судьи сообщали, например, (цитирую): *да, теперь мы знаем, что понятие арбитрабельность необходимо рассматривать так или иначе, или с этой точки зрения мы еще не рассматривали позицию сторон при рассмотрении доказательств в арбитраже*. Арбитры, напротив, прокомментировали это мероприятие следующими словами (цитирую): *теперь мы понимаем, почему вы отменили то или иное арбитражное решение из-за непредсказуемости и, следовательно, невозможности стороны высказать свое мнение... это нам вообще не приходило в голову*.

Поэтому я отвергаю мнение, что какое-либо государство или его юстиция *враждебно относится к арбитражу* и, наоборот, иное государство и его юстиция *дружелюбно относится к арбитражу*. Я отвергаю категоризацию государств на основе *arbitration friendly* и *arbitration unfriendly*. Речь идет только о том, могут ли в том или ином государстве представители юридических профессий, а также юридических профессий и экономической практики общаться друг с другом. К сожалению, в наших странах, то есть в странах *Восточной и Центральной Европы*, мы этому еще не научились. В то время как в отношении сущности арбитража, его смысла и его фактической реализации мы сохранили этот

первоначальный смысл и должны его защищать. В общении между юридическими профессиями нам еще предстоит многому научиться. Я лично считаю это одной из основных задач, решать которую предстоит всем нам. Однако именно молдавский арбитражный суд, на празднование важного юбилея которого мы собрались, имеет все предпосылки для выполнения этих задач.

Хотя сегодня здесь прозвучат многочисленные поздравления, позвольте мне, господин Председатель, уважаемые коллеги, выразить свои поздравления иначе, в коротких нетрадиционных формулировках:

– Вы не роботы и ими не будете.

– Вы представляете всё то, почему мы все стремимся продвигать арбитраж.

– Вы умеете общаться.

– Вы знаете, куда идете.

Я надеюсь, что под этими несколькими предложениями все смогут представить такие слова, которыми другие ораторы будут выражать красивые предложения как поздравления и пожелания многих успехов. Я их тоже произношу, но только, возможно, довольно нетрадиционным способом, однако искреннее.

Prezentat la 11.10.2018

В РОССИИ ПОКА НЕ ТАК МНОГО ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ, ГОТОВЫХ РАБОТАТЬ НА ВЫСОКОМ УРОВНЕ

*Интервью Вадима ЧУБАРОВА
вице-президента Торгово-промышленной палаты
Российской Федерации*



Речь идет о реформе третейских судов в России, призванных работать на высоком уровне, согласно требованиям закона; о необходимости получить ими государственную аккредитацию.

Сохранение высокого уровня третейского разбирательства и поддержание арбитражных центров на местах – одна из крайне важных задач реформы.

Ключевые слова: третейский суд, третейское разбирательство, реформа третейских судов, международный арбитраж, арбитрабельность, аккредитация.

На всю Россию сейчас есть около 50 некоммерческих организаций, готовых создать арбитражные учреждения в соответствии с законом. Это меньше, чем ожидалось. Однако эта цифра показывает, сколько у нас третейских судов, реально занимавшихся этой деятельностью на постоянной основе. Еще один вывод: в области третейского разбирательства в России пока не так много третейских судов, готовых работать на высоком уровне, как того требует закон. В своем интервью журналу «Закон» вице-президент Торгово-промышленной палаты РФ Вадим Чубаров рассуждает о реформе третейских судов, о международных арбитражах, об арбитрабельности и взаимодействии с государственными судами.

– Вадим Витальевич, с 1 ноября система третейских судов начнет работать по новым правилам. Прекратят работу те институциональные арбитражи, которые не имеют государственной аккредитации, и останутся те, кто эту аккредитацию получил. Судя по той ситуации, которая сейчас складывается, Россия

может столкнуться с резким дефицитом институциональных арбитражных учреждений. На данный момент аккредитованы только две институции. Нет ли опасности образования провала в востребованной бизнесом сфере альтернативного разрешения споров? И почему третейским судам оказалось так сложно получить государственную аккредитацию?

– Давайте начнем с процедуры получения арбитражным учреждением разрешения администрировать споры. Если говорить о рассмотренных Советом по совершенствованию третейского разбирательства заявках, то от российских некоммерческих организаций их поступило всего две, и обе мы рассмотрели и удовлетворили. Это заявки от Института современного арбитража и от Арбитражного центра при РСПП. Всего же было подано 29 заявок, однако они пока не дошли до рассмотрения по существу. Все остановилось на этапе проверки документов, в том числе на предмет их достоверности, а также соответствия их перечню, установленному в приложении к приказу Министерства юстиции о Совете по совершенствованию третейского разбиратель-

ства [1]. Если говорить процессуальным языком, эти оставшиеся заявки пока находятся на стадии предварительной подготовки к рассмотрению. Думается, что уже на ближайших заседаниях Совета ряд из них будет рассмотрен по существу.

– **Какой вообще объем заявок ожидался, исходя из прогнозируемого количества постоянно действующих арбитражных учреждений на территории России?**

– Предполагаемого объема не было. Оценочное число постоянно действующих третейских судов составляло от 1500 [2] до 2000 [3]. А по нашим оценкам, их численность могла доходить до 2500, исходя из общедоступной информации о таких судах, размещенной в сети Интернет, и прочих данных, которые были у нас в наличии.

Мы видели, что в каждом регионе на бумаге существовало до 60, а в отдельных местах – и до 80 третейских судов. То, насколько реальной была их деятельность, как раз и показала практика подачи заявок на аккредитацию. То есть в действительности тех учреждений, которые могут прозрачно администрировать споры, имеют отвечающий требованиям закона регламент, объединяют нужное количество арбитров и корректно ведут документооборот, оказалось крайне немного. Впрочем, на самом деле их несколько больше, чем то количество заявок, которое подано на данный момент. Ведь мы получили еще около 20 заявок от торгово-промышленных палат субъектов Российской Федерации, которые не пошли в Совет по совершенствованию третейского разбирательства, а обратились в МКАС и Торгово-промышленную палату РФ с целью создания отделения МКАС и филиала Палаты в соответствующем регионе для обеспечения его деятельности. В результате у нас есть на всю Россию около 50 некоммерческих организаций, готовых создать арбитражные учреждения. Еще я знаю примерно пять региональных палат, при-

чем очень авторитетных, при которых действовали третейские суды и которые пока не подали заявки. Но не думаю, что их заявки кардинально повлияют на итоговую цифру.

Таким образом, реальная цифра – это несколько десятков некоммерческих организаций, готовых создать арбитражные учреждения в соответствии с законом. И такого показателя никто не ожидал. Если честно, я и сам думал, что будет больше сотни заявок на аккредитацию. И это – своеобразный момент истины для третейского разбирательства, потому что теперь мы видим, сколько у нас третейских судов, реально занимавшихся этой деятельностью на постоянной основе.

Реформа показала и объяснила, что в области третейского разбирательства в России пока не так много третейских судов, готовых работать на высоком уровне, как того требует закон.

– **Хорошо, давайте остановимся на тех заявках, которые уже поданы. Первый пункт критики, которую сегодня можно услышать от представителей подавших их арбитражных учреждений, сводится к тому, что они столкнулись с достаточно серьезными бюрократическими сложностями. На первом этапе по большому счету все документы оценивают только сотрудники Минюста, известного своим скрупулезным подходом (вспомним хотя бы практику регистрации некоммерческих организаций). Не видите ли Вы необходимости в том, чтобы сподвигнуть регулирующий орган к либерализации подходов к работе с заявителями, чтобы к 1 ноября количество арбитражных учреждений, прошедших процедуру аккредитации, не оставалось на уровне статистической погрешности? Может быть, стоит в связи с этим сдвинуть сроки введения нового порядка деятельности третейских судов?**

– Как я уже сказал, у нас были завышенные ожидания относительно объема рынка. На пике рассмотрения дел третейскими судами (во всяком случае теми, которые действовали в открытую) в России количество таких дел в общеуголовном исчислении было порядка 10 тыс. Даже если не брать в расчет Морскую арбитражную комиссию, три уже существующих на сегодня и готовых работать по новым правилам арбитражных учреждения вполне могут осилить такой объем работы. Никаких сложностей здесь я не вижу.

Вопрос на самом деле в другом: многие из этих дел находятся вне Москвы. Сохранение высокого уровня третейского разбирательства и поддержание арбитражных центров на местах – это одна из задач реформы, и она крайне важна. В этой части нужно вернуться к тому, как шла работа над законопроектом, и напомнить, что в декабре 2014 г. была подготовлена его первоначальная версия, одним из положений которой предусматривалось сохранение права по преобразованию постоянно действующих третейских судов при торгово-промышленных палатах, созданных на момент вступления закона в силу, в постоянно действующие арбитражные учреждения. У нас были основания утверждать, что это серьезно и важно потому, что мы хорошо знаем систему этих третейских судов и понимаем, как там рассматриваются дела. Но с подачи РСПП эта версия была отвергнута, и основным стал вариант, при котором МКАС и Торгово-промышленная палата России должны создавать, соответственно, отделения МКАС и филиалы ТПП РФ на территориях, с тем чтобы поддерживать третейское разбирательство на местах. Это уже качественно иная ситуация, потому что создание отделения и филиала прежде всего предполагает дополнительное администрирование с точки зрения учреждения, регистрации, размещения и т.д. Мы пока создали четыре таких отделения и будем

создавать их и дальше, но мы не сможем полностью восстановить ту сеть, которая существовала ранее и покрывала, по сути, всю страну. Это была опора для третейского разбирательства на местах, и нам ни в коем случае нельзя потерять ее в процессе реформы.

Теперь вернемся к Вашему вопросу. Наши заявители не возражают против закрепленной в законе процедуры подачи и рассмотрения заявок, я имею в виду процессуальные нормы закона. Есть подготовка дела, есть рассмотрение по существу и т.д. Вполне логично, что Совет по совершенствованию третейского разбирательства может рекомендовать Правительству РФ дать аккредитацию тому или иному учреждению только после того, как поданные таким учреждением документы будут безупречными. И если люди не могут предоставить для рассмотрения безупречные документы, если они привыкли работать с документами очень быстро и без какого-либо качественного оформления, тогда к ним сразу возникает вопрос: как они собираются выполнять довольно серьезную функцию по разрешению споров?

Я сейчас не вижу необходимости в переносе сроков, потому что самое плохое, что может быть в проведении реформы, – это как раз такой перенос. Посмотрим, каким будет состояние дел после 1 ноября, и решим, как дальше работать над теми направлениями, которые вытекают из реформы.

Что касается смягчения режима получения разрешений на администрирование споров, то такая возможность предусматривалась изначально и вполне соответствует позиции Минюста, которая остается неизменной еще со времен Елены Адольфовны Борисенко – предшественницы нынешнего заместителя министра, курирующего это направление, Михаила Львовича Гальперина. Елена Адольфовна была руководителем сначала

рабочей группы по подготовке Комплекса мер по развитию третейского судопроизводства в Российской Федерации, а потом и рабочей группы по подготовке законопроекта. Она с первого дня говорила о временном характере мер по регистрации постоянно действующих арбитражных учреждений. То есть Минюст понимал, насколько жесткие меры он предлагает, и одновременно декларировал, что они будут временными, действующими только в определенный переходный период для того, чтобы навести порядок в части третейских судов. Предполагается, что этот порядок впоследствии будет либерализован.

— **О каких сроках может идти речь? Ведь ожидается, что система аккредитации третейских судов сохранится. В чем тогда может заключаться либерализация?**

— Это должны решать те люди, которые непосредственно занимаются реформой. Пока не пройдены все ее этапы, думать об этом рано. Мне кажется, что нужно отталкиваться от той ситуации, которая сложится после 1 ноября 2017 г., в частности — от результатов рассмотрения оставшихся заявок арбитражных учреждений и того, насколько эффективно будут работать уже получившие аккредитацию арбитражные учреждения и их отделения. Региональные отделения МКАС при ТПП РФ постепенно начинают работать, к нам приходят от них дела, а это значит, что на местах третейское разбирательство поддерживается. Мы со своей стороны тоже будем сохранять эту практику, тем более что в ней есть и позитивный момент: принятые во МКАС стандарты администрирования дел распространяются на регионы. Конечно, на первых порах обращает на себя внимание тот факт, что уровень рассмотрения дел в регионах не столь высокий, но за счет того, что мы туда приходим, стандарты значительно повышаются. Поэтому в зависимости от того направления, в котором начата работа

будет развиваться, и нужно принимать решение, стоит ли законодательно либерализовать принятые подходы.

В частности, мое предложение заключается в том, чтобы разграничить полную лицензию (международный коммерческий арбитраж, внутренний спор, арбитраж *ad hoc*) и ограниченную лицензию (арбитраж внутренних споров и арбитраж *ad hoc* внутренних споров). Нет никакой необходимости создавать центры международного коммерческого арбитража в каждом регионе. У региональных арбитражных учреждений отсутствуют необходимые для этого кадры, средства и авторитет. Да они в большинстве своем против этого и не возражают. Именно такой подход мы используем в работе с отделениями МКАС.

Есть и еще один немаловажный момент: коммерческие третейские суды, те самые, из-за которых во многом реформа и началась.

— **Вы имеете в виду так называемые карманные арбитражи?**

— Да, их можно назвать карманными, хотя этим понятием обычно обозначаются суды, созданные при акционерных обществах, так сказать, «под себя». А есть и такие, которые создавались не для развития независимого арбитража и беспристрастного разрешения споров, а напрямую с целью извлечения прибыли и получения определенных доходов. Если зайти на сайт такого арбитража, сразу станет понятно, почему добросовестному предпринимателю не стоит туда обращаться: там, как правило, предоставляется самый минимум документов для разрешения споров, и в конце концов выигравшей стороне гарантируется выдача исполнительного листа в ее пользу. Таких арбитражей развелось очень много, их деятельность просто необходимо остановить. А если либерализовать существующий порядок аккредитации сразу после 1 ноября, то они очень быстро появятся вновь и заставят говорить о себе. И мы

снова придем к необходимости проводить реформу. Почему? Потому что их решения с точки зрения совсем недавно действовавшего законодательства равнозначны по своей юридической силе решению, например, арбитров МКАС. Для того чтобы отменить их решение, нужно точно так же идти в суд, доказывать, что были нарушения, в том числе публичного порядка, и т.д. Ни один добросовестный предприниматель не заинтересован в том, чтобы иметь дело с такими арбитражами.

Так что вопрос временных рамок весьма относительный. Повторюсь: я считаю, что нужно исходить из целей реформы, смотреть на то, как будет меняться ситуация, и уже в зависимости от этого принимать решения.

— **А как Вы относитесь к тому, что ранее аналогичный путь прошли наши соседи, которые также пытались ввести что-то наподобие аккредитации, но это не решило проблему злоупотреблений в третейской сфере? В качестве примера часто приводят Украину. Желание законодателя в первую очередь освободить рынок от недобросовестных игроков понятно, но ведь не менее важно сохранить саму основу третейского разбирательства — автономию воли сторон. В этом контексте авторитетные представители научной общественности критикуют нашего регулятора за то, что он очень много внимания уделяет администрированию, тем самым выхолащивая саму суть третейского разбирательства. В частности, такое мнение высказывал бывший председатель МКАС Александр Сергеевич Комаров на проходившем недавно V Всероссийском форуме третейского, медиационного и делового сообществ.**

— С моей точки зрения, здесь смешиваются два понятия, которые хотя и связаны между собой, но существуют независимо друг от друга. Я говорю о процессе создания арбитражных учреж-

дений, с одной стороны, и собственно арбитраже, с другой. Если взять МКАС, арбитром которого я являюсь, то, я Вас уверяю, мы как разрешали споры, которые возникали между сторонами, так и продолжаем их разрешать. Никаких вопросов, связанных с администрированием, созданием арбитражных учреждений у арбитров не возникало и не возникает.

Более того, некоторые из наших международных арбитров, руководствуясь международными стандартами арбитражного разбирательства, делали далеко идущие выводы, не всегда правильные с точки зрения российских реалий, потому что наш внутренний арбитраж и процесс его развития и арбитраж, происходящий на международной арене, — это немного разные вещи, разные процессы. Эмоциональная реакция на реформу зачастую сходит на нет, как только люди разбираются, о чем идет речь, а идет она именно о порядке создания постоянно действующих арбитражных учреждений, которые занимаются администрированием споров. И это никак не влияет на процедуру арбитража. Александр Сергеевич Комаров, несомненно, выдающийся арбитр и имеет право на свой взгляд, но если взять, например, законодательный материал и сравнить текст нового Закона об арбитраже [4] с текстом Закона о третейских судах [5], то мы сразу увидим, что объем нормативного материала, который посвящен собственно арбитражу, теперь в полтора раза больше. Кроме того, он гораздо более адаптирован и привязан к Типовому закону ЮНСИТРАЛ [6] и нашему Закону о международном коммерческом арбитраже [7]. Благодаря этому у нас появилась возможность положить конец созданию постоянно действующих арбитражных учреждений при госкорпорациях и коммерческих организациях, т.е. покончить с тем, что в корне подрывает суть независимого арбитража, — с возможностями учредителей напрямую влиять на арбитраж.

В рамках реформы законодатель ввел определенные административные механизмы – подчеркиваю – только в части создания арбитражных учреждений. На арбитраж как на процедуру действие этих механизмов никак не распространяется, хотя даже за рубежом такие случаи встречаются.

Я сейчас имею в виду санкции, которые направлены против нашей страны. Если ознакомиться с содержанием документов Европейского союза [8], которые вводят эти санкции и предусматривают секторальные или так называемые крымские санкционные механизмы, то можно увидеть, что это как раз и есть пример проникновения административного регулирования в процедуру арбитража. Он выражается в запрете на подачу определенных требований, которые вытекают из контрактов, подпадающих под санкции, и неисполнения арбитражных решений, которые вынесены по существу этих споров. Это прямой жесткий административный механизм, который вторгается в сферу арбитража.

Тем не менее критического осмысления сложившейся ситуации со стороны наших международных арбитров, кроме блестящей статьи Ирины Мутай и Елены Биллебру [9], я не встречал. А ведь это как раз то, о чем говорит Александр Сергеевич Комаров: административное проникновение в процедуру арбитража.

– Давайте уточним: этот механизм распространяется на арбитражные центры, которые находятся на территории ЕС? То есть они не смогут принимать на разрешение соответствующие споры? Грубо говоря, спор становится неарбитрабельным?

– Совершенно верно. Это так называемые крымские санкции. У них есть и более мягкий механизм, согласно которому арбитражное учреждение, к примеру Лондонский международный третейский суд (*LCIA*), обязано испро-

сить у соответствующего органа разрешение на то, чтобы рассмотреть спор, подпадающий под определенную категорию. Арбитры также должны получить такое разрешение. Это все прописано в соответствующем регулировании, и они это не отрицают: генеральный секретарь *LCIA* прямо говорила об этом на конференции *Russian Arbitration Day*.

– Мне кажется, это замечательная возможность для реализации одной из целей третейской реформы – перевода российских споров в российскую юрисдикцию.

– Скорее в Сингапур или в Гонконг, потому что там сохраняется английское право, к которому стремились стороны. Хотя это действительно хорошая возможность для того, чтобы в перспективе создать условия для разрешения споров с участием российских компаний в таких арбитражных центрах, как МКАС или Морская арбитражная комиссия.

– Административные сложности при получении аккредитации в России подталкивают учредителей некоторых арбитражных институций создавать подконтрольные им арбитражные учреждения за рубежом. Нашумевшее дело о Российско-Сингапурском арбитраже [10] показывает, что подобных попыток стоит ожидать от тех, кто не пройдет аккредитацию. С одной стороны, наш регулятор понимает, что это обход установленных правил, позволяющий разрешать внутренние российские споры, а с другой стороны, непонятно, как отделить зерна, т.е. арбитражные учреждения, постоянно действующие за рубежом, от плевел, в случае если такой обход будет организован более филигранно, чем в приведенном примере. Каким должен быть выход из этой ситуации? Запрещать рассматривать российские споры в иностранных институциях вообще?

– Во-первых, когда мы говорим об арбитраже, решение которого рассматривалось в государственных арбитражных судах РФ в этом году, мы прекрасно понимаем, что это квазиарбитраж, созданный в обход той реформы, которая идет в России. Приравнивание такого рода арбитражей к всемирно известным учреждениям, к примеру к Арбитражному институту Торговой палаты Стокгольма, некорректно, потому что во втором случае налицо настоящее арбитражное учреждение с устоявшейся репутацией, в то время как в первом речь идет об учреждении, подобном тем самым коммерческим третейским судам для рассмотрения одного, двух, трех споров. Антон Александрович Иванов в бытность свою Председателем ВАС РФ, критикуя эту практику, рассказывал, как по решению одного из таких «судов» в Санкт-Петербурге государственный суд запросил дело для выяснения обстоятельств его рассмотрения. Установили, что ни дела, ни арбитров, которые разрешили бы этот спор, ни даже самого арбитражного учреждения по тому юридическому адресу, по которому оно было зарегистрировано, не было. Такие «арбитражи» – это чистой воды обход закона, и я считаю, что их решения не имеют юридической силы и не должны исполняться на территории Российской Федерации. Это та позиция, которую, насколько я понимаю, занял Арбитражный суд г. Москвы после не вполне объяснимого, на мой взгляд, решения кассационной инстанции.

Во-вторых, как мне кажется, мы никому ничего не можем запретить, и уж тем более международным арбитражам за рубежом. У нас есть механизм – признание либо непризнание их решений, он заложен в национальном законодательстве и в Нью-Йоркской конвенции [11]. Если они будут выносить решения и разрешать споры с участием наших двух компаний без соответствующей аккредитации, то, я думаю, правильным будет

наложить судебный запрет на исполнение такого решения. Нет оснований полагать, что этот арбитраж, не получив разрешения от Правительства РФ на администрирование споров, занимался бы такого рода деятельностью. Если он хочет разрешать немеждународные споры (подчеркиваю: речь идет только о сугубо национальных спорах между национальными компаниями, а не о сфере международного коммерческого арбитража), то ему нужно обратиться в Совет по совершенствованию третейского разбирательства, доказать наличие своей международной репутации, и тогда он получит среди прочего право на разрешение споров между национальными российскими компаниями.

– Правильно ли я понимаю, что речь идет об оценке репутации арбитражного учреждения в установленной процедуре, без учета, например, специальных требований российского законодательства к рассмотрению корпоративных споров третейскими судами? Ведь очевидно, что авторитетные международные институты не станут менять свои регламенты под наше регулирование. Или все-таки это означает, что Совет не даст рекомендацию для получения аккредитации на разрешение внутренних корпоративных споров в случае, если, допустим, регламент соответствующего международного арбитражного учреждения не соответствует требованиям российского закона?

– Серьезный вопрос. Подобных прецедентов пока не было, поскольку мы еще не получали заявок от международно признанных арбитражных учреждений высокого уровня. Теоретически в этом случае заявка будет рассматриваться Советом по совершенствованию третейского разбирательства на предмет того, насколько потенциальные возможности подавшего ее учреждения соответствуют тому набору споров, которые до-

пускает наше национальное законодательство. Во всяком случае перед этим учреждением будет поставлен вопрос: как, на основании каких норм его арбитры будут разрешать наши корпоративные споры?

Я думаю, что сам по себе жесткий запрет на разрешение корпоративных споров в случае отсутствия специального регламента едва ли будет приемлемым.

У некоторых международных институтов есть богатейший опыт разрешения таких споров на основании своих регламентов, и их международная репутация явно говорит о том, что они справляются с подобными делами на высоком уровне. Опять же мы будем смотреть на суть: если они успешно разрешают дела такого рода и выработали практику на основании своих регламентов, то, учитывая их международную репутацию, вряд ли существующее регулирование должно создавать им препятствия для получения такого рода разрешений у нас.

– **Получается, если до 1 ноября ни одна международная институция не получит аккредитации, бизнес столкнется с серьезными рисками отказа в принудительном исполнении решений международных коммерческих арбитражей в России?**

– Еще раз хочу уточнить: речь идет о сугубо национальных спорах, включая корпоративные, с участием российских компаний, которые после 1 ноября 2017 г. будут разрешаться международными коммерческими арбитражами. Вообще-то это вопрос не ко мне, а к нашей судебной системе, и он затрагивает те риски, которые предприниматели и юристы должны оценивать, обращаясь в те или иные арбитражные учреждения и подписывая те или иные арбитражные оговорки. Если они уделяют этому риску повышенное внимание, значит нужно думать об арбитражных институциях, обращение в которые не несет в себе эти

риски. При обращении в тот же МКАС бизнес ничем не рискует – пожалуйста, обращайтесь. И я не случайно об этом говорю.

Мы не раз направляли запрос в самые высокие инстанции, чтобы стимулировать наши компании выбирать МКАС, в том числе и для разрешения тех споров, которые они сейчас передают в Стокгольм и иные иностранные арбитражные учреждения. Мы получали поддержку со стороны высших должностных лиц государства, но при этом наталкивались на молчаливое сопротивление самих компаний. Почему все обязательно хотят судиться в иностранных юрисдикциях? Мы в этом году будем праздновать 85-летний юбилей МКАС, в декабре будет проведена соответствующая конференция. МКАС уже доказал, что он в состоянии рассматривать серьезные международные споры, а теперь и внутренние, притом за гораздо меньшие деньги. Впрочем, может быть, это тоже своеобразный момент истины для нашего бизнеса.

– **Какое сегодня состояние диалога между Советом по совершенствованию третейского разбирательства и третейским сообществом, с одной стороны, и государственной судебной системой – с другой? Ведь одно из направлений реформы – это создание условий для развития третейского разбирательства, а один из существенных факторов этого развития – как раз лояльное отношение системы государственных судов к судам третейским, которое пока сложно себе представить в отсутствие полноценного диалога. В этом смысле статус Совета предполагает, что он мог бы выступить своеобразным каналом для продвижения такого диалога.**

– Само существование Совета, закрепление за ним определенных функций говорит о том, что суды и судебная система в целом, если у них возникают какие-либо вопросы по поводу порядка

применения законодательства об арбитраже или непосредственно к тому или иному арбитражному учреждению, могут и должны обращаться прежде всего к нам. В этом смысле Совет действительно является важнейшим мостиком, соединяющим арбитражные учреждения и арбитражное сообщество с государственными судами. И этот мостик уже начинает выстраиваться. Взять, к примеру, дискуссию, возникшую после дела о Российско-Сингапурском арбитраже. Члены Совета сформировали свои позиции по этому делу и направили их в адрес Верховного Суда РФ. Мы готовы тесно работать с Верховным Судом в рамках подготовки проекта Обзора по разрешению споров в постоянно действующих арбитражных учреждениях, я уже не говорю о проекте постановления Пленума по этим вопросам. В подготовке такого рода материалов мы примем самое активное участие. Мы готовы по дискуссионным вопросам представлять свои позиции.

Один из таких острых вопросов, который поднял РСПП, был связан с применением Федерального закона № 223-ФЗ [12].

В свое время ВАС РФ прибегнул к широкому толкованию закона, признав неарбитражными любые споры, связанные с государственными и муниципальными закупками, поскольку там есть некий элемент публичности [13]. В дальнейшем данный подход был распространен судами на закупки, осуществляемые отдельными компаниями в рамках Федерального закона № 223-ФЗ. И теперь мы готовы представить в Верховный Суд альтернативную позицию по этому вопросу.

Однако, на мой взгляд, решение вопроса по закупкам в общем заключается в той опции, которая заложена в Законе об арбитраже, а именно в принятии специального закона, который бы определил порядок выбора арбитражных учреждений и организаторами государственных и му-

ниципальных закупок, и организаторами закупок по Федеральному закону № 223-ФЗ. Сейчас все условия для этого уже сложились: есть три арбитражных учреждения, между которыми можно выбирать. И принятие такого закона стало бы разрешением вопроса. Но если есть возможность пересмотра ряда позиций в судебной практике, мы готовы и в этом ключе обсуждать проблему. Состав Совета позволяет провести подробную экспертизу: его членами являются люди, которые напрямую имеют отношение к арбитражу и способны высказать независимую взвешенную позицию. При формировании Совета это как раз и принималось во внимание.

Еще один канал взаимодействия с судами, как бы это странно ни показалось, — это предоставленная с 1 сентября 2016 г. судьям в отставке возможность быть арбитрами. Что ни говори, судьи — и в отставке, и действующие — это единое сообщество. Они знают друг друга. И арбитры из их числа могут гораздо эффективнее довести свою позицию до коллег из числа действующих судей по вопросам, касающимся арбитража, и подходам, которые исповедует то или иное арбитражное учреждение. На мой взгляд, это тоже очень важный фактор, через который можно определенным образом влиять на ситуацию и объяснять государственным судьям нашу позицию. И, конечно, традиционная площадка для взаимодействия — это наши мероприятия (конференции, круглые столы, открытие отделений МКАС), на которые мы приглашаем действующих судей и которые позволяют им получать ответы на волнующие их вопросы касательно третейского разбирательства.

— Ожидается, что вовлечение судей в отставку в арбитражную среду благоприятно скажется на развитии третейского разбирательства. Это понятно, но ведь они при этом могут привнести в арбитраж свое видение, а для сторон арбитраж, может быть, при-

влекателен как раз тем, что видение права у арбитров может отличаться от взгляда государственных судей. Должен ли арбитр иметь в виду те подходы, которые, условно говоря, используются в государственных судах?

— Возможно, такие риски и существуют, так что мы тем более должны доносить наши взгляды до государственных судей, для абсолютного большинства которых это новая тематика. Очень важно, чтобы у них сформировались взвешенные позиции по многим вопросам, возникающим на границе судопроизводства и третейского разбирательства и связанным, к примеру, с судебным контролем за вынесенными в ходе третейского разбирательства решениями. Что касается обратного влияния, то, безусловно, нельзя навязывать арбитру жесткие взгляды государственных судов по тем или иным нюансам правоприменения. Арбитраж в принципе мягче, он использует более гибкие подходы. Но и полностью абстрагироваться от подходов, базирующихся на судебном толковании, не следует: пока споры разрешаются на основании национального законодательства, игнорировать практику его применения государственными судами невозможно. Поэтому в целом арбитру нужно знать эту практику, но при решении вопросов ему следует опираться прежде всего на собственное видение.

— Несмотря на то, что государственные суды в принципе не могут пересматривать по существу решения третейских судов, в российских условиях до сих пор существует определенный риск оценки существа спора благодаря широкому применению оговорки о публичном порядке, которая пока является одним из самых непредсказуемых правовых инструментов. Насколько серьезен этот риск в контексте получения принудительного исполнения арбитражных решений?

— Думаю, что нужно различать подходы наших государственных судов, в том числе в части применения норм о публичном порядке, к признанию и исполнению решений зарубежных арбитражных учреждений и наших внутренних третейских судов.

Подход к решениям зарубежных арбитражей довольно взвешенный и в целом соответствует мировой практике. Я считаю, что этот подход косвенно подтверждается хорошими показателями признания и приведения в исполнение решений МКАС за рубежом. Все-таки здесь присутствует, пусть и неофициально, некий элемент взаимности, и уважительное отношение к решениям, выносимым международными арбитражами, является залогом такого же отношения со стороны иностранных государственных судов к нашим решениям.

Гораздо более непредсказуемым является применение оговорки о публичном порядке в отношении наших внутренних разбирательств. Но это во многом объясняется существовавшими долгое время злоупотреблениями со стороны тех самых коммерческих третейских судов, которые были созданы формально на годы, но фактически — для разрешения одного-двух споров, и при одном взгляде на решения которых волосы дыбом встают.

Как результат, мы, конечно, наблюдаем расширение практики применения оговорки о публичном порядке. И что самое опасное, ее применение становится все менее предсказуемым. Я думаю, что выход здесь один — поднимать уровень нашего внутреннего третейского разбирательства до международного и одновременно работать с государственными судами, в частности искать единые подходы в процессе подготовки проекта постановления Пленума ВС РФ, что, как мы надеемся, вскоре начнется.

– Правильно ли я понимаю, что существующая сегодня жесткость в регулировании третейской сферы и тот жесткий отсев, который демонстрирует регулятор при отборе третейских судов, может благоприятно сказаться на доверии государства к третейским судам и по большому счету сузить применение оговорки о публичном порядке, т.е. создать условия для того, чтобы третейские суды выступали с более сильной позицией в переговорах с государственными судами о применении такого рода инструментов?

– Абсолютно верно. Более того, это и есть одна из целей третейской реформы, потому что без ее достижения невозможно достичь других ее целей: поднять уровень собственно третейского разбирательства и администрирования споров, повысить качество вынесения третейских решений, улучшить мотивированность и понятность этих решений для сторон и для государственных судов, чтобы тем самым снизить риск их отмены, например, по основанию применения оговорки о публичном порядке.

– Еще одним проблемным моментом, связанным с чрезмерным вмешательством государственных судов в автономию воли сторон третейского разбирательства, является оценка государственными судами третейской оговорки. Мы помним, как складывалась негативная практика в отношении асимметричных оговорок. В последнее время к этому добавились тревожные сигналы по так называемым патологическим оговоркам. Как Вы считаете, не свидетельствует ли это о нарушении пределов допустимого вмешательства государственных судов в оценку условий третейского соглашения? И каким образом на эту ситуацию повлияло новое регулирование?

– Я думаю, что пока ситуация здесь в корне не изменилась, потому что для этого еще нет пред-

посылок. Мне кажется, что изменение качества третейского разбирательства, и прежде всего разрешения внутренних споров, должно повлиять и на эту практику, в отношении как патологических, так и асимметричных оговорок. Мы прекрасно помним дискуссию вокруг асимметричных оговорок: тогда много говорилось о том, что в целом ряде юрисдикций они легко признаются и все исполняется, но есть и юрисдикции, где они не признаются и при этом никто не ставит вопрос о нарушении пределов вмешательства государства в третейскую сферу. Если этот вопрос возникнет, Совет готов еще раз к нему вернуться и изучить его. Пока он не возник, потому что, как я уже сказал, качественно ситуация еще не изменилась. Возможно, такие изменения произойдут после 1 ноября – тогда и посмотрим.

Конечно, окончательное решение этого вопроса остается за государственными судами, и их позиция в отношении асимметричных оговорок пока обозначена достаточно четко. Что касается патологических оговорок, то здесь изменение ситуации зависит еще и от сторон. Небрежность в подписании арбитражных оговорок и соглашений очень часто приводила к тому, что оговорка действительно признавалась патологической. Банальнейшие ошибки в наименовании третейских судов, торгово-промышленных палат, при которых они созданы, давали другой стороне повод в случае наличия спора ставить арбитражную оговорку под сомнение. Именно поэтому на всех сайтах, включая сайты региональных палат, мы разместили образцы арбитражных оговорок. Следование этим простым рекомендациям может исключить саму проблему и становится особенно важным в контексте нового законодательства, потому что прежние оговорки могут уже не отвечать новым реалиям. Прежде всего это касается прямых соглашений. Рекомендованные МКАС оговорки продумывали лучшие наши арбитры:

Иван Семенович Зыкин, Алексей Александрович Костин, Антон Владимирович Асосков, Алексей Николаевич Жильцов. Все мы работали над тем, чтобы эти тексты были выверенными. Поэтому одна из возможностей избежать патологичности арбитражной оговорки – это просто изложить ее по образцу, который разработало арбитражное учреждение.

Но, кроме патологических, есть еще и «патологоанатомические» арбитражные оговорки. Я имею в виду ситуации, когда третейский суд умирает, т.е. анатомия присутствует, а патологоанатом все-таки хочет продолжить свою деятельность. Если Вы помните, был такой Третейский суд при Фонде «Право и экономика ТЭК», или «ПЭТЭК», который признавался преемником Третейского суда при РАО ЕЭС. И в силу этого приказы РАО ЕЭС о реорганизации суда признавались арбитражными оговорками, которые автоматически, без согласия сторон, означали передачу спора в суд – правопреемник ликвидируемого третейского суда. Эта система действовала, пока ВАС РФ не разобрался в этом вопросе и не сказал, что коль скоро воли сторон нет, то и арбитражной оговорки, соответственно, не существует.

Сейчас РСПП хочет вернуться к вопросу о «патологоанатомической» оговорке, только теперь применительно к арбитражам *ad hoc*, в которые после 1 ноября превращаются те постоянно действующие третейские суды, которые не доказали свою способность получить разрешение Правительства на администрирование третейских споров на постоянной основе.

В РСПП предлагают чуть ли не автоматом выбирать их арбитражное учреждение в качестве того, кто будет содействовать дальнейшему рассмотрению споров в таких третейских судах без воли сторон.

– **Насколько допустима такая практика?**

– Я думаю, что ответ здесь тот же самый, ко-

торый ранее был дан ВАС РФ: если воли сторон на избрание этого арбитражного учреждения в качестве органа, оказывающего содействие в арбитраже *ad hoc*, нет, то нет и арбитражной оговорки. Тем не менее попытки внедрить такие патологоанатомические арбитражные оговорки снова предпринимаются.

– **Если у нас все-таки произойдет резкое уменьшение количества постоянно действующих арбитражных институций после 1 ноября, ожидаете ли Вы ухода части споров в сферу *ad hoc*?**

– Не думаю, что здесь возможен хоть скольконибудь существенный отток. Конечно, вполне вероятны поиски теми лицами, которые не получили аккредитацию, того арбитражного учреждения, которое могло бы оказать содействие в продолжении администрирования споров *ad hoc*. Однако согласно ст. 52 Закона об арбитраже арбитраж *ad hoc* в постоянно действующих третейских судах может быть продолжен после 1 ноября 2017 г. только по спорам, которые уже находились в производстве.

Что же касается собственно арбитража *ad hoc* и возможности уходить через его механизмы от классического постоянно действующего администрирования, то отсутствие целого ряда преференций для такого арбитража позволяет предположить, что это не будет массовым явлением. В частности, речь идет о невозможности разрешения корпоративных споров в рамках такого рода арбитража. Поэтому я не исключаю, что кто-то попробует этим заняться, но при подготовке законопроектов все подобные варианты учитывались, и в принятых законах заложен ряд препятствий их реализации. Так что, повторяюсь, вряд ли это будет носить массовый характер.

– **Если суды увидят, что одна и та же арбитражная институция системно рассматривает**

разные споры, но все это облекается в форму *ad hoc*, не будет ли такая практика воспринята как действия в обход закона?

– Вполне допускаю это, если будет видно, что предпосылок для избрания именно арбитража *ad hoc* нет и такой выбор делается сознательно в целях обхода действующего законодательства.

– Здесь также может быть использована оговорка о публичном порядке?

– Думаю, такие риски есть.

– Возвращаясь к вопросу о подготовке проекта постановления Пленума ВС РФ по вопросам третейского разбирательства: на что Совет готов обратить внимание судов, какие проблемы Вы считаете сегодня наиболее важными и требующими разъяснения Пленумом?

– Помимо тех, которые мы уже обсудили, есть еще интересные проблемы, связанные с арбитрабельностью. Пока корпоративные споры не вошли в практику третейских судов.

Я ожидаю серьезные трудности в части разграничения арбитрабельных и неарбитрабельных споров, потому что, несмотря на довольно четкие критерии, предусмотренные в законе, мы прекрасно помним толкование, когда элементарная купля-продажа акций рассматривалась как корпоративный спор и тем самым накладывался запрет на разрешение корпоративных споров вообще.

Думаю, что суды могут столкнуться со сложностями такого рода и сейчас, поэтому их необходимо проработать на уровне Пленума ВС РФ и дать определенные рекомендации по правоприменению. Я уже не раз говорил о том, что корпоративные споры – это во многом решение хозяев бизнеса и вопрос того, насколько они доверяют стороннему арбитражному учреждению разрешать их споры, а следовательно, так или иначе влиять на политику корпорации.

Если они хотят доверить разрешение спора конкретным хорошо им известным профессионалам, которые способны применять нормы закона более или менее единообразно и проводить соответствующую политику, они выбирают арбитраж. Но пока такого доверия нет, стороны по-прежнему будут надеяться на государственные суды. Поэтому как только первый корпоративный спор попадет в один из трех арбитражей, которые уже готовы их рассматривать, или в новое получившее разрешение арбитражное учреждение, то сразу возникнет много вопросов, которые нам придется разрешать совместно с судами.

– Этот процесс будет во многом зависеть от воли наших государственных судов. Нет ли у Совета желания попытаться самостоятельно выработать рекомендации, определить ориентиры для арбитражей? Правовой статус Совета подразумевает, что именно ему следует заниматься этими вопросами.

– Совет, конечно, потенциально готов к выработке методических рекомендаций, но, как и в случае с вопросом о возможности рассмотрения внутренних споров международным арбитражем, нам пока удастся разрешать все возникающие проблемы по мере их возникновения в режиме «вопрос-ответ».

Скорее всего, мы продолжим осуществлять эту разъяснительную функцию именно в таком формате. Другое дело, что члены Совета могут разделиться во мнениях по тому или иному вопросу. Но по определенным проблемам мы будем стараться выработать единую позицию. В любом случае, на мой взгляд, рекомендации Совета в части применения законодательства об арбитраже станут одной из отправных точек при решении вопросов, поставленных как арбитражными учреждениями, так и государственными судами.

Кстати, с 1 ноября будут внесены изменения в Положение о Совете: к нам более не будет предъ-

являться требование о сохранении конфиденциальности, и у средств массовой информации появится право участвовать в заседаниях Совета, с тем чтобы увидеть, как ведется работа.

Это очень важно, потому что многие вопросы возникают из-за тишины. А если тишины нет и организация работы и решение проблем всем очевидны, появляется определенность.

– **Как часто происходят заседания Совета?**

– Пока что не реже чем раз в полгода. Последнее заседание прошло в мае в период работы Петербургского Международного Юридического Форума, в Главном управлении Минюста России по Санкт-Петербургу.

– **А когда будет следующее?**

– В первой декаде ноября. И, возможно, на нем уже будут рассматриваться заявки новых арбитражных учреждений на предмет дачи рекомендаций Совета на получение аккредитации.

– **После 1 ноября частота заседаний не изменится?**

– Я пока не вижу оснований ее менять. Все будет зависеть от количества поступающих заявок, полностью готовых для рассмотрения Советом по существу. В случае необходимости мы готовы собираться чаще, с тем чтобы ускорить рассмотрение. В данном случае порядок и частота созыва определяются председателем Совета Михаилом Львовичем Гальпериным.

– **Для молодого российского бизнеса третейское разбирательство по большому счету – достаточно новый механизм: еще лет 10–15 назад студенты получали лишь общее представление о том, что такое явление вообще существует. Сегодня можно наблюдать медленный, но неизменный рост интереса к этому способу разрешения споров. Как сделать третейское разбирательство еще более популярным?**

– Безусловно, третейское разбирательство следует всячески популяризировать, но мы с

Вами рассуждаем как юристы, а популяризацией, на мой взгляд, нужно заниматься не только среди юристов, а прежде всего среди предпринимателей, т.е. тех, для кого эта процедура, собственно, и существует. Предприниматели ведь живут в реальной жизни, у них заключены сотни, а то и тысячи контрактов, перед ними стоят сотни вызовов и им предлагаются сотни ответов на эти вызовы. И за последние двадцать лет они уже поняли, что разрешение споров – это весьма существенная составляющая в бизнесе и что правильно избранная стратегия, в частности юридическая, позволяет поддерживать бизнес. Я про иностранный бизнес и не говорю.

Поэтому нужно предлагать им избирать иную форму разрешения споров, доносить до них идеи о том, что подписание арбитражной оговорки дает гарантии беспристрастного и независимого разрешения спора на высоком уровне, с учетом международных стандартов и международной практики. Это крайне важное направление работы, и мы в ТПП РФ уже ставим такую задачу региональным палатам.

Что касается юридической среды, то один из инструментов, которые мы уже используем для популяризации арбитража, – это конкурс по международному коммерческому арбитражу памяти Михаила Григорьевича Розенберга. Мы проводим его вместе со Всероссийской академией внешней торговли (ВАВТ), где Михаил Григорьевич работал. В последний раз на конкурс прислали заявки двадцать пять команд из разных вузов, включая и зарубежные: там были Казахстан и Белоруссия. На примере дел, рассматриваемых во МКАС, участники разрешают конкретные спорные ситуации и тем самым получают бесценный опыт и навыки выступления в арбитраже. Это направление мы будем развивать и дальше.

Если говорить о вузах, то, на мой взгляд, в учебный план должны включаться программы,

касающиеся арбитража и имеющие не факультативный, а обязательный характер. Такая программа должна быть предусмотрена как для национальных юристов (возможно, на более общем уровне), так и для специальных юристов-международников, которых сейчас в основном готовят в МГИМО, ВАСГ и т.д.

Этой же цели служат и всевозможные конференции, которые проводятся в том числе с нашим участием. В этом году, например, будет проведена конференция, посвященная 85-летию МКАС. Это все делается прежде всего для популяризации третейского разбирательства, донесения до юридической общественности и до предпринимателей последних новшеств в области арбитража и возможностей арбитражного разбирательства.

– Предпринимателям можно сколько угодно разяснять преимущества арбитража, но в первую очередь они все равно обращают внимание на вполне конкретные вещи – доступность, сроки, стоимость, конфиденциальность и т.д. Если исходить из этого, что может повлечь рост интереса к третейскому разбирательству со стороны предпринимателей? Кое-что из того, что я перечислил, прямо скажем, пока не внушает оптимизма. Госпошлины в арбитражных судах довольно низкие, а сроки рассмотрения дел, особенно с учетом упрощенного производства, маленькие. А после ухода с рынка большого количества региональных арбитражных учреждений могут возникнуть проблемы с доступностью третейского разбирательства.

– Если говорить о конкретных вещах, то, например, нынешний размер арбитражного сбора более чем сопоставим с госпошлиной. Объясню, почему.

Во-первых, не надо путать арбитражные сборы за рассмотрение внутренних споров и сборы,

установленные для международного коммерческого арбитража. Напомню: в процессе проведения реформы было решено сохранить, во всяком случае на время, дуализм в регулировании, потому что масштабы, стандарты и практика применения правил международного коммерческого арбитража еще не полностью совпадают с правилами внутреннего арбитража. Эти различия и нюансы нужно отслеживать, и это касается также размеров арбитражных сборов. Мы эти различия видим, поэтому, повторюсь, сборы по внутренним третейским делам вполне сопоставимы с государственной пошлиной, а если брать государственную пошлину как минимум в четырех инстанциях, то мы и вовсе в этом отношении выигрываем.

Во-вторых, мы выигрываем по срокам рассмотрения дел, если брать дело, которое проходит четыре инстанции в государственных судах, и дело, которое рассмотрено в одной инстанции третейским учреждением. Наша практика показала: пока ВАС РФ не назвал в своем постановлении неарбитрабельными споры по исполнению контрактов из государственных и муниципальных закупок, сами стороны были рады тому, что они разрешались в третейских судах. Если речь идет о споре по исполнению на сумму, допустим, 8 млн руб., в котором нет особых вопросов, зачем его тянуть в государственный суд, да еще проходить с ним четыре инстанции?

Одно из главных преимуществ третейского разбирательства, о котором Вы не упомянули, это состав арбитров: специалистов, которые в данном вопросе являются знатоками. Люди приходят в МКАС, когда слышат фамилии его арбитров, потому что у них на слуху эти легендарные имена. И эти специалисты разрешают споры, которые им более чем понятны, поскольку они суперпрофессионалы.

– Это МКАС, а что говорить о регионах...

– Мне кажется, что ТПП РФ вполне может в какой-то степени компенсировать отсутствие полноценных арбитражных учреждений в регионах путем создания отделений МКАС и иных форм, которые сейчас вырабатываются. Само собой, мы не в состоянии охватить всю нашу систему торгово-промышленных палат (их сейчас в России 182) по всей стране. Но мы можем охватить основные регионы и округа, с тем чтобы сделать третейское разбирательство доступным на местах. При этом нужно понимать, что нет смысла создавать отделение в каждой области, если оно будет разрешать 10 дел в год. Но если это будет отделение, которое работает на несколько областей и рассматривает для начала 100 дел, то его появление будет важным именно для того, чтобы идея третейского разбирательства находила конкретное практическое применение. И над этим мы тоже будем работать.

Библиография:

1. Приказ Министерства юстиции РФ от 13.07.2016 № 165 «О Совете по совершенствованию третейского разбирательства».

2. Эта цифра была названа в Концепции реформирования института третейских судов в Российской Федерации, разработанной в 2013 г. Минэкономразвития России.

3. Цифра, которая не раз звучала на страницах

журнала «Третейский суд» (см., напр.: 2013, № 1, с. 9; № 5, с. 101).

4. Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

5. Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации».

6. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 г.).

7. Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже».

8. См.: регламенты Совета ЕС от 31.07.2014 № 833/2014 об ограничительных мероприятиях в отношении поведения России, дестабилизирующего положение на Украине; от 23.06.2014 № 692/2014 о запрете на импорт товаров из Крыма/Севастополя в ЕС.

9. МУТАЙ, И.М., БИЛЛЕБРУ, Е.В. Выбор арбитражного форума разрешения споров в свете санкций против России // *Новые горизонты международного арбитража*. Вып. 3: Сб. ст. / Под ред. А.В. Асоскова, А.И. Муранова, Р.М. Ходыкина. Москва, 2015, с. 49–70.

10. Дело № А40-219464/2016.

11. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в Нью-Йорке в 1958 г.).

12. Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

13. Постановление Президиума ВАС РФ от 28.01.2014 № 11535/13.

Prezentat la 01.04.2019

ПРАВИЛА ЭФФЕКТИВНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ПРОЦЕССА В МЕЖДУНАРОДНОМ АРБИТРАЖЕ (Празжские правила)

Введение от рабочей группы
Сегодня недовольство пользователей арбитража сроками и стоимостью арбитражного разбирательства практически никого не удивляет.

Одним из способов повысить эффективность арбитражного разбирательства может быть поощрение составов арбитража [1] в том, чтобы они занимали более активную роль в организации арбитражного разбирательства (как зачастую происходит во многих странах континентального права).

Принимая это во внимание, была сформирована рабочая группа, состоявшая из 30 представителей в основном стран континентального права. Список участников рабочей группы включен в Приложение I к Празжским правилам. Члены рабочей группы провели исследование процессуальных традиций международного арбитража в своих странах. Список респондентов, которые приняли участие в опросе и представили ответы на вопросы, приведен в Приложении IS к Празжским правилам. На основании этого исследования рабочая группа подготовила первый проект Правил, который был опубликован в январе 2018 года.

Проект Правил породил жаркие обсуждения между специалистами по арбитражу; обсуждения проекта Правил проходили на арбитражных мероприятиях по всему миру, в том числе в Австрии, Беларуси, Великобритании, Грузии, Испании, КНР, Латвии, Литве, Польше, Португалии, России, США, Украине, Франции и Швеции. Эти обсуждения также показали, что Правила, использование которых изначально планировалось в спорах между сторонами из стран континен-

тальной системы права, на самом деле могут использоваться в арбитражных разбирательствах, где природа спора или его размер оправдывают применение более рационализированной процедуры, активно управляемой составом арбитража, - практика, которая в целом одобряется пользователями арбитража.

Комментарии, полученные от специалистов по арбитражу, позволили доработать проект Правил, и они были готовы к подписанию 14 декабря 2018 года в Праге. Рабочая группа хотела бы отдельно поблагодарить Ассена Алексиева, Ханса Багнера, профессора и доктора Клауса Петера Бергера, Давида Бёкенферде, Мирослава Дубовского, доктора Кристофа Либшера, Андрея Панова, Елену Перепелинскую, Аско Пола, Романа Прекопа, Хосе Розеля, профессора и доктора Кристину Иоану Флореску, Владимира Хвалея, Дуарте Хенрикеса и Александра Храпуцкого, каждый из которых внес существенный вклад в разработку проекта Правил.

Преамбула к Празжским правилам эффективной организации процесса в международном арбитраже

Празжские правила эффективной организации процесса в международном арбитраже («**Празжские правила**») направлены на установление рамок и (или) руководящих принципов для составов арбитража и сторон относительно того, каким образом увеличить эффективность арбитража посредством поощрения более активной роли составов арбитража в управлении процессом.

Празжские правила не предназначены в качестве замены арбитражным регламентам различ-

ных институтов, а задуманы как дополнение к процедуре, согласованной сторонами или иным образом применяемой составами арбитража при разрешении конкретного спора.

Стороны и составы арбитража могут принять решение о применении Пражских правил в качестве обязательного документа или в качестве руководящих принципов в отношении процесса в целом или отдельных его частей. Они также могут исключить применение той или иной части Пражских правил или принять решение о применении только конкретной их части.

Составы арбитража и стороны также могут изменять положения Пражских правил, принимая во внимание конкретные обстоятельства дела.

Статья 1. Применение Пражских правил

1.1. Стороны арбитража могут договориться о применении Пражских правил до начала арбитража или на любой стадии разбирательства.

1.2. Состав арбитража может применять Пражские правила или любую их часть либо в силу соглашения сторон, либо по собственной инициативе, но после консультации со сторонами.

1.3. Во всех случаях необходимо учитывать императивные нормы права, применимого к арбитражному разбирательству (*lex arbitri*), а также применимые положения арбитражного регламента и процессуальные договоренности сторон.

1.4. На всех стадиях разбирательства и при применении Пражских правил состав арбитража должен обеспечить справедливое и равное отношение к сторонам и предоставить им разумную возможность представить свои позиции.

Статья 2. Проактивная роль Составы арбитража

2.1. Состав арбитража должен провести организационное совещание без каких-либо необо-

снованных задержек после получения материалов дела.

2.2. В ходе организационного совещания состав арбитража должен;

а. обсудить со сторонами процессуальный график;

б. прояснить со сторонами их позиции в отношении:

i. исковых требований сторон;

ii. того, какие факты не оспариваются сторонами, а какие оспариваются; и

iii. правовых оснований, на которых стороны строят свою позицию.

2.3. Если позиции сторон не были представлены в достаточной степени на момент проведения организационного совещания, состав арбитража может обсудить вопросы, указанные в п. 2.2.b выше, на более поздней стадии разбирательства.

2.4. Состав арбитража в ходе организационного совещания или на более поздней стадии разбирательства, если сочтет это целесообразным, может указать сторонам:

а. факты, которые в соответствии с пониманием состава арбитража не оспариваются сторонами, и факты, которые состав арбитража считает оспариваемыми сторонами;

б. в отношении оспариваемых фактов – виды доказательств, которые состав арбитража считает необходимыми для доказывания позиций сторон;

с. свое понимание правовых оснований, на которых стороны основывают свои позиции;

д. действия, которые могут быть предприняты сторонами и составом арбитража для установления фактических и правовых оснований заявленного иска или возражений;

е. свою предварительную точку зрения относительно:

i. распределения бремени доказывания между сторонами;

- ii. заявленных исковых требований;
- iii. спорных вопросов; и
- iv. веса и относимости представленных сторонами доказательств.

Выражение такого предварительного мнения само по себе не должно рассматриваться в качестве доказательства отсутствия у состава арбитража независимости или беспристрастности и не может служить основанием для отвода.

2.5. При определении процессуального графика состав арбитража может – после консультации со сторонами – принять решение о необходимости разрешения отдельных вопросов факта или права в качестве вопросов предварительного характера, ограничить количество раундов обмена письменными заявлениями сторон, объём таких заявлений, а также установить жесткие сроки их представления, форму и пределы раскрытия доказательств (если применимо).

Статья 3. Установление фактов

3.1. Состав арбитража вправе, и ему рекомендуется, принять на себя проактивную роль в установлении обстоятельств дела, которые он сочтёт имеющими значение для разрешения спора. Это, однако, не освобождает стороны от лежащего на них бремени доказывания.

3.2. В частности, состав арбитража может после консультации со сторонами на любом этапе арбитражного разбирательства и по собственной инициативе:

- а. потребовать от любой из сторон представить соответствующие документальные доказательства или обеспечить дачу показаний свидетелями по вопросам факта на слушании по делу;
- б. назначить одного или нескольких экспертов, в том числе по вопросам права;
- с. распорядиться о проведении инспекций на месте; и (или)

д. совершать любые иные действия по установлению фактов, которые он сочтёт целесообразными.

3.3. Составу арбитража следует рассмотреть вопрос об установлении крайнего срока для представления доказательств и об отказе принимать новые доказательства после истечения такого срока, кроме наличия исключительных обстоятельств.

Статья 4. Документальные доказательства

4.1. Каждая из сторон должна представить как можно раньше в ходе разбирательства документальные доказательства, на которые она намеревается сослаться в обоснование своей позиции.

4.2. По общему правилу, составу арбитража и сторонам рекомендуется избегать любой формы раскрытия доказательств, в том числе электронного раскрытия доказательств (e-discovery).

4.3. Однако, если одна из сторон полагает, что ей потребуется запрашивать определенные документы от другой стороны, она должна сообщить об этом составу арбитража на организационном совещании и объяснить причины, по которым истребование документов может потребоваться в данном конкретном деле. Если состав арбитража убедится, что истребование документов может потребоваться, он должен разрешить вопрос о процедуре истребования документов и указать соответствующую стадию в процессуальном графике.

4.4. Сторона может попросить состав арбитража распорядиться об использовании процедуры истребования документов на более поздней стадии только в исключительных обстоятельствах. Такая просьба должна быть удовлетворена только в том случае, если состав арбитража убедится, что сторона не могла обратиться с такой просьбой на организационном совещании.

4.5. С учетом положений ст. 4.2-4.4, приведенных выше, сторона может попросить состав арбитража распорядиться, чтобы другая сторона представила конкретный документ, который:

- а. имеет отношение к делу и является существенным для его исхода;
- б. не является общедоступным; и
- с. имеется в распоряжении другой стороны или под ее контролем.

4.6. Состав арбитража после заслушивания мнения другой стороны в отношении такой просьбы может распорядиться, чтобы она представила запрошенный документ.

4.7. Документы представляются в виде фотокопий и (или) в электронной форме. Представленные документы считаются идентичными подлинникам, если другая сторона не оспаривает это. Однако состав арбитража может по запросу любой стороны или по собственной инициативе распорядиться, чтобы представившая документ сторона представила подлинник документа для изучения составом арбитража или экспертом

4.8. В отношении документа, представленного стороной в рамках арбитражного разбирательства и не являющегося общедоступным, состав арбитража и другая сторона должны сохранять конфиденциальность, и такой документ может использоваться только в связи с арбитражным разбирательством, за исключением ситуации, когда сторона обязана раскрыть такой документ в соответствии с положениями применимого права.

Статья 5. Свидетели по вопросам факта

5.1. При подаче искового заявления или отзыва на исковое заявление, а также на любом другом этапе арбитража, который состав арбитража сочтет целесообразным, сторона должна указать:

- а. каждого свидетеля по вопросам факта (если

применимо), на показания которого эта сторона намеревается опираться для обоснования своей позиции;

- б. фактические обстоятельства, в отношении которых соответствующий свидетель по вопросам факта намерен давать показания; а также

- с. относимость таких показаний к делу и их существенность для его исхода.

5.2. Состав арбитража после консультации со сторонами принимает решение о том, какие из свидетелей должны быть вызваны для допроса на слушании в соответствии со ст. 5.3-5.9, приводимыми ниже.

5.3. Состав арбитража может принять решение не вызывать свидетеля для допроса на слушании как до, так и после представления письменных свидетельских показаний такого свидетеля, в частности, если посчитает показания такого свидетеля не относящимися к делу, не имеющими значения для разрешения спора, неразумно обременительными, повторяющимися показания иных свидетелей или по любой иной причине не являющимися необходимыми для разрешения спора.

5.4. Если состав арбитража принимает решение не вызывать свидетеля для допроса на слушании до представления письменных показаний такого свидетеля, такое решение само по себе не препятствует представлению стороной письменных свидетельских показаний такого свидетеля.

5.5. Состав арбитража может также, если посчитает это допустимым, самостоятельно предложить стороне представить письменные свидетельские показания конкретного свидетеля до слушания.

5.6. Если письменные свидетельские показания представлены стороной в соответствии со ст. 5.4 или по приглашению состава арбитража в соответствии со ст. 5.5, то состав арбитража по-

сле консультации со сторонами может принять решение, что соответствующий свидетель все же не будет вызван для допроса на слушании.

5.7. Однако если сторона настаивает на вызове свидетеля, чьи письменные свидетельские показания были представлены другой стороной, состав арбитража должен, по общему правилу, вызвать свидетеля для дачи показаний на слушании, если только у состава арбитража не имеется веских оснований не вызывать свидетеля.

5.8. Любое решение не вызывать свидетеля, который представил свои письменные показания, не ограничивает право состава арбитража оценить такие свидетельские показания, как он сочтёт целесообразным.

5.9. На слушании допрос любых свидетелей по вопросам факта должен производиться согласно указаниям и под контролем состава арбитража. Состав арбитража вправе отклонить поставленный перед свидетелем вопрос, если сочтет его не относящимся к делу, дублирующим, не имеющим значения для исхода дела или по иным основаниям. После консультации со сторонами состав арбитража также может налагать иные ограничения, включая установление порядка допроса свидетелей, ограничений продолжительности допроса свидетеля или видов вопросов, или проведение одновременного допроса свидетелей, как он сочтёт целесообразным.

Статья 6. Эксперты

6.1. По запросу стороны или по собственной инициативе после консультации со сторонами состав арбитража может назначить одного или нескольких независимых экспертов для представления заключения по спорным вопросам, требующим специальных знаний.

6.2. Если состав арбитража решит назначить эксперта, состав арбитража должен:

а. запросить предложения сторон относительно того, кого следует назначить экспертом. Для

этой цели состав арбитража может устанавливать требования к потенциальным экспертам, в частности к их квалификации, занятости, стоимости их услуг, и сообщать их сторонам. Состав арбитража не обязан назначать экспертом предложенных какой-либо из сторон кандидатов и может:

i. назначить кандидата,
а) предложенного одной из сторон; или
б) выбранного самим составом арбитража;
ii. сформировать совместную коллегию экспертов из предложенных сторонами кандидатов; или
iii. запросить предложение по приемлемой кандидатуре эксперта у нейтральной организации, такой как торговая палата или профессиональное объединение;

б. после консультации со сторонами утвердить положение о полномочиях назначенного составом арбитража эксперта;

с. потребовать от сторон выплатить в равных долях аванс на расходы для покрытия стоимости работы эксперта. Если какая-либо сторона отказывается внести свою долю аванса на оплату данных расходов, её доля должна быть внесена другой стороной;

д. потребовать от сторон предоставить назначенному составом арбитража эксперту всю информацию и документы, которые ему (или ей) могут потребоваться для исполнения своих обязанностей в связи с проведением экспертизы;

е. контролировать работу эксперта и информировать стороны о ходе такой работы.

6.3. Назначенный составом арбитража эксперт должен предоставить подготовленный отчет составу арбитража и сторонам.

6.4. По требованию стороны или по инициативе состава арбитража эксперт должен быть вызван на слушание для допроса.

6.5. Назначение любого эксперта составом арбитража не лишает сторону права представить экспертное заключение, подготовленное любым

назначенным ею экспертом. По требованию любой другой стороны или состава арбитража такой эксперт должен быть вызван на слушание для допроса.

6.6. После консультации со сторонами состав арбитража может поручить любым экспертам, назначенным стороной и (или) составом арбитража, согласовать совместный список вопросов в отношении содержания их отчетов, охватывающих вопросы, которые они посчитают необходимыми исследовать.

6.7. Состав арбитража после консультации со сторонами может поручить назначенным сторонами и (или) составом арбитража экспертам (если применимо) провести совещание и подготовить совместный отчет, чтобы представить составу арбитража:

а. список вопросов, по которым эксперты сходятся во мнении;

б. список вопросов, по которым эксперты расходятся во мнении; и

с. если возможно, основания для расхождения мнений экспертов.

Статья 7. Принцип «суд знает закон» (*Iura Novit Curia*)

7.1. Сторона несёт бремя доказывания своей правовой позиции.

7.2. Однако состав арбитража может применить нормы права, не заявленные сторонами, если сочтёт это необходимым, включая (но не ограничиваясь) нормы публичного порядка. В таких случаях состав арбитража должен испросить мнение сторон относительно тех норм права, которые он намеревается применить. Состав арбитража вправе также ссылаться на юридические источники, даже если они не были представлены сторонами, если они относятся к правовым нормам, заявленным сторонами, и при условии, что сторонам была предоставлена

возможность представить свои комментарии в отношении таких юридических источников.

Статья 8. Слушание

8.1. В целях снижения затрат на ведение разбирательства и настолько, насколько это целесообразно для конкретного дела, состав арбитража и стороны должны стремиться к разрешению спора только на основании письменных документов.

8.2. Если одна из сторон требует проведения слушания или если состав арбитража по своей инициативе считает проведение слушания целесообразным, стороны и состав арбитража должны стремиться организовать слушание как можно более эффективным с точки зрения затрат образом, в том числе путем сокращения продолжительности слушания и использования видео-, электронной или телефонной связи для исключения ненужных затрат на командировки арбитров, сторон и иных участников процесса.

Статья 9. Помощь в мирном урегулировании спора

9.1. На всех этапах разбирательства состав арбитража может содействовать сторонам в достижении ими мирного урегулирования спора, за исключением случаев, когда одна из сторон против этого возражает.

9.2. После получения письменного согласия всех сторон любой из членов состава арбитража может также выступить в качестве медиатора, чтобы помочь в достижении мирного урегулирования спора.

9.3. Если медиация не приводит к заключению мирового соглашения в согласованный срок, член состава арбитража, который выступал медиатором:

а. может продолжить выступать в качестве арбитра в рамках арбитражного разбирательства после получения письменного согласия

всех сторон по окончании процедуры медиации; или

б. должен прекратить свои полномочия в соответствии с применимым арбитражным регламентом, если такое письменное согласие от всех сторон не было получено.

Статья 10. Вывод, противоположный позиции стороны

Если сторона не исполняет распоряжения или поручения состава арбитража без уважительной причины, состав арбитража вправе, когда это целесообразно, сделать вывод, противоположный соответствующей позиции этой стороны по делу в целом или по определенному вопросу.

Статья 11. Распределение расходов

При разрешении вопроса о распределении расходов в арбитражном решении состав арбитража

также может принимать во внимание поведение сторон в ходе арбитражного разбирательства, включая любое содействие и помощь (или отсутствие таковых) в проведении разбирательства эффективным с точки зрения расходов и временных затрат способом.

Статья 12. Совещания арбитров

12.1. Состав арбитража должен стремиться к вынесению арбитражного решения в максимально короткие сроки.

12.2. Состав арбитража должен обсудить между собой дело до проведения слушаний, а также провести совещание как можно скорее после слушаний. Если дело разрешается исключительно на основании письменных документов, состав арбитража должен провести совещание как можно скорее после представления в материалы дела всех документов.

Приложение I

Члены рабочей группы

Akinci Ziya (Турция); **Alexiev Assen** (Болгария); **Anischenko Alexey** (Беларусь); **Antal Jozsef** (Венгрия); **Audzevicius Ramunas** (Литва); **Bagner Hans** (Швеция); **Belohlávek Alexander** (Чехия); **Berger Klaus Peter** (Германия); **Bockenforde David** (Германия); **Biühler Michael W.** (Франция); **Doudko Artem** (Россия, Великобритания); **Dubovsky Miroslav** (Чехия); **Florescu Cristina Ioana** (Румыния); **Gabriel Simon** (Швейцария); **Galic Ales** (Словения); **Gessel Beata** (Польша); **Grigoryan Sargis** (Армения); **Habegger Philipp** (Швейцария); **Haugen Ola** (Норвегия); **Henriques Duarte** (Португалия); **Kalinin Mikhail** (Россия); **Khrapoutski Alexandre** (Беларусь); **Khvalei Vladimir** (Россия); **Korobeinikov Alexander** (Казахстан); **Kujansuu Leena** (Фин-

ляндия); **Karimov Gunduz** (Азербайджан); **Lazimi Fatos** (Албания); **Liebscher Christoph** (Австрия); **Muniz Joaquim** (Бразилия); **Nodia Lasha** (Грузия); **Panov Andrey** (Россия); **Pavic Vladimir** (Сербия); **Perepelynska Olena** (Украина); **Persson Carl** (Швеция); **Prekop Roman** (Словакия); **Pickrahn Günter** (Германия); **Pohla Asko** (Эстония); **Rajoo Sundra** (Малайзия); **Roseil Jose** (Франция); **Sabirov Nurbek** (Кыргызстан); **Shalbanova Anna** (Беларусь); **Tercier Pierre** (Швейцария); **Tetley Andrew** (Новая Зеландия, Великобритания); **Trittmann Rolf** (Германия); **Udris Ziedonis** (Латвия); **Vail Tomas** (Великобритания); **Zukova Galina** (Франция); **Zykov Roman** (Россия).

Список докладчиков по странам

Страна	Участник
Албания	Lazimi Fatos
Аргентина	Christian Albanesi
Армения	Sargis Grigoryan
Австрия	Christoph Liebscher
Азербайджан	Gunduz Karimov
Беларусь	Alexandre Khrapoutski
Болгария	Assen Aiexiev
Чехия	Alexander Bělohávek Miroslav Dubovský
Египет	Mohamed Abdel Wahab
Эстония	Asko Pohla
Финляндия	Leena Kujansuu
Грузия	Lasha Nodia
Германия	Klaus Peter Berger
Венгрия	József Antai
Казахстан	Alexander Korobeinikov
Кыргызстан	Nurbek Sabirov
Латвия	Ziedonis Ūdris
Литва	Ramūnas Audzevičius

Норвегия	Ola Haugen
Польша	Beata Gessel
Португалия	Duarte Henriques
Россия	Andrey Panov
Сербия	Vladimir Pavić
Словакия	Roman Prekop
Словения	Aleš Galič
Швеция	Carl Persson
Швейцария	Philipp Habegger
Турция	Ziya Akinci
Украина	Olena Perepelynska

PS. Рабочая группа приняла решение использовать более распространённый и сложившийся термин «Состав арбитража» в качестве перевода термина «Arbitral Tribunal», несмотря на то, что в некоторых странах (например, в России) используется термин «Третейский суд».

Prezentat la 01.04.2019

**HOTĂRÎREA PLENULUI
CURȚII SUPREME DE JUSTIȚIE A REPUBLICII MOLDOVA**

**privind practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației ce
ține de recunoașterea și executarea hotărîrilor judecătorești și hotărîrilor
arbitrale străine nr. 9 din 09.12.2013**

Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2014, nr.1-2, pag.16

* * *

Modificată de:

Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.18 din 16.10.2017

Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016

În scopul aplicării corecte și uniforme de către instanțele de judecată a normelor procesuale, ce reglementează procedura de judecare a cauzelor ce țin de recunoașterea și executarea hotărîrilor judecătorești și hotărîrilor arbitrale străine, avînd ca temei completările operate prin Legea nr.184 din 27.08.2011, în vigoare 28.08.2011, modificările operate prin Legea nr.5 din 15.01.2012, în vigoare 07.03.2012, Legea nr.37 din 07.03.2012, în vigoare 30.03.2012, Legea nr.155 din 05.07.2012, în vigoare 30.11.2012 și completările operate prin Legea nr.31 din 07.03.2013, în vigoare 05.04.2013, Plenul Curții Supreme de Justiție, în baza art.2 lit.c), art.16 lit.c) din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție nr.789 din 23.03.1996, art.17 Cod de procedură civilă, dă următoarele explicații.

Legislația pertinentă în domeniu

1. Procedura de recunoaștere și executare a hotărîrilor judecătorești străine și hotărîrilor arbitrale străine pe teritoriul Republicii Moldova este reglementată atât de legislația Republicii Moldova, cît și de tratatele și convențiile internaționale la care Republica Moldova este parte.

La judecarea litigiilor legate de aplicarea legislației privind recunoașterea și executarea hotărîrilor judecătorești și hotărîrilor arbitrale străine, instanțele de judecată vor aplica *prevederile legislației Republicii Moldova, care reglementează în mod direct aceste cauze:*

- Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994, în vigoare de la 27 august 1994, în special art.8 care conține norma cu privire la recunoașterea priorității principiilor dreptului internațional;
- Codul de procedură civilă al Republicii Moldova din 30 mai 2003, în vigoare de la 12 iunie 2003 (cu modificările ulterioare);
- Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional nr.24 din 22 februarie 2008, în vigoare de la 20 iunie 2008;
- Codul de executare al Republicii Moldova din 24 decembrie 2004, în vigoare de la 01 iulie 2005 (cu modificările și completările ulterioare);

Actele internaționale la care Republica Moldova este parte:

- Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, încheiată la New York la 10 iunie 1958, ratificată prin Hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova nr.87 din 10 iulie 1998, în vigoare pentru Republica Moldova de la 17 decembrie 1998;

- Convenția europeană de arbitraj comercial internațional din 21 aprilie 1961, ratificată prin Hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova nr.1331 din 26 septembrie 1997, în vigoare pentru Republica Moldova de la 05 martie 1998;

- Aranjamentul relativ la aplicarea Convenției europene de arbitraj comercial internațional din 17 decembrie 1962 de la Paris, semnat de Republica Moldova la 04 februarie 1998, ratificat prin Hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova nr.1331 din 26 septembrie 1997, în vigoare pentru Republica Moldova din 05 martie 1998;

- Convenția cu privire la asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală, încheiată între statele membre ale Comunității Statelor Independente la 22 ianuarie 1993 la Minsk, ratificată prin Hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova nr.402 din 16 martie 1995, în vigoare pentru Republica Moldova de la 26 martie 1996;

- Protocol la Convenția cu privire la asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală din 22 ianuarie 1993 de la Minsk, încheiat la 28 martie 1997 la Moscova, ratificat prin Legea nr.164 din 04 aprilie 2003, în vigoare pentru Republica Moldova din 24 iunie 2003;

- Convenția europeană asupra recunoașterii și executării hotărîrilor în materia custodiei copiilor și restabilirea custodiei copiilor, semnată la 20 mai 1980 la Luxemburg, ratificată prin Legea nr.315 din 18 iulie 2003;

- Convenția referitoare la contractul de transport internațional de mărfuri pe șosele, încheiată la Geneva la 19 mai 1956, ratificată prin Hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova nr.1318 din 02 martie 1993, în vi-

goare pentru Republica Moldova din 26 mai 1993;

- Convenția referitoare la contractul de transport internațional al pasagerilor și bagajului pe șosele, încheiată la Geneva la 01 martie 1973, la care Republica Moldova a aderat prin Legea nr.308 din 26 octombrie 2006, în vigoare pentru Republica Moldova din 19 decembrie 2012;

- Tratatate și Acorduri bilaterale, încheiate între Republica Moldova și alte state, cu privire la asistența juridică. Acestea sunt specificate în Anexa nr.3, la prezenta hotărîre.

Convențiile internaționale care reglementează raporturile ce țin de recunoașterea și încuviințarea executării hotărîrilor judecătorești și sentințelor arbitrale străine:

- Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, semnată la Roma la 04 noiembrie 1950, în vigoare de la 03 septembrie 1953, în vigoare pentru Republica Moldova din 01 februarie 1998;

- Convenția privind procedura civilă, încheiată la 01 martie 1954 la Haga, ratificată prin Hotărîrea parlamentului Republicii Moldova nr.1136 din 04 august 1992, în vigoare pentru Republica Moldova din 03 noiembrie 1993;

- Convenția europeană în domeniul informației asupra dreptului străin, încheiată între statele membre ale Consiliului Europei la 07 iunie 1968 la Londra, semnată de Republica Moldova la 27 iunie 2001, ratificată prin Legea nr.724 din 07 decembrie 2001, în vigoare pentru Republica Moldova din 15 iunie 2002;

- Protocolul adițional la Convenția europeană în domeniul informației asupra dreptului străin, adoptat la 15 martie 1978 la Strasbourg, semnat de Republica Moldova la 27 iunie 2001, în vigoare pentru Republica Moldova din 15 iunie 2002;

- Convenția cu privire la dreptul tratatelor, încheiată la 23 mai 1969 la Viena, ratificată prin Hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova nr.1135 din 04

august 1992, în vigoare pentru Republica Moldova din 25 februarie 1993.

La examinarea cererilor privind recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrate străine, instanțele de judecată vor ține cont și de explicațiile ce se conțin în Hotărîrea explicativă a Plenului CSJ „Cu privire la practica judiciară de examinare a pricinilor civile cu element de extraneitate” nr.3 din 25.04.2016.

[Pct.1 modificat prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

1. Recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești străine

Hotărîrea judecătorească străină

2. Capitolul XLII CPC reglementează procedura în pricinile civile de recunoaștere a hotărârilor judecătorești și hotărârilor arbitrale străine și de încuviințare a executării silită a hotărârilor judecătorești și hotărârilor arbitrale străine pe teritoriul Republicii Moldova, condițiile în care se admite recunoașterea și încuviințarea executării, precum și motivele de refuz ale recunoașterii și încuviințării executării.

Noțiunea de „hotărîre judecătorească străină” este definită în art.467 alin.(2) CPC ca o hotărîre judecătorească pronunțată în pricina civilă de o judecată de drept comun sau de o judecată specializată pe teritoriul unui alt stat. Hotărîrea judecătorească poartă caracterul unui act de dispoziție, prin care litigiul a fost examinat în fond.

Totodată, dispozițiile alin.(1) al art.467 CPC prevăd că se recunosc și se execută nu numai hotărârile judecătorești, dar și tranzacțiile, dacă astfel se prevede în tratatul internațional la care Republica Moldova este parte. Tranzacțiile judiciare străine pot fi confirmate și prin încheieri judecătorești străine.

[Pct.2 completat prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

3. Pentru a fi recunoscută și executată pe teritoriul Republicii Moldova o hotărîre (tranzacție) judecătorească străină trebuie să fie emisă de către o instanță judecătorească statală, indiferent de denumire, inclusiv de către instanțele judecătorești specializate. Ele trebuie să fie definite în legislația aceluși stat străin ca fiind instanțe judecătorești, care fac parte din sistemul judecătoresc.

Hotărîrea judecătorească străină poate fi înaintată spre executare silită în Republica Moldova în termen de 3 ani de la data rămînerii ei definitive, potrivit legii statului în care a fost pronunțată. Repunerea în termenul omis din motive întemeiate se poate face de instanța judecătorească a Republicii Moldova în modul stabilit la art.116 CPC. Astfel, hotărîrea judecătorească străină devine executorie pe teritoriul Republicii Moldova în urma rămînerii ei definitive.

Hotărârile judecătorești străine prin care s-au luat măsuri de asigurare a acțiunii și cele cu executare provizorie nu pot fi puse în executare pe teritoriul Republicii Moldova. Nu pot fi recunoscute și înaintate spre executare silită ordonanțele judecătorești străine, dacă aceasta nu este prevăzut în mod expres într-un tratat internațional. Nu se recunosc și nu se execută actele notariale cu privire la obligații pecuniare, dacă aceasta nu este prevăzut în mod expres pentru actele notariale respective.

Competența în soluționarea cererii privind încuviințarea și executarea hotărîrii judecătorești străine

4. În conformitate cu art.468 CPC, hotărîrea judecătorească străină care nu a fost executată benevol poate fi pusă în executare pe teritoriul Republicii Moldova, la cererea creditorului, în temeiul încuviințării date de instanța judecătorească în a cărei circumscripție urmează să se efectueze executarea. În cazul în care debitorul nu are domiciliu sau sediu

în Republica Moldova ori cînd domiciliul nu este cunoscut, hotărîrea se pune în executare la locul de aflare a bunurilor acestuia.

Din dispozițiile articolului menționat, reiese că instanțele judecătorești competente să judece cauzele privind recunoașterea și încuviințarea executării silite a hotărîrilor judecătorești străine sînt judecătoriile, în temeiul Legii nr.155 din 05.07.2012 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă, în vigoare 30.11.2012.

Tot din dispozițiile art.468 CPC se înțelege că, atunci cînd debitorul nu are domiciliu sau sediu în Republica Moldova ori cînd domiciliul nu este cunoscut, hotărîrea se pune în executare la locul de aflare a bunurilor acestuia. Însă, dacă debitorul nu are domiciliu sau sediu în Republica Moldova sau atunci cînd nu există bunuri ale debitorului pe teritoriul Republicii Moldova, instanța judecătorească nu va fi competentă să primească cererea de recunoaștere și executare a hotărîrii străine. Prin urmare, instanța judecătorească va refuza să primească cererea și va emite o încheiere în conformitate cu art.169 alin.(2) CPC cu privire la refuzul primirii cererii.

Totodată, dacă pe parcursul examinării cauzei în statul de origine, debitorul avea domiciliul/sediul, sau era înregistrat pe teritoriul Republicii Moldova, ori dispunea de bunuri pe teritoriul Republicii Moldova, iar la momentul examinării cererii de recunoaștere și încuviințare a hotărîrii judecătorești străine nu mai are domiciliul/sediul pe teritoriul Republicii Moldova, ori nu mai dispune de bunuri pe teritoriul Republicii Moldova, atunci instanța judecătorească în circumscripția căreia debitorul a avut ultimul domiciliu/sediu sau locul de înregistrare ori a avut bunuri, va examina cererea de recunoaștere și încuviințare a executării.

[Pct.4 modificat prin [Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016](#)]

Cuprinsul cererii de recunoaștere a hotărîrii judecătorești străine

5. Cererea de recunoaștere a hotărîrii judecătorești străine trebuie să cuprindă:

a) numele sau denumirea creditorului, precum și al reprezentantului dacă cererea se depune de acesta, domiciliul (reședința) ori sediul;

b) numele sau denumirea debitorului, domiciliul (reședința) ori sediul;

c) solicitarea încuviințării executării silite a hotărîrii, termenul de la care se cere executarea hotărîrii.

(2) Pentru soluționarea justă și rapidă a pricinii, în cerere se indică numerele de telefon, faxul, poșta electronică, alte date.

(3) La cerere se anexează actele stipulate de tratatul internațional la care Republica Moldova este parte. Dacă în tratatul internațional nu se indică astfel de acte, la cerere se anexează:

a) copia de pe hotărîrea judecătorească străină, încuviințarea executării căreia se cere, legalizată de judecată în modul stabilit;

b) actul oficial care confirmă rămînerea definitivă a hotărîrii judecătorești străine, conform legii statului în care s-a emis, dacă faptul acesta nu rezultă din hotărîre;

c) actul care confirmă că partea împotriva căreia s-a emis hotărîrea, deși a fost înștiințată legal, nu a participat la proces;

d) actul care confirmă executarea anterioară a hotărîrii pe teritoriul statului respectiv.

(4) Actele enumerate la alin.(3) lit.a), b) și d) se însoțesc de traduceri în limba moldovenească autorizate și supralegalizate, cu respectarea prevederilor art.466. Supralegalizarea nu se cere în cazul în care părțile sînt de acord cu depunerea actelor în copii certificate.

La cererea de recunoaștere și executare a hotărîrilor judecătorești străine sau hotărîrilor arbitrale străine se anexează și actele prevăzute de tratatul internațional la care Republica Moldova este parte, care vor

fi însoțite de traduceri autorizate și supralegalizate în conformitate cu prevederile art.466 CPC.

În cazul în care cerințele menționate nu sînt satisfăcute, cererii nu i se dă curs, instanța judecătorească urmînd să-i acorde persoanei un termen rezonabil pentru înlăturarea neajunsurilor din cerere.

[Pct.5 completat prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

Procedura examinării cererii de recunoaștere a hotărîrii judecătorești străine

6. În conformitate cu art.470 CPC, cererea de recunoaștere a hotărîrii judecătorești străine se examinează în ședință de judecată, cu înștiințarea legală a debitorului despre locul, data și ora examinării. Neprezentarea din motive neîntemeiate a debitorului citat legal nu împiedică examinarea cererii. Instanța judecătorească care examinează cererea de recunoaștere a hotărîrii judecătorești străine informează în mod obligatoriu și neîntîrziat despre acest fapt Ministerul Justiției și, după caz, Banca Națională a Moldovei, în cazul în care este vizată o instituție financiară licențiată de aceasta, cu remiterea cererii și a documentelor aferente. Prezența reprezentantului Ministerului Justiției și, după caz, al Băncii Naționale a Moldovei la ședința de judecată în cadrul căreia se examinează cererea de recunoaștere a hotărîrii judecătorești străine este obligatorie. Lipsa reprezentantului Ministerului Justiției și, după caz, al Băncii Naționale a Moldovei, legal citați, nu împiedică examinarea cauzei.

Instanța judecătorească, după ce ascultă explicațiile debitorului și examinează probele prezentate, pronunță o încheiere de încuviințare a executării silite a hotărîrii judecătorești străine sau de refuz al autorizării executării. Copia de pe încheierea judecătorească se expediază de judecată creditorului și debitorului în termen de 3 zile de la data pronunțării. Încheierea poate fi atacată în instanța ierarhic supe-

rioară în ordinea și în termenele prevăzute de Codul de procedură civilă.

În temeiul hotărîrii judecătorești străine și încheierii, rămase irevocabile, de încuviințare a executării ei silite, se eliberează un titlu executoriu, care se expediază executorului judecătorec desemnat de creditor. În cazul în care executorul judecătorec nu a fost desemnat, se aplică prevederile art.15 și 30 din Codul de executare.

Conform art.14 alin.(4) din Codul de executare, în cazul în care hotărîrea instanței de judecată străine a fost recunoscută și încuviințată spre executare pe teritoriul Republicii Moldova, în titlul executoriu se indică atît denumirea instanței de judecată străine sau a arbitrajului internațional, precum și denumirea instanței de judecată din Republica Moldova care a recunoscut și a încuviințat executarea acestei hotărîrii.

Conform art.156 din Codul de executare, hotărîrile judecătorești străine se primesc spre executare și se execută numai în cazul în care executarea lor a fost recunoscută și încuviințată conform procedurii stabilite în capitolul XLII din Codul de procedură civilă.

În cazul executării hotărîrilor judecătorești străine, instanță de judecată competentă în a examina demersurile executorului judecătorec privind explicarea hotărîrii, schimbarea modului și a ordinii de executare, amînarea sau eşalonarea executării ei va fi instanța de judecată care a încuviințat executarea hotărîrii .

[Pct.6 modificat prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

7. Este de reținut că dispozițiile art.470 CPC nu conțin expres înștiințarea legală a creditorului despre locul, data și ora examinării cererii de recunoaștere și încuviințare a executării silite a hotărîrii judecătorești străine. Dispozițiile articolului menționat prevăd doar că instanța judecătorească trebuie să înștiințeze legal debitorul despre locul, data și ora examinării pricinii,

însă, părțile procedurii de recunoaștere și încuviințare a executării silită urmează să fie tratate legal. Creditorul poate depune în instanța judecătorească o cerere, solicitând înștiințarea lui despre locul, data și ora examinării cauzei, instanța judecătorească în acest caz fiind obligată de a înștiința în modul stabilit. Neprezentarea din motive neîntemeiate a creditorului sau reprezentantului său citat legal nu va împiedica examinarea cererii.

Temeiurile de refuz în încuviințarea executării silită a hotărârii judecătorești străine

8. Refuzul de a încuviința executarea silită a hotărârii judecătorești străine, precum și refuzul de a recunoaște hotărârea judecătorească străină este reglementat în art.471 CPC și se admite în unul din următoarele cazuri:

a) hotărârea, conform legislației statului pe al căruui teritoriu a fost pronunțată, nu a devenit irevocabilă sau nu este executorie;

b) partea împotriva căreia este emisă hotărârea a fost lipsită de posibilitatea prezentării la proces, nefiind înștiințată legal despre locul, data și ora examinării pricinii;

c) examinarea pricinii este de competența exclusivă a instanțelor judecătorești ale Republicii Moldova;

d) există o hotărâre, chiar și nedefinitivă, a instanței judecătorești a Republicii Moldova emisă în litigiul dintre aceleași părți, cu privire la același obiect și avînd aceleași temeiuri sau în procedura instanței judecătorești a Republicii Moldova se află în judecată o pricină în litigiul dintre aceleași părți, cu privire la același obiect și avînd aceleași temeiuri la data sesizării instanței străine;

e) executarea hotărârii poate prejudicia suveranitatea, poate amenința securitatea Republicii Moldova ori poate să contravină ordinii ei publice;

f) a expirat termenul de prescripție pentru prezentarea hotărârii spre executare silită și cererea

creditorului de repunere în acest termen nu a fost satisfăcută de judecata Republicii Moldova;

g) hotărârea judecătorească străină este rezultatul unei fraude comise în procedura din străinătate;

h) prin hotărâre judecătorească este dispusă transmiterea acțiunilor băncii licențiate în Republica Moldova. În acest caz, recunoașterea executării silită a hotărârii judecătorești străine este admisă numai cu condiția prezentării permisiunii Băncii Naționale pentru deținerea cotei substanțiale în capitalul social al băncii sau a avizului Băncii Naționale privind posibilitatea deținerii acțiunilor fără permisiune prealabilă.

[Pct.8 completat prin Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

Limitele controlului judiciar

9. Principiul care stă la baza procedurii de recunoaștere și încuviințare a executării hotărârilor judecătorești străine este acela că instanța judecătorească, căreia i se cere recunoașterea, nu va examina (corecta, revedea) fondul hotărârii străine nici din punctul de vedere al sistemului de drept al Republicii Moldova, nici din punctul de vedere al dreptului altui stat. Astfel, hotărârile străine se recunosc chiar și atunci cînd o instanță judecătorească națională ar fi examinat cauza diferit.

[Pct.9 completat prin Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

Recunoașterea hotărârilor judecătorești străine nesusceptibile de executare silită

10. Recunoașterea hotărârilor judecătorești străine nesusceptibile de executare silită are loc cînd persoana interesată nu a înaintat obiecții referitor la recunoaștere. Totodată, persoana interesată este în drept ca, în termen de o lună după ce a luat cunoștință de primirea hotărârii judecătorești străine, să

înainteze la instanța judecătorească de la domiciliul ori sediul său obiecții împotriva recunoașterii acestei hotărâri. Obiecțiile împotriva recunoașterii hotărârii judecătorești străine ale persoanei interesate se examinează în ședință publică, cu înștiințarea legală a acesteia despre locul, data și ora examinării. Neprezentarea fără motive neîntemeiate a persoanei interesate citate legal nu împiedică examinarea obiecțiilor. După examinarea obiecțiilor împotriva recunoașterii hotărârii judecătorești străine, instanța judecătorească pronunță o încheiere. Copia de pe încheierea judecătorească se expediază, în termen de 5 zile de la pronunțare, persoanei la a cărei cerere a fost emisă hotărârea judecătorească străină ori reprezentantului ei, precum și persoanei care a înaintat obiecții împotriva recunoașterii hotărârii judecătorești străine. Încheierea poate fi atacată în instanța ierarhic superioară în ordinea și în termenele stabilite de Codul de procedură civilă.

[Pct.10 completat prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

Notă: Pct.11-21 abrogate prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016, fiind înlocuite cu punctele 11-44

II. Recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale străine

11. Executarea, pe teritoriul Republicii Moldova, a hotărârilor arbitrajelor internaționale se efectuează în conformitate cu prevederile Codului de procedură civilă, cu tratatele internaționale, la care Republica Moldova este parte, precum și pe principiul reciprocității (art.16 alin.(4) CPC al RM).

Prin prisma art.8 din Constituția Republicii Moldova, precum și a art.2 alin.(3) CPC, instanțele vor ține cont de principiul aplicării cu prioritate a prevederilor tratatelor internaționale, la care RM este parte, dacă din acestea nu rezultă că, pentru aplicarea lor, este necesară adoptarea unei legi naționale.

Actul internațional cel mai important în domeniul recunoașterii și executării silite a hotărârilor arbitrale, de care urmează să țină cont instanțele de judecată naționale, este Convenția de la New York din 10.06.1958 privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrate străine, în vigoare pentru RM de la 17.12.1998.

Corespunzător prevederilor art.III din Convenția menționată, fiecare din statele contractante va recunoaște autoritatea unei sentințe arbitrale și va acorda executarea acestei sentințe, potrivit regulilor de procedură în vigoare, pe teritoriul unde sentința este invocată în condițiile stabilite în art.IV și V. Pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale, cărora li se aplică această convenție, nu vor fi impuse condiții mult mai riguroase, nici cheltuieli de judecată mult mai ridicate, decât acelea care sunt impuse pentru recunoașterea sau executarea sentințelor arbitrale naționale. Recunoașterea are ca obiect, conform art.III, „autoritatea unei sentințe arbitrale” (străine), textul referindu-se, în principal, la puterea de lucru judecat.

A doua obligație a statelor, prevăzută de Convenție, este de a recunoaște și a executa sentințele arbitrale străine „în condițiile stabilite de articolele Convenției”, adică fără a contravine termenelor, regulilor și procedurilor stipulate de tratat.

[Pct.11 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

Principiile interpretării Convenției de la New York

12. La interpretarea Convenției de la New York din 1958, se va ține cont de următoarele principii și reguli:

- principiul prezumției eficacității sentinței și convenției arbitrale;
- principiul interpretării Convenției, în favoarea producerii efectelor sentințelor arbitrale străine;

- principiul interdicției de a se expune pe fondul litigiului prevăzut de sentința arbitrală;
- principiul interpretării restrictive a temeiurilor de refuz, în recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale străine și admiterea refuzului în recunoașterea executării acestora, doar în cazuri excepționale;
- regula aplicării dreptului mai favorabil eficacității internaționale a sentințelor arbitrale;
- regula sarcinii probației incumbate pârîtului.

În temeiul art.VII alin.(1) al Convenției menționate, instanța de judecată va aplica prevederile tratatelor bilaterale sau multilaterale încheiate de Republica Moldova și a legislației naționale, dacă acestea prevăd condiții, reguli și drepturi mai favorabile părții interesate, decât cele stipulate de Convenția menționată (regula dreptului mai favorabil).

De asemenea, instanțele vor ține cont de „Ghidul de interpretarea Convenției privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine de la New York din 1958. Manual pentru judecători”, elaborat cu sprijinul Curții Permanente de Arbitraj de la Haga, accesibil on line, la www.arbitration-icca.org:

Acest document prezintă o sintetizare a principiilor internaționale de aplicare și interpretare a Convenției de la New York din 1958, reprezentând acquis-ul uniformizat de standarde privind recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale străine, elaborat în baza practicii judecătorești străine uniforme și a tendințelor principale din domeniu.

În același sens se va avea în vedere și Ghidul UNCITRAL de aplicarea Convenției de la New York cu privire la recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine (<http://newyorkconvention1958.org/index>).

La examinarea cererilor privind recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale străine, instanțele de judecată vor ține cont și de rezervele formulate la Convenție, a statului de origine a hotărârii arbitrale.

[Pct.12 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

Corelația dintre Convenția de la New York și legislația națională

13. Coroborînd prevederile Convenției de la New York din 1958 și a legislației Republicii Moldova, în cazul în care se solicită recunoașterea și executarea sentinței arbitrale, pot apărea trei situații diferite:

- Convenția de la New York din 1958 și legislația Republicii Moldova conțin norme ce reglementează aspecte similare. În acest caz, Convenția va avea prioritate față de legislația națională, cu excepția cazului când ultima este mai favorabilă;

- Convenția nu conține norme care regulează un aspect concret. În această situație, se va aplica legea națională, ca o completare a Convenției;

- Convenția de la New York din 1958 conține o trimitere directă la legislația națională. În acest caz, instanțele de judecată trebuie să aplice legea națională, întrucât Convenția permite acest lucru.

În cazul contradicțiilor de norme, prevăzute într-un tratat bilateral, la care Republica Moldova este parte și a Convenției de la New York, acestea se vor interpreta, cu aplicarea art.31 din Convenția cu privire la dreptul tratatelor de la Viena din 23 mai 1969, în vigoare pentru Republica Moldova din 25 februarie 1993, prioritate având normele mai favorabile părților.

[Pct.13 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

14. Conform prevederilor Convenției de la New York din 1958, prin sentințe arbitrale (să nu se confunde cu sentințele penale, or, cauzele penale nu pot fi examinate în arbitraj) se înțeleg nu numai sentințe date de către arbitri numiți pentru cazuri determinate, ci, și acelea care sunt date de către organe de arbitraj permanente, cărora părțile li s-au supus, noțiunile de „sentință” și „hotărîre”, având aici aceeași semantică. Prevederea de la art.I alin.(2) din Convenție se referă la sentințele arbitrale care pot fi emise de tribunale ad

hoc sau tribunale arbitrale străine, constituite în cadrul instituțiilor arbitrale permanente în mod legal.

Recunoașterea unei sentințe arbitrale străine este o condiție prealabilă necesară executării silită, semnificând recunoașterea efectelor acesteia, cu excepția puterii executorii.

Noțiunea de „executare” din cuprinsul art.III are înțelesul exclusiv al procedurii de „recunoaștere și executare” ce constă în procedura de verificare a condițiilor de regularitate internațională, prevăzute de art.476 CPC, în privința sentinței arbitrale invocate.

Procedura de executare silită, în baza unui titlu executoriu eliberat de instanța menționată la art.475¹ alin.(1) CPC, se va efectua în condițiile Codului de executare.

[Pct.14 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

Condițiile, pentru ca o hotărîre arbitrală străină să fie susceptibilă de recunoaștere și executare, în Republica Moldova

15. Poate fi recunoscută și executată, în Republica Moldova, o hotărîre arbitrală străină emisă, în conformitate cu o convenție arbitrală, pe teritoriul unui stat străin care este parte la Convenția privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, adoptată la New York, la 10 iunie 1958, precum și o hotărîre arbitrală străină, a cărei recunoaștere și executare sunt reglementate fie prin tratatul internațional, la care Republica Moldova este parte, fie în baza principiului reciprocității, în ceea ce privește efectele hotărîrii arbitrale străine (art.475 alin.(2) CPC al RM).

Prin recunoașterea hotărîrii arbitrale străine, se va înțelege operațiunea de constatare a existenței și de acceptare a efectelor unei hotărîri arbitrale străine, adică atribuirea autorității de lucru judecat care exclude rejudecarea aceluiași caz, conform procedurilor interne.

Reieșind din conținutul art.475-476 CPC, pot fi enumerate exhaustiv condițiile, pentru ca o hotărîre arbitrală să fie susceptibilă de recunoaștere și executare în Republica Moldova, și anume:

a) să fie emisă de un tribunal arbitral ad hoc sau pe lângă un arbitraj instituționalizat, adică să fie o hotărîre arbitrală;

b) să fie o hotărîre arbitrală străină;

c) să fie o hotărîre obligatorie;

d) să fie emisă pe teritoriul unui stat, cu care Republica Moldova are relații de reciprocitate privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine;

e) să fie înaintată spre recunoaștere și executare, în interiorul termenului de prescripție, conform legii Republicii Moldova.

[Pct.15 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

16. Pentru calificarea termenului de „hotărîre arbitrală”, judecătorul va recurge la prevederea art.I alin.(2) al Convenției privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, adoptată la New York la 10 iunie 1958 și la legile speciale în domeniu, adică Legea nr.23/2008 cu privire la arbitraj și Legea nr.24/2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional. La interpretarea termenului de „sentință arbitrală” se va ține cont de natura și conținutul actului prezentat spre recunoaștere și executare, indiferent de denumirea cu care acesta este intitulat și se va examina, dacă acesta este emis de arbitri, în privința unui litigiu deferit arbitrajului, prin convenția părților.

[Pct.16 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

17. Potrivit art.475 alin.(1) CPC al RM, o hotărîre arbitrală se va considera „străină”, cînd:

- este pronunțată pe teritoriul unui stat străin;
- este emisă pe teritoriul Republicii Moldova, însă procedurii arbitrale i s-a aplicat legea unui stat străin.

Hotărârile arbitrale denumite „internaționale” sau „a-naționale” care, în virtutea voinței părților, sunt emise cu aplicarea unor reguli de arbitraj identificate de părți, fără a recurge la vreun regulament de arbitraj sau legea vreunui stat, fie sunt emise în procedura de „*amiable compositeur*”, se vor asimila caracterului de sentințe arbitrale străine.

[Pct.17 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

18. Pentru calificarea caracterului „obligatoriu” al hotărîrii arbitrale, se vor aplica regulile stipulate prin convenție de către părți sau, în mod subsidiar, potrivit legii statului unde hotărîrea arbitrală a fost pronunțată. Se consideră că o sentință arbitrală este obligatorie, dacă nu este disponibilă exercitarea unor căi ordinare de atac ce pot conduce la modificarea în fond a acesteia.

Exercițiul unor căi de atac care pot conduce la retractare (contestarea în anulare, revizuirea, desființarea), nu afectează caracterul final și obligatoriu al sentinței. La momentul depunerii cererii de recunoaștere și executare a hotărîrii arbitrale străine se va aplica regula prezumției caracterului obligatoriu al hotărîrii arbitrale străine, or, obligația de a invoca și de a aduce proba privind caracterul ne-obligatoriu al hotărîrii arbitrale străine incumbă pîrîtului, potrivit art.476 alin.(1) lit.e) CPC.

Instanța judecătorească va ține cont că, chiar dacă sentința arbitrală a fost atacată în statul de origine printr-o acțiune în anulare, aceasta poate fi totuși înaintată spre recunoaștere și executare, în conformitate cu art.475-476 CPC și cu Convenția de la New York din 1958.

Caracterul final al hotărîrii arbitrale presupune că tribunalul arbitral s-a pronunțat în mod categoric și

definitiv în privința unor chestiuni litigioase sau a întregului litigiu, fără a mai putea repeta actul jurisdicțional ce ar conduce la modificarea sau revocarea sentinței.

Urmează să se țină cont de semnificația cuvîntului „obligatorie” și în contextul Convenției de la New York, potrivit căruia, efectul executoriu al sentinței arbitrale urmează a fi recunoscut într-o țară terță, față de țara unde a fost emisă sentința, fără ca solicitantul executării să fie obligat de a obține mai întîi un titlu executoriu în țara de origine.

Următoarele tipuri de acte ale arbitrajului pot fi considerate hotărîri arbitrale străine obligatorii, pasibile de a fi recunoscute și executate în Republica Moldova:

- hotărîri arbitrale unice (globale) – sunt sentințele arbitrale finale, prin care se tranșează integral toate capetele litigioase și litigiul arbitrat;

- hotărîri arbitrale parțiale – prin care se tranșează în mod definitiv o parte a litigiului, celelalte rămînd a fi soluționate de tribunalul arbitral. Condiția este ca aceste chestiuni litigioase să poată fi separabile de restul litigiului;

- hotărîrile prin acord – care înregistrează înțelegera părților privind tranzacția referitor la litigiu;

- hotărîrile privind taxele și cheltuielile de arbitraj.

[Pct.18 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

19. O hotărîre străină nu va fi considerată arbitrală și nu va fi recunoscută și executată pe teritoriul Republicii Moldova, dacă este emisă de un alt organ, inclusiv de un organ statal.

De asemenea, nu se vor atribui la hotărîri (sentințe) arbitrale străine, (ce urmează a fi recunoscute și executate):

- încheierile sau deciziile procedurale ce au menirea să organizeze procesul arbitral;

- actele prealabile, prin care s-au luat măsuri asigurătorii și cele emise cu executare provizorie.

[Pct.19 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

20. Pentru a determina, dacă există reciprocitate în privința efectelor hotărîrii arbitrale străine între Republica Moldova și statul, pe teritoriul căruia s-a pronunțat hotărîrea, se va reține că reciprocitatea poate fi:

legislativă, în această eventualitate izvorul reciprocității constituindu-l identitatea prevederilor legale interne din statele în cauză (moldovenesc și străin) referitoare la aspecte similare.

diplomatică, în acest caz existînd o convenție internațională care o reglementează pentru statele care sunt părți contractante și,

de fapt, ea existînd în practică, autoritățile competente din statele luate în considerare acționînd, într-o anumită materie, în mod similar.

Se va ține cont că la Convenția de la New York din 1958 au aderat 156 de membri, lista cărora poate fi verificată pe site www.uncitral.org.

[Pct.20 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

21. Dreptul de a cere executarea silită nu trebuie să fie prescris.

Partea cîștigătoare trebuie să manifeste diligență pentru învestirea hotărîrii arbitrale străine, cu formula executorie.

Înaintarea cererii privind recunoașterea și executarea hotărîrii arbitrale străine, pe teritoriul Republicii Moldova, poate fi făcută în termen de 3 ani de la data când hotărîrea arbitrală străină a devenit obligatorie, în conformitate cu legea statului, unde a avut loc arbitrajul (alin.(6) art.475¹ CPC al RM).

Dacă termenul de prescripție a fost omis din motive întemeiate, la cererea creditorului și prezentarea

probelor pertinente, instanța judecătorească poate să-l repună în termen.

În situația în care instanța se pronunță asupra refuzului cererii de recunoaștere și executare a hotărîrii arbitrale străine, pe motiv de prescriere a dreptului respectiv, instanța nu se va expune asupra motivelor prevăzute la art.476 CPC.

[Pct.21 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

Persoanele care pot solicita recunoașterea și executarea hotărîrilor arbitrale străine

22. Partea, în beneficiul căreia a fost emisă hotărîrea arbitrală străină, poate sesiza instanța de judecată, cu cerere, în temeiul art.475, 475¹ CPC al Republicii Moldova. Aceasta (cererea) se poate referi la:

- recunoașterea și executarea silită a hotărîrii arbitrale străine;

- recunoașterea hotărîrii arbitrale străine.

[Pct.22 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

Instanțele competente în soluționarea cererii de recunoaștere și executare a hotărîrii arbitrale străine

23. Modificările operate în Codul de procedură civilă, prin Legea nr.135/03.07.2015, în vigoare din 14.08.2015, readuc, prin alin.(1) art.475¹ CPC, competența curților de apel în soluționarea acestor cereri.

Astfel, cererea de recunoaștere și executare a hotărîrii arbitrale străine se prezintă curții de apel, în a cărei circumscripție se află domiciliul /reședința sau sediul părții, împotriva căreia este invocată hotărîrea arbitrală străină, iar în cazul în care aceasta nu are domiciliul / reședința sau sediul în Republica Moldova ori sediul acesteia nu sunt cunoscute – Curții de apel, în a cărei circumscripție sunt situate bunurile acesteia.

[Pct.23 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

Cererea de recunoaștere și executare a hotărârii arbitrale străine

24. Se va reține că, la depunerea cererii de recunoaștere și executare, solicitantul face o probă *prima facie* (la prima vedere) a existenței hotărârii și convenției arbitrale, nefiind obligat să probeze validitatea acestora. La această etapă, instanța de judecată se va asigura de prezentarea hotărârii și a convenției arbitrale în forma solicitată de art.IV al Convenției de la New York și art.475¹ alin.(3) lit.a)-b) CPC, fără a examina validitatea acestora sau alte cerințe obligatorii care sunt stipulate la art.476 CPC, ca temeiuri de refuz ale recunoașterii și executării hotărârii arbitrale.

Cererea se va depune în scris și va avea conținutul prevăzut de alin.(2) art.475¹ CPC al Republicii Moldova. Aceasta trebuie semnată de creditor sau reprezentantul lui.

Lista actelor obligatorii de a fi prezentată de partea care solicită recunoașterea sau executarea hotărârii arbitrale străine este stipulată în art.IV din Convenția de la New York din 1958 și în art.475¹ alin.(3) lit.a)-b) CPC și instanța nu va putea solicita acte suplimentare de la solicitant.

Norma stipulată de art.475¹ alin.(3) lit.c) CPC este o normă cu caracter dispozitiv, iar, în cazul hotărârii arbitrale străine, provenind dintr-un stat, parte la Convenția de la New York din 1958, solicitantului nu i se va putea cere prezentarea „declarației pe propria răspundere privind faptul, dacă și în ce măsură hotărârea arbitrală a fost executată”, dat fiind faptul că lista stipulată de art.IV alin.(1) al Convenției are caracter exhaustiv, de la care statele nu pot deroga.

Astfel, la cerere, se va anexa:

- a) originalul hotărârii arbitrale sau o copie de pe aceasta, legalizată în modul stabilit;
- b) originalul convenției arbitrale sau o copie de pe aceasta, legalizată în modul stabilit;
- c) dovada achitării taxei de stat.

La cererea depusă prin reprezentant, se va anexa

procura sau un alt act care atesta împuternicirile reprezentantului.

Dacă actele menționate nu sunt redactate în limba de stat a Republicii Moldova, partea care solicită recunoașterea și executarea hotărârii arbitrale străine trebuie să prezinte o traducere a acestora în limba de stat.

[Pct.24 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

Cerințe de legalizare a actelor

25. Având în vedere că folosirea actelor oficiale provenite de la autoritățile unui alt stat necesită îndeplinirea unor formalități speciale, în scopul garantării originalității, autenticității semnăturilor/sigiliului și legalității întocmirii acestora, alin.(4) art.475¹ CPC vine cu unele precizări în acest sens.

Pentru actele de origine din statele cu care Republica Moldova nu a încheiat un tratat de asistență juridică și cu statele care nu sunt membre ale Convenției cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine din 05.10.1961 de la Haga, se cere supralegalizarea.

Prin supralegalizare înțelegându-se formalitatea, prin care agenții diplomatici sau consulari ai țărilor, pe teritoriul căreia actul urmează să fie prezentat, atestă veridicitatea semnăturii, calitatea în care a acționat semnatarul actului sau, după caz, autenticitatea sigiliului și a ștampilei de pe acest act, aplicate pe actele oficiale întocmite pe teritoriul statului emitent. În Republica Moldova, procedura de supralegalizare e prevăzută în Regulamentul cu privire la procedura de supralegalizare a documentelor, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr.421 din 26.06.2013.

Actele provenite din țările menționate la **Anexa nr.1** din prezenta hotărîre urmează a fi supralegalizate.

De asemenea, urmează a fi supralegalizate actele provenite din Germania, care a formulat obiecții îm-

potriva aderării Republicii Moldova la Convenția cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine.

[Pct.25 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

26. Dacă actele au originea într-un stat membru al Convenției sus-menționate, acestea urmează a fi apostilate.

În sensul Convenției de la Haga din 1961, Apostila este o supralegalizare simplificată a unui document, necesară pentru ca documentul să fie recunoscut într-o țară semnată a Convenției.

Stampila specială numită „Apostilă” se aplică pe document doar o singură dată de către autoritatea statului de origine a acestuia, astfel încît autoritățile statului, pe teritoriul căruia urmează a fi utilizat documentul, îl vor recunoaște fără supralegalizare sau alte formalități.

Republica Moldova a devenit parte la Convenția de la Haga, începînd cu 16.03.2007.

Procedura aplicării apostilei în Republicii Moldova este prevăzută în Regulamentul privind aplicarea apostilei, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr.163 din 15.02.2007.

Lista statelor semnate ale Convenției de la Haga cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, adoptată la Haga, la 5 octombrie 1961, poate fi vizualizată la Anexa nr.2 a prezentei hotărîri.

Dat fiind faptul că listele cu statele prevăzute în Anexe sunt prezentate la situația din data adoptării hotărîrii în cauză, instanțele vor avea în vedere că acestea nu sunt rigide. Astfel, unele țări pot adera la Convenția nominalizată și, respectiv, pot trece din Anexa nr.1 la Anexa nr.2. Pentru actualizarea statelor semnate ale Convenției de la Haga, se va consulta site-ul Conferinței de la Haga de drept internațional privat: www.hcch.net.

[Pct.26 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

Dispensarea de legalizare a actelor

27. Prin prisma art.475¹ alin.(4) propoziția a 2-a CPC al RM, actele anexate la cererea privind recunoașterea și executarea hotărîrii arbitrale străine vor fi scutite de supralegalizare și apostilare, dacă emană dintr-un stat, cu care Republica Moldova are încheiat un tratat, care nu prevede supralegalizarea sau apostilarea.

În acest sens urmează de menționat că, deși Republica Moldova are încheiate mai multe Acorduri și Tratatate bilaterale privind asistența juridică, nu în toate se menționează expres despre recunoașterea și executarea hotărîrilor arbitrale străine. Unele stipulări privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale internaționale/străine, precum și despre scutirea de legalizarea actelor, se conțin în tratatele (acordurile) încheiate cu România, Turcia, Bosnia și Herțegovina.

Se explică instanțelor că actele, menționate la art.475¹ alin.(3) CPC al RM ce emană din țările care au încheiate cu Republica Moldova Acorduri (Tratatate) bilaterale privind asistența juridică în materie civilă, în care se stipulează expres dispensarea de legalizare a actelor, chiar dacă acestea nu conțin prevederi exprese privind recunoașterea și executarea hotărîrilor arbitrale străine, pot fi scutite de supralegalizare sau apostilare în cadrul procedurii prevăzute de art.475-476 CPC al RM.

Aceasta rezultă din propoziția a 2-a alin.(4) art.475 CPC care nu specifică scutirea de supralegalizare și apostilare a actelor ce emană dintr-un stat, cu care Republica Moldova are încheiat un tratat de recunoaștere reciprocă și executare anume a hotărîrilor arbitrale. Acordurile bilaterale privind asistența juridică în materie civilă conțin, de regulă, norme generale care prevăd astfel de scutiri pentru toate documentele în-

tocmite de autoritățile juridice ale uneia dintre părți, cu condiția semnării și ștampilării lor oficiale.

Lista tratatelor bilaterale încheiate între Republica Moldova și alte state în materie de asistență juridică poate fi consultată la **Anexa nr.3** a prezentei hotărâri.

[Pct.27 introdus prin Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

28. În cazul în care cererea de recunoaștere și încuviințare a executării silite a hotărârii arbitrale străine nu întrunește condițiile legale, acestea nu i se dă curs, cu acordarea unui termen rezonabil deponențului pentru lichidarea neajunsurilor din cerere sau anexarea actelor nedepuse.

Instanța nu poate scoate cererea de pe rol, conform art.267 CPC, cu excepția prevederii lit.b), c), d) al aceluiași articol.

[Pct.28 introdus prin Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

Procedura de examinare a cererii privind recunoașterea și executarea hotărârii arbitrale străine

29. Legislația Republicii Moldova nu prevede un termen de examinare a cererilor de recunoaștere și executare a sentinței arbitrale străine.

Procedura examinării cererii menționate este prevăzută la art.475² CPC al RM. În comparație cu caracterul confidențial al procedurii de arbitraj propriu-zise, alin.(1) din articolul indicat mai sus, statuează asupra caracterului public al ședinței de examinare a cererii de recunoaștere și executare a hotărârii arbitrale străine.

Părțile urmează a fi înștiințate despre locul, data și ora examinării cererii.

În cazul în care este vizată o instituție financiară licențiată de Banca Națională, instanța judecătorească care examinează cererea de recunoaștere și executare

a hotărârii arbitrale străine, informează în mod obligatoriu și neîntârziat, despre acest fapt, Ministerul Justiției și Banca Națională a Moldovei, cu remiterea cererii și a documentelor aferente în copie. Aceștia vor participa la proces în conformitate cu prevederile art.74 CPC al RM.

Legea permite examinarea cererii în lipsa persoanei împotriva căreia este invocată hotărârea arbitrală străină (debitorul), dacă au fost îndeplinite condițiile de citare legală, iar acesta nu s-a prezentat din motive neîntemeiate.

De asemenea, lipsa reprezentantului Ministerului Justiției și, după caz, al Băncii Naționale a Moldovei, legal citați, nu împiedică examinarea cauzei.

[Pct.29 introdus prin Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

30. Debitorul poate solicita instanței judecătorești amânarea datei examinării cererii în cauză, reieșind din prevederile alin.(1) art.475² CPC.

Totodată, interpretînd prevederile alin.(2) art.39 din Legea nr.24/22.02.2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional, precum și alin.(7) art.476 CPC, amânarea sau suspendarea examinării cererii privind recunoașterea executării poate fi cerută de ambele părți, dacă:

- este depusă o cerere de desființare a hotărârii arbitrale străine;
- este depusă o cerere de suspendare a hotărârii arbitrale străine.

Se va avea în vedere că amânarea sau suspendarea soluționării cererii, avînd ca obiect recunoașterea unei hotărâri arbitrale străine, are un caracter facultativ și nu obligatoriu, oportunitatea dispunerii unei astfel de măsuri fiind opera suverană a autorității judiciare, prin raportare la circumstanțele concrete ale fiecărei cauze.

Instanța va decide asupra cererii menționate, după ascultarea explicațiilor celeilalte părți, pronunțînd în acest sens o încheiere.

Dacă solicitarea de amânare este recunoscută întemeiată și instanța amână data examinării cererii, ea va înștiința ambele părți despre aceasta.

La necesitate, oricare dintre părți poate cere ridicarea amânării sau suspendării examinării cererii de recunoaștere și executare a hotărârii arbitrale străine, instanța urmînd să se pronunțe printr-o încheiere.

[Pct.30 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

31. Legea nu obligă debitorul să depună referință sau obiecții împotriva hotărîrii arbitrale, a cărei executare se solicită, însă este în interesul acestuia să prezinte probe care l-ar avantaja.

În cadrul examinării cererii privind recunoașterea și executarea hotărîrii arbitrale străine, instanța de judecată va asculta explicațiile debitorului și va examina probele prezentate de acesta.

Potrivit art.475² alin.(4) CPC, în cazul în care, în cadrul soluționării chestiunii privind încuviințarea executării silite, instanța judecătorească are îndoieli cu privire la legalitatea procedurală a hotărîrii arbitrale străine, ea poate:

- solicita lămuriri solicitantului recunoașterii și încuviințării executării silite a hotărîrii arbitrale străine;
- poate interoga debitorul privitor la conținutul cererii de recunoaștere și executare a hotărîrii arbitrale străine;
- în caz de necesitate, cere explicații arbitrajului care a emis hotărîrea.

Instanțele judecătorești vor aplica cu atenție norma stipulată de art.475² alin.(4) al CPC și vor ține cont de următoarele:

• Solicitantului recunoașterii și încuviințării executării silite a hotărîrii arbitrale pronunțate într-un stat, parte la Convenția de la New York, nu i se pot solicita acte suplimentare, decît cele stipulate de art.IV al Convenției de la New York din 1958, nici alte infor-

mații suplimentare, decît în măsura în care acesta este dispus să le producă. Or, sarcina probației în procedura de examinare a cererii de recunoaștere și executare a hotărîrii arbitrale străine aparține pîrîtului.

Altfel spus, Convenția instituie o prezumție *juris tantum* de regularitate a sentinței arbitrale. Prin urmare, solicitantul va obține recunoașterea și executarea hotărîrilor arbitrale străine fără să aibă de administrat vreo probă în acest sens.

[Pct.31 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

Limitele controlului judiciar

32. Instanța judecătorească care examinează cererea privind recunoașterea și executarea hotărîrii arbitrale străine, nu este în drept:

- să reexamineze fondul hotărîrii arbitrale străine;
- să revizuiască hotărîrea arbitrală străină;
- să modifice hotărîrea arbitrală străină;
- să administreze probe suplimentare privind situația litigioasă.

Instanța de judecată nu are competența să schimbe concluziile tribunalului arbitral, chiar dacă arbitrii au ajuns la concluzii greșite în privința circumstanțelor cauzei.

Instanța va verifica doar existența sau lipsa temeiurilor de refuz a recunoașterii și executării hotărîrii arbitrale străine. Prin urmare, verificarea condițiilor de regularitate a hotărîrii arbitrale străine se realizează în cadrul unui control judiciar limitat care exclude posibilitatea reexaminării în fond a litigiului, atît din punct de vedere al dreptului Republicii Moldova, cît și din punct de vedere al dreptului străin.

Pînă la pronunțarea încheierii, instanța mai urmează să verifice și circumstanțele prevăzute în p.14 din hotărîrea explicativă în cauză.

[Pct.32 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

Încheierea privind recunoașterea și executarea hotărârii arbitrale străine

33. În privința cererii de recunoaștere și executare a hotărârii arbitrale străine, instanța de judecată va pronunța o încheiere:

a) cu privire la recunoașterea și încuviințarea executării silită a hotărârii arbitrale străine sau cu privire la refuzul de a încuviința executarea silită a hotărârii arbitrale străine;

b) cu privire la recunoașterea hotărârii arbitrale străine, fără posibilitatea executării ulterioare a acesteia sau cu privire la refuzul de a recunoaște hotărârea arbitrală străină, conform solicitării părții care invocă această hotărâre.

Dacă instanța pronunță o încheiere privind refuzul de a încuviința executarea silită a hotărârii arbitrale străine, în dispozitivul acesteia se va indica despre:

- respingerea cererii înaintate;
- refuzul în recunoașterea și încuviințarea executării silită, în Republica Moldova, a hotărârii arbitrale străine;
- termenul și modul de atac al încheierii.

În cazul în care hotărârea străină conține soluții asupra mai multor capete de cerere care sunt disociabile, la solicitarea părții (creditorului), încuviințarea poate fi acordată separat. Astfel, dacă litigiul este divizibil, vor putea fi recunoscute și executate hotărâri succesive.

Dacă părțile sînt prezente la ședință, încheierea menționată se va elibera în ședință, iar dacă acestea nu au fost prezente, încheierea va fi remisă părților, în termen de 5 zile de la emitere.

Încheierea emisă, în conformitate cu prevederile alin.(1) art.475³ CPC, va fi susceptibilă de recurs, la Curtea Supremă de Justiție, în termen de 15 zile.

Astfel, se va ataca cu recurs atît încheierea, prin care s-a recunoscut și încuviințat executarea silită a hotărârii arbitrale străine, cît și cea cu privire la refuz.

După ce încheierea devine irevocabilă, în temeiul acesteia, precum și în temeiul hotărârii arbitrale străine, Curtea de Apel, care a dispus recunoașterea și încuviințarea executării hotărârii, va elibera un titlu

executoriu, în baza căruia va putea fi inițiată procedura de executare, în conformitate cu prevederile Codului de executare.

Se explică că, pentru eliberarea titlului executoriu, conform art.475³ alin.(4) CPC, nu este necesară vreo procedură suplimentară, nici depunerea unei cereri sau taxe suplimentare.

Instanța de judecată care a încuviințat executarea hotărârii arbitrale străine este competentă în a examina demersurile executorului judecătoresc privind explicarea hotărârii (încheierii), schimbarea modului și a ordinii de executare, amînarea sau eşalonarea executării (art.156 din Codul de executare al RM).

[Pct.33 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

Refuzul de a recunoaște și de a executa hotărîrea arbitrală străină

34. Legea națională divizează temeiurile de refuz, în recunoașterea și executarea hotărîrilor arbitrale străine, în 2 categorii:

- temeiuri invocate doar de partea împotriva căreia este pronunțată hotărîrea arbitrală;
- temeiuri constatate din oficiu de către instanța judecătorească.

La prima categorie de temeiuri se referă cele specificate la alin.(1) art.476 CPC al RM.

Se va reține că aceste temeiuri sînt exhaustive și nu pot fi invocate altele suplimentar.

Aceste temeiuri urmează a fi interpretate restrictiv, iar refuzul în recunoașterea executării poate fi admis, doar în cazuri excepționale.

Alt moment ce urmează a fi accentuat este principiul bunei-credințe sau pierderea dreptului la obiecții (estoppel) care impune părțile să nu-și țină argumentele în mîneacă. Astfel, dacă partea, cunoscînd despre încălcare, nu a obiectat în cadrul procesului arbitral despre aceasta, ea va pierde dreptul de a invoca acest motiv, ca temei de refuz în recunoașterea executării hotărîrii arbitrale străine.

La cea de-a doua categorie de temeuri se referă cele indicate în alin.(2) al aceluiași articol.

Partea care invocă temeiurile stipulate de art.476 alin.(1), (2) este obligată să facă dovada acestora, în fața instanței de judecată. Instanța nu poate solicita părții care solicită recunoașterea și executarea sentinței arbitrale probe și argumente privind temeiurile de refuz, dar trebuie să-și motiveze temeiurile stipulate de art.476 alin.(2), atunci când acestea sunt invocate *ex officio*.

Instanța poate decide să încuviințeze recunoașterea și executarea hotărârii arbitrale străine, chiar dacă pârșul a invocat și probat vreunul din temeiurile stipulate de art.476 alin.(1) CPC, în cazurile când, potrivit convingerii instanței, gravitatea temeiului invocat nu este suficientă, pentru a refuza orice efect al hotărârii arbitrale străine. Totuși, în acest caz, instanța nu are dreptul să intervină în privința modificării dispozițiilor hotărârii arbitrale străine.

[Pct.34 introdus prin Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

Temeiuri de refuz invocate de debitor

35. Cererea privind recunoașterea hotărârii arbitrale străine și executarea ei poate fi refuzată numai la solicitarea părții împotriva căreia s-a emis, dacă aceasta va prezenta instanței competente, căreia i se cere recunoașterea hotărârii sau executarea ei, probe doveditoare că:

a) una dintre părțile convenției arbitrale nu are capacitate deplină de exercițiu sau convenția arbitrală nu este valabilă, potrivit legii țării în care a fost pronunțată hotărârea;

b) partea, împotriva căreia este emisă hotărârea, nu a fost informată în modul corespunzător cu privire la desemnarea arbitrului sau cu privire la procedura arbitrală, ori din alte motive nu a putut să își prezinte mijloacele sale de apărare;

c) hotărârea a fost pronunțată asupra unui litigiu care nu este prevăzut de convenția arbitrală sau care

nu cade sub incidența condițiilor convenției arbitrale, ori aceasta (hotărârea) conține dispoziții asupra unor chestiuni ce depășesc limitele convenției arbitrale;

d) constituirea tribunalului arbitral sau procedura arbitrală nu a corespuns convenției părților, or, în lipsa unei asemenea convenții, nu a fost conform legii țării, în care a avut loc arbitrajul;

f) hotărârea arbitrală nu a devenit obligatorie pentru părți sau a fost desființată, or, executarea ei a fost suspendată de instanța judecătorească sau de o altă autoritate competentă a țării, în care sau conform legii căreia ea a fost pronunțată.

[Pct.35 modificat prin Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.18 din 16.10.2017]

[Pct.35 introdus prin Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

36. Examinând temeiul de refuz prevăzut la lit.a) alin.(1) art.476 CPC, se vor reține următoarele.

Prin lipsa capacității depline de exercițiu, se va avea în vedere situația în care se pune problema lipsei acesteia, la momentul încheierii convenției arbitrale, adică dacă cel care a acționat în numele persoanei juridice a avut sau nu împuternicirile necesare, expres prevăzute în procură sau mandat, pentru a încheia convenția arbitrală.

Convenția arbitrală trebuie să fie valabilă, potrivit legii căreia părțile au subordonat-o, iar în lipsa stabilirii acesteia, potrivit legii țării în care a fost pronunțată hotărârea. În caz contrar, partea interesată va putea invoca acest fapt, ca temei de refuz în executare.

Se va reține că conținutul noțiunii de competență este mai complex în materia arbitrajului, decât în domeniul hotărârilor judecătorești. Astfel, noțiunea de competență include atât examinarea condițiilor de valabilitate ale convenției de arbitraj, cât și ne-depășirea investiției conferite (acest ultim aspect se încadrează în temeiul prevăzut la lit.c) alin.(1) art.476

CPC). Trimiterea realizată la legea statului, unde a fost pronunțată hotărîrea arbitrală, este necesar să fie înțeleasă în mod nuanțat, întrucît sediul arbitrajului reprezintă doar unul din criteriile în funcție de care poate fi determinată legea aplicabilă anumitor condiții de valabilitate ale convenției de arbitraj.

[Pct.36 modificat prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.18 din 16.10.2017]

[Pct.36 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

37. În privința temeiului prevăzut la lit.b) alin.(1) art.476 CPC, urmează de menționat ca, pentru echitatea unui proces arbitral, în cadrul acestuia părților trebuie să li se asigure unele drepturi ce se referă la:

- informarea cuvenită cu privire la desemnarea arbitrilor;
- informarea cuvenită cu privire la procedura de arbitraj;
- posibilitatea părții de a-și pune în valoare mijloacele sale de apărare.

Cu titlu de exemplu, dacă părțile au fost înștiințate despre data examinării cauzei și despre numirea arbitrilor concreți, iar în ziua examinării cauzei un arbitru a fost înlocuit cu altul, cauza fiind examinată în aceeași zi, se va considera că partea nu a fost informată în mod cuvenit despre desemnarea arbitrilor, partea obiectînd în ședință, iar obiecția nefiind luată în considerație.

Lipsa informării cu privire la desemnarea arbitrului, conform alin.(1) lit.b), nu poate servi drept temei pentru refuzul de a recunoaște sau de a executa hotărîrea arbitrală străină, dacă partea care invocă acest temei a participat în procedura arbitrală și, anterior depunerii apărării, nu a ridicat excepția de lipsă a competenței tribunalului arbitral, în temeiul că tribunalul arbitral a fost constituit cu încălcarea legii aplicabile.

Este evident că nu s-a încălcat dreptul la apărare, în condițiile în care debitorul ce se opune recunoașterii și executării hotărîrii arbitrale străine a fost reprezentat la proces prin avocați, fapt care rezulta, fără echivoc, din cuprinsul hotărîrii arbitrale.

Cu titlu de exemplu, se poate aduce și cazul în care Judecătoria de Apel din Neapole a refuzat să execute hotărîrea arbitrală austriacă, din considerentul că înștiințarea privind examinarea în arbitrajul din Viena, expediată debitorului italian cu o lună înainte, nu a fost suficientă, dat fiind faptul că regiunea în care se afla pîrîtul a fost afectată de un cutremur puternic (18.05.1982, Bauer Grossmann OHG vs Fratelli Cerrone Alfredo e Raffaele Yearbook Commercial Arbitration X 1995, p.461-462 (Italy no.70)).

În aceeași ordine de idei, drept temei de refuz în executare ar servi și boala grea, îndelungată a unei părți în arbitraj care a cerut, fără succes, amînarea examinării cauzei și nu a putut să se prezinte în arbitraj. (Regatul Unit Judecătoria de Apel 21.02.2006 Ajay Kanoria et.al. vs Tony Francis Guinness, Yearbook Commercial Arbitration XXXI 2006, p.943-954 (UK no.73))

Nu se vor încadra în acest ternei de refuz următoarele situații:

- refuzul arbitrului de a schimba data (ora) examinării litigiului pentru comoditatea martorului, pe care urmează să-l aducă debitorul;
- refuzul tribunalului arbitral de a acorda amînarea suplimentară sau suspendarea examinării cauzei, în legătura cu procedura de insolvabilitate;
- lipsa părților la examinarea litigiului, în legătură cu riscul de a fi arestați în țara unde are loc arbitrajul;
- reprezentantul companiei nu poate participa la examinare, întrucît nu a putut obține viza. (Ghidul privind interpretarea Convenției de la New York din 1958, pag.79)

[Pct.37 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

38. Dacă hotărîrea arbitrală pronunțată se referă la un litigiu care nu este menționat în convenția arbitrală ori hotărîrea conține aspecte ce depășesc prevederile convenției arbitrale și debitorul invocă acest temei de refuz în recunoașterea și executarea hotărîrii, instanța de judecată ar putea satisface demersul debitorului.

În situația în care dispozițiile hotărîrii (sentinței) arbitrale care au legătură cu problemele supuse arbitrajului pot fi delimitate de cele care nu pot fi supuse arbitrajului, primele pot fi recunoscute și încuviințate spre executare de instanța judecătorească.

Dacă debitorul a participat în procedura arbitrală și, cunoscînd depășirea limitelor convenției arbitrale de către tribunalul arbitral, nu a ridicat excepția de depășire a limitelor convenției arbitrale de către tribunalul arbitral, el nu va putea invoca acest temei, ca motiv pentru refuzul în recunoașterea și executarea hotărîrii arbitrale străine.

[Pct.38 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

39. Temeiul de refuz în recunoașterea și încuviințarea executării hotărîrii arbitrale străine, prevăzut la lit.d) alin.(1) art.476 CPC relevă 2 aspecte ce țin de:

- 1) componența tribunalului arbitrai;
- 2) procedura arbitrală.

Se va considera că există o încălcare, atunci cînd o parte nu a avut posibilitatea să-și exercite dreptul de a numi un arbitru. Dacă partea, fiind înștiințată, nu a uzat de acest drept (a refuzat să numească un arbitru) și arbitrul este numit de către o instanță judecătorească sau arbitrul recuzat a fost înlocuit în conformitate cu regulile aplicabile alese de părți, partea nu va putea invoca motivul că tribunalul arbitral s-a constituit contrar înțelegerii părților, pentru a cere refuzul în recunoașterea și încuviințarea executării silite.

Cu titlu de exemplu, menționăm că, în 1978, Judecătoria de Apel din Florența a admis drept temei de

refuz, în recunoașterea executării hotărîrii arbitrale pronunțate la Londra, faptul că constituirea tribunalului nu a corespuns convenției părților. În speță, convenția arbitrală prevedea că urmează a fi numiți 3 arbitri pentru examinarea litigiului, iar cei 2 arbitri numiți de părți nu l-au numit pe al treilea, deoarece nu aveau divergențe privitor la soarta litigiului. În acea perioadă, legislația engleză admitea asemenea abordare (13.04.1978, Rederi Aktiebolager Sally vs SRL Termarea, Yearbook Commercial Arbitration IV, 1979, p.294-296, Italy no.32).

Cu referire la cel de-al doilea aspect, instanța de judecată trebuie să verifice, dacă procedura arbitrală a fost una în corespundere cu acordul părților sau în corespundere cu regulamentul de arbitraj, pe care părțile le-au desemnat, ca aplicabile.

Drept exemplu ce vizează procedura arbitrală, ar putea servi situația în care părțile au convenit că litigiul se va soluționa doar în baza înscrisurilor prezentate de către părți, în lipsa susținerilor orale, iar la judecarea cauzei a fost prezent avocatul creditorului, acesta fiind audiat referitor la pretențiile reclamantului-creditor. În acest caz, se va considera că a fost încălcată înțelegerea dintre părți referitoare la procedura de soluționare a litigiilor.

Judecătoria Supremă din Italia a refuzat în recunoașterea executării hotărîrii arbitrale pronunțate în Beijing și a recunoscut executarea hotărîrii arbitrale suedeze pronunțate în același litigiu. S-a menționat că, potrivit convenției, părțile au prevăzut examinarea cauzei într-un singur arbitraj, la Stockholm sau Beijing, în funcție de faptul care parte va începe procesul arbitral. (07.02.2001 nr.1732 Tema Frugoli SpA, in liquidazione v. Hubei Space Quarry Industry Co. Ltd., Yearbook Commercial Arbitration XXXII 2007, p.390-396 Italy no.170).

[Pct.39 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

40. Litera e) alin.(1) din art.476 CPC al RM interferează 3 motive de refuz în recunoașterea și executarea hotărârii arbitrale străine.

- hotărârea arbitrală nu a devenit obligatorie;
- hotărârea arbitrală a fost desființată;
- executarea hotărârii arbitrale a fost suspendată de instanța judecătorească sau altă autoritate competentă a țării, unde a fost pronunțată.

Semnificația noțiunii „hotărâre obligatorie” se conține în punctul 18 din prezenta hotărâre.

Referitor la desființarea (anularea) hotărârii arbitrale străine, se va reține că aceasta poate fi pronunțată doar de instanțele judecătorești din statul care a emis-o. Obligația de a prezenta proba respectivă revine părții care invocă acest temei de refuz.

De rînd cu posibilitatea suspendării executării hotărârii arbitrale străine, prevăzute în CPC, Legea nr.24/22.02.08 cu privire la arbitrajul comercial internațional (art.39 alin.(1) lit.a) liniuța a 5-a), prevede posibilitatea amînării executării acesteia. Relevant, de asemenea, este faptul ca suspendarea sau amînarea să fie pronunțate de instanța de judecată competentă a țării în care sau conform legii căreia a fost pronunțată hotărârea.

[Pct.40 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

Temeiuri de refuz invocate din oficiu

41. Valorificarea dispozițiilor alin.(2) art.476 CPC este pusă pe seama instanței de judecată. Pentru cazurile când instanța invocă temeiurile de la art.476 alin.(2) CPC, instanța va trebui să-și motiveze *sua motu* cele invocate.

Pretențiile care nu pot face obiectul convenției de arbitraj (care sunt nearbitrabile) sunt specificate în pct.10 și 11 din Hotărîrea explicativă a Plenului CSJ nr.2 din 30.03.2015 „Cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a prevederilor legale la soluționarea unor chestiuni în cadrul examinării litigiilor în care părțile au încheiat convenția de arbitraj”. În prezența unei sentințe

arbitrale pronunțate într-un caz nearbitrabil, conform legii Republicii Moldova, instanța de judecată poate refuza recunoașterea și încuviințarea executării silite a hotărârii arbitrale străine.

[Pct.41 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

42. Ordinea publică în dreptul internațional privat reprezintă excepția pusă la îndemîna judecătorului, pentru a îndepărta legea străină normal competentă, în baza regulilor de drept internațional privat al forului, atunci cînd ea este contrară unui principiu fundamental al dreptului instanței sau contravine bunelor moravuri.

„Ghidul privind interpretarea Convenției de la New York din 1958. Manual pentru judecători”, la capitolul privind interpretarea noțiunii „ordine publică” face referință la Asociația de Drept Internațional (ILA) www.ila-hq.org care are Recomandări în privința descifrării conceptului de ordine publică. Astfel, punctul 1 (d) din Recomandările ILA relevă că ordinea publică internațională a oricărui stat include:

i) principii fundamentale ce se referă la echitate și morală, pe care acest stat dorește să le apere, chiar dacă acesta nu a fost implicat nemijlocit în litigiu;

ii) reguli (norme) menite să deservească interesele politice, sociale și economice ale statului, numite *lois de polis* sau „reguli de ordine publică”;

iii) obligația statului de a respecta angajamentele sale față de alte state și organizații internaționale.

În scopul facilitării aplicării corecte a art.476 alin. (2) lit.b) al CPC și, respectiv, a art.V alin.(2) lit.b) a Convenției de la New York din 1958, instanțele vor ține cont și de spețele menționate în Ghidul privind interpretarea Convenției de la New York din 1958.

Exemple din practică, reflectate în Ghidul menționat mai sus, cînd hotărîrea arbitrală a fost recunoscută și executată, în pofida faptului invocării încălcării ordinii publice:

- lipsa mijloacelor financiare: Judecătoria Supremă de Echitate a Portugaliei a respins argumentul despre încălcarea ordinii publice, în cazul în care debitorul din Portugalia nu a participat la arbitrajul din Olanda, din motivul lipsei mijloacelor bănești (hotărîrea din 09.10.2003, A. vs B. and Cio);

- nemotivarea îndeajuns a hotărîrii arbitrale: instanțele de judecată ale țărilor, în care hotărîrile arbitrale trebuie să fie motivate, de regulă, execută hotărîrile arbitrale care nu conțin motivarea, pronunțate în țările, în care asemenea hotărîri arbitrale sunt valabile (Judecătoria Supremă funciară din Dusseldorf, Germania, 15.12.2009, Seller vs German Buyer);

- încălcări procesuale și încasarea prin hotărîrea arbitrală a unei penalități exagerate: argumentele au fost respinse din următoarele considerente: În cazuri deosebite, legate de hotărîri arbitrale străine, devierea arbitrajului internațional de la unele reguli (norme), obligatorii în procesele interne, nu reprezintă în mod automat încălcarea ordinii publice. Dimpotrivă, trebuie să aibă loc încălcarea ordinii publice internaționale. De aceea, de regulă, recunoașterea hotărîrii arbitrale străine are loc, cu aplicarea unui regim mai puțin sever, decît cel care există pentru recunoașterea hotărîrilor arbitrale interne. Întrebarea nu constă în aceea, dacă o judecatorie concretă ar fi ajuns la altă concluzie, aplicînd normele imperative ale dreptului intern. Dimpotrivă, încălcarea ordinii publice internaționale are loc numai atunci cînd urmările aplicării într-o cauză concretă a legii străine vor contravine într-atît normelor interne, că acest fapt va fi inadmisibil în corespundere cu principiile legislației interne (Judecătoria Supremă funciară din Galle, Germania, 06.10.2005, Seller vs Buyer).

Recunoașterea și încuviințarea hotărîrii arbitrale străine contravine ordinii publice a Republicii Moldova, atunci cînd o sentință arbitrală străină contravine însăși ideii de justiție într-un mod inacceptabil, cînd ea poate conduce la un rezultat care este inadmisibil, din punct de vedere al conștiinței juridice în Republica Moldova.

În perimetrul acestui motiv de refuz nu se includ cri-

tici cu privire la stabilirea situației de fapt ori cu privire la aplicarea prevederilor legale dispozitive, ci numai critici cu privire la încălcarea dispozițiilor imperative ale legii, independent de situația de fapt stabilită.

Recunoașterea hotărîrii arbitrale străine nu poate fi refuzată pentru orice contrarietate a ei cu ordinea publică, ci numai în situația în care încălcarea ordinii publice este substanțială, efectivă și fragrantă. Astfel, ar trebui aplicate 2 criterii de analiză în acest context:

- intensitatea legăturii cauzei cu ordinea juridică națională;

- gravitatea efectului produs.

Drept exemplu, prezentăm cauza examinată de CJUE C-40/08 *Asturcom Telecomunicaciones SU Cristina Rodriguez Nogueira*, în care, interpretînd Directiva 93/13 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, instanța europeană a apreciat că, dat fiind natura și importanța interesului public, pe care se întemeiază protecția asigurată consumatorilor, această normă trebuie să fie considerată una echivalentă cu normele naționale care ocupă, în cadrul ordinii juridice interne, rangul de ordine publică.

Astfel, o instanță națională sesizată cu o cerere de executare silită a unei hotărîri arbitrale străine devenite definitive, este competentă din oficiu să aprecieze nulitatea unei clauze arbitrale, cuprinsă într-un contract de adeziune, încheiat între un consumator și un vînzător sau furnizor și redactat, în prealabil, în detrimentul consumatorului, din motivul că această clauză este contrară normelor interne de ordine publică.

Cazuri în care a fost refuzată recunoașterea și executarea hotărîrilor arbitrale străine se conțin și în Ghidul privind interpretarea Convenției de la New York din 1958:

- Judecătoria Supremă Funciară din Bavaria a refuzat în recunoașterea și executarea hotărîrii arbitrale, pronunțate în Federația Rusă, invocînd încălcarea ordinii publice, deoarece hotărîrea arbitrală a fost emisă, după ce părțile au încheiat o tranzacție de împăcare, care a fost ascunsă de arbitri (20.11.2003, Seller vs Buyer);

- Judecătoria Arbitrală din regiunea Tomsk din Federația Rusă a refuzat în executarea hotărârii arbitrale, adoptate în Franța, considerînd că contractele de împrumut, în privința cărora a fost pronunțată hotărârea, reprezentau o înțelegere ilegală între companii, care făceau parte din unul și același grup, iar litigiul dintre ele a fost înscenat (07.07.2010, Yukos Capital S.A.R.L. vs OAO Tomskneft VNK).

Instanțele de judecată vor reține că, condiția prescripției dreptului de a cere executarea silită, prevăzută de art.475¹ alin.(6) CPC al RM, nu intră în sfera elementelor de ordine publică, fiind privită ca o instituție de interes privat în sfera raporturilor juridice, guvernate de convențiile internaționale, la care Republica Moldova este parte.

[Pct.42 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

43. Instanțele vor ține cont de faptul că, atît normele juridice prevăzute la alin.(1), cât și cele prevăzute la alin.(2) art.476 CPC sînt niște norme juridice dispozitive-permisive și nu imperative. Altfel spus, ele nu obligă instanța de judecată să refuze executarea, dacă au fost invocate. Dacă debitorul a invocat motive de refuz în executare, el urmează să le probeze, rămînînd la discreția instanței adoptarea soluției, în funcție de probele prezentate.

Varianța actuală a normelor prevăzute în alin.(2) art.476 CPC, spre deosebire de cea veche care era

imperativă, de asemenea, lasă la discreția instanței invocarea din oficiu a temeiurilor de refuz, utilizîndu-se sintagma „*pot fi refuzate*” și nu cea de „instanța refuză sau instanța e obligată să refuze”.

Se va reține că lipsa indicării în dispozitivul sentinței arbitrale a căii de contestare și a termenului în care aceasta putea fi formulată, nu constituie un motiv de refuz în încuviințarea executării hotărîrii, deoarece nu este cuprins în prevederile art.476 CPC al RM, motivele de refuz fiind expuse în mod exhaustiv.

Introducerea de către debitor a unei acțiuni în anularea hotărîrii arbitrale nu are semnificația unui refuz de executare, decît dacă a fost însoțită de o cerere de suspendare a executării, ultima fiind admisă de autoritatea competentă din țara emitentă.

[Pct.43 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

44. Se abrogă Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM nr.7 din 23.02.1998 „Despre practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației privind recunoașterea și executarea hotărîrilor instanțelor judecătorești străine pe teritoriul Republicii Moldova”, cu modificările ulterioare.”

[Pct.44 introdus prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

**PREȘEDINTELE CURȚII
SUPREME DE JUSTIȚIE**

**Chișinău, 9 decembrie 2013.
Nr.9.**

Mihai POALELUNGI

Lista statelor, pentru care se cere supralegalizarea actelor:

ALGERIA, ARABIA SAUDITĂ, AFGANISTAN, AFRICA CENTRALĂ, BRAZILIA, BAHREIN, BANGLADESH, BENIN, BOLIVIA, BURKINA FASO, BURUNDI, BUTAN, CHILE, CANADA, REPUBLICA POPULARĂ CHINEZĂ (CU EXCEPȚIA HONG KONG ȘI MACAO), COSTA RICA, CAMBODIA, CAMERUN, CIAD, COASTA DE FILDEȘ, COMORE, CONGO, DJIBOUTI, EMIRATELE ARABE UNITE, EGIPT, ERITREEA, ETIOPIA, FILIPINE, GUATEMALA, GUINEEA, GABON, GAMBIA, GHANA, GUINEEA ECUATORIALĂ, GUINEEA BISSAU, GUYANA, HAITI, IORDANIA, INDONESIA, IRAK, IRAN, JAMAICA, KUWEIT, KIRGHISTAN, KENYA, KIRIBATI, LIBAN, LAOS, LIBIA, MALAEZIA, MAROC,

MADAGASCAR, MAURITANIA, MICRONEZIA, MYANMAR, NIGERIA, NAURU, NEPAL, NIGER, OMAN, PAKISTAN, PARAGUAY, PALAU, PAPUA-NOUA-GUINEE, QATAR, RWANDA, SIRIA, ȘRI LANKA, SINGAPORE, SENEGAL, SIERRA LEONE, SOMALIA, SUDAN, THAILANDA, TURKMENISTAN, TADJIKISTAN, TANZANIA, TIMOR, TOGO, TUVALU, UZBEKISTAN, UGANDA, VIETNAM, YEMEN, ZIMBABWUE, ZAMBIA.

[Anexa nr.1 modificată prin Hotărîrea Plenului CSJ a RM nr.14 din 16.10.2017]

[Anexa nr.1 introdusă prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

LISTA

statelor semnatare ale Convenției de la Haga cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, adoptată la Haga, la 5 octombrie 1961

Republica Africa de Sud, Republica Albania, Principatul Andorra, Antigua și Barbuda, Republica Argentiniană, Republica Armenia, Comunitatea Australiană, Republica Austria, Republica Azerbaigean, Comunitatea Bahamas, Barbados, Republica Belarus, Regatul Belgiei, Belize, Bosnia-Herțegovina, Republica Botswana, Statul Brunei Darussalam, Republica Bulgaria, Republica Capului Verde, Republica Cehă, Republica Cipru, Republica Populară Chineză (doar în regiunile administrative speciale Hong Kong și Macao), Republica Columbia, Insulele Cook, Republica Coreea, Republica Croația, Regatul Danemarcei, Comunitatea Dominica, Republica Dominicană, Republica Ecuador, Confederația Elvețiană, Republica El-Salvador, Republica Estonia, Republica Insulelor Fiji, Republica Finlanda, Republica Franceză, Georgia, Republica Federală Germania, Republica Elenă, Grenada, Republica Honduras, Republica Islanda,

Republica India, Republica Irlanda, Statul Israel, Republica Italiană, Japonia, Republica Kazahstan, Republica Letonia, Regatul Lesotho, Republica Liberia, Principatul Liechtenstein, Republica Lituania, Marele Ducat al Luxemburgului, Republica Macedonia, Republica Malawi, Republica Malta, Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, Republica Insulelor Marshall, Republica Mauritius, Statele Unite Mexicane, Republica Moldova, Principatul Monaco, Mongolia, Republica Muntenegru, Republica Namibia, Nicaragua, Insulele Niue, Regatul Norvegiei, Noua Zeelandă, Olanda (Regatul Țărilor de Jos), Republica Panama, Peru, Republica Polonă, Republica Portugheză, România, Federația Rusă, Federația Sfântul Kitts și Nevis, Sfânta Lucia, Sfântul Vincent și Grenadine, Statul Independent Samoa, Serenisiima, Republica San Marino, Republica Democrată Sao Tome și Principe, Republica Serbia, Republica

Seychelles, Republica Slovacă, Republica Slovenia, Regatul Spaniei, Regatul Suediei, Republica Surinam, Statele Unite ale Americii, Regatul Swaziland, Regatul Tonga, Republica Trinidad-Tobago, Republica Turcia, Ucraina, Republica Ungara, Uruguay, Republica Vanuatu, Republica Bolivariană a Venezuelei.

Se va avea în vedere că, pentru Uruguay, Con-

venția a intrat în vigoare la 14.10.2012, iar, pentru Nicaragua – la 14.05.2013.

[Anexa nr.2 modificată prin Hotărârea Plenului CSJ a RM nr.14 din 16.10.2017]

[Anexa nr.2 introdusă prin Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

Anexa nr.3

Registrul tratatelor bilaterale privind asistența juridică, încheiate de Republica Moldova cu alte state (la situația din 08.12.2015, oferit de Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene al Republicii Moldova)

1. B00036 Tratat între Republica Moldova și Federația Rusă privitor la asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală

Statul Rusia

Semnat la Moscova, la 25.02.1993, în vigoare din 26.01.1995;

Termen: 5 ani, cu prelungire pe 5 ani;

Ratificat/aprobat prin Hotărârea Parlamentului nr.260-XIII din 04.11.1994;

Publicat în Tratatate Internaționale, vol.21, pag.49.

2. B00903 Tratat între Republica Moldova și Republica Letonă cu privire la asistența juridică și la raporturile juridice în materie civilă, familială și penală

Statul Letonia

Semnat la Riga, la 14.04.1993, în vigoare din 18.07.1996;

Termen: nelimitat;

Ratificat/aprobat prin Hotărârea Parlamentului nr.1487-XII din 10.06.1993;

Publicat în Tratatate internaționale, vol.19, pag.278.

3. B00925 Tratat între Republica Moldova și Republica Lituania cu privire la asistența juridică în materie civilă, familială și penală

Statul Lituania

Semnat la Chișinău, la 09.02.1993, în vigoare din 18.02.1995;

Termen: nelimitat;

Ratificat/aprobat prin Hotărârea Parlamentului nr.1487-XII din 10.06.1993;

Publicat în Tratatate Internaționale, vol.19, pag.313.

4. B00259 Acord între Republica Moldova și Republica Turcia cu privire la asistența juridică în materie civilă, comercială și penală

Statul Turcia

Semnat la Ankara, la 22.05.1996, în vigoare din 23.02.2001;

Termen: nelimitat;

Ratificat/aprobat prin Hotărârea Parlamentului nr.1017-XIII din 03.12.1996;

Publicat în Tratatate Internaționale, vol.29, pag.355.

5. B00750 Tratat între Republica Moldova și România privind asistența juridică în materie civilă și penală

Statul România

Semnat la Chișinău, la 06.07.1996, în vigoare din 20.03.1998;

Ratificat/aprobat prin Hotărârea Parlamentului nr.1018-XIII din 03.12.1996;

Publicat în Tratatate Internaționale, vol.20, pag.364.

6. B00794 Tratat între Republica Moldova și Ucraina privind asistența juridică și relații juridice în materie civilă și penală

Statul Ucraina

Semnat la Kiev, la 13.12.1993, în vigoare din 24.04.1995;

Termen: 5 ani, cu prelungire pe 5 ani;

Ratificat/aprobat prin Hotărârea Parlamentului nr.261-XIII din 03.11.1994;

Publicat în Tratatate Internaționale, vol.22, pag.85.

7. B01299 Tratat între Republica Moldova și Republica Azerbaigean cu privire la asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală

Statul Azerbaigean

Semnat la Bacu, la 26.10.2004, în vigoare din 12.02.2005;

Termen: nedeterminat;

Ratificat/aprobat prin Legea nr.33-XVI din 14.04.2005;

Publicat în Tratatate Internaționale, vol.36, pag.134.

8. B01393 Tratat între Uniunea Republicilor Sovietice Socialiste și Republica Socialistă Cehoslovacia privind asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală

Statul Cehia

Semnat la Moscova, la 12.08.1982, repus în vigoare prin succesiune între Republica Moldova și Republica Cehă din 26 august 2005, în baza Înțelegerii, întocmite prin schimb de Note, privind confirmarea aplicării prin succesiune între Republica Moldova și Republica Cehă a tratatelor între fosta Uniune a Republicilor Sovietice Socialiste și fosta Republică Socialistă Cehoslovacia;

Termen: nedeterminat;

Publicat în Tratatate internaționale, vol.39, pag.204.

9. B01418 Tratat între Uniunea Republicilor Sovietice Socialiste și Republica Populară Ungară privind asistența reciprocă în materie civilă, familială și penală

Statul Ungaria

Semnat la Moscova, la 15.07.1958, repus în vigoare

re din 19.10.2007, în baza Protocolului între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul Ungariei, semnat la Budapesta la 17.11.2005.

10. B01493 Tratat între Uniunea Republicilor Sovietice Socialiste și Republica Socialistă Cehoslovacă privind asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală

Statul Slovacia

Semnat la Moscova, la 12.08.1982, repus în vigoare din 26.05.2006, în baza Înțelegerii, întocmite prin schimb de Note, privind confirmarea aplicării prin succesiune între Republica Moldova și Republica Slovacă a tratatelor încheiate între fosta Uniune a Republicilor Sovietice Socialiste și fosta Republică Socialistă Cehoslovacia;

Termen: nedeterminat.

11. B01538 Acord între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul Republicii Italiene privind asistența judiciară și recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă

Statul Italia

Semnat la Roma, la 07.12.2006, în vigoare din 01.02.2011;

Termen: nelimitat;

Ratificat/aprobat prin Legea nr.219-XVI din 18.10.2007.

12. B01961 Acord între Republica Moldova și Bosnia și Herțegovina privind asistența juridică reciprocă în materie civilă și penală

Statul Bosnia și Herțegovina;

Semnat la Chișinău, la 19.06.2012, în vigoare din 03.01.2014;

Termen: perioadă nedeterminată;

Ratificat/aprobat prin Legea nr.293 din 21.12.2012;

Publicat în Monitorul Oficial nr.139-143 din 05.06.2015, art.51.

[Anexa nr.3 introdusă prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2 din 25.04.2016]

**HOTĂRÎREA PLENULUI
CURȚII SUPREME DE JUSTIȚIE A REPUBLICII MOLDOVA**

**cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a prevederilor legale la
soluționarea unor chestiuni în cadrul examinării litigiilor în care părțile au
încheiat convenția de arbitraj nr. 2 din 30.03.2015**

Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2015, nr.6, pag.4

* * *

Modificată de:

Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.13 din 16.10.2017

În scopul aplicării uniforme a normelor juridice ce vizează acțiunile instanțelor de judecată la soluționarea unor chestiuni în cadrul examinării litigiilor în care părțile au încheiat convenția de arbitraj, în temeiul art.2 lit.d), art.16 lit.c) din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție nr.789-XIII din 1996, art.17 CPC, Plenul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova consideră necesar de a da următoarele explicații:

A. Dispoziții generate

1. Conform art.6 alin.(1) din Legea cu privire la arbitraj, arbitrajul este o instituție investită cu funcția de a soluționa litigii care apar între persoane fizice și/sau juridice.

Potrivit art.1 alin.(2) din Legea cu privire la arbitraj, arbitrajul poate decide asupra unui litigiu care a apărut din raporturile de drept civil, în sens larg dintre părțile cu capacitate deplină de exercițiu, dacă litigiul a fost trimis, cu acordul părților, spre soluționare în arbitraj, cu excepția litigiilor în materii în care legea nu permite soluționarea lor pe calea arbitrajului.

Prin prevederile art.2 din aceeași lege, *arbitrajul* este o cale alternativă de soluționare a litigiilor atît de către arbitri numiți pentru fiecare caz aparte (arbitraj ad-hoc), cît și de instituții permanente de arbitraj.

Ca urmare, rezultînd nu doar din definițiile expuse, dar și din modalitățile de formare, de examinare a litigiilor, de executare a hotărîrilor arbitrare etc., arbitrajul este o instituție jurisdicțională, hotărîrile căruia au puterea lucrului judecat și sînt executorii în mod obligatoriu.

2. Deși arbitrajul reprezintă o cale alternativă de soluționare a litigiilor, chiar și în cazul încheierii unei convenții de arbitraj, există situații ce implică instanțele de judecată de a examina litigiul propriu-zis și, de asemenea, participarea instanțelor de judecată atît pînă la examinarea litigiului pe cale arbitrară și în cadrul examinării unui asemenea litigiu, cît și după examinarea acestuia.

Intervenția instanței judecătorești, pentru rezolvarea unor incidente procedurale se întemeiază pe respectul forței obligatorii a oricărui contract, in-

stanța judecătorească asigurînd, în această privință, eficiența unor clauze ale convenției arbitrale.

B. Tipuri de convenții arbitrale

3. Prin convenție de arbitraj se va înțelege un acord în baza căruia părțile remit spre soluționare în arbitraj toate litigiile sau o parte din litigii, care au apărut sau care ar putea să apară între ele ca rezultat al unui raport juridic contractual sau necontractual.

Părți ale convenției de arbitraj pot fi atât persoane fizice, cât și persoane juridice, important este ca acestea să aibă calitatea de subiect de drept.

Persoanele juridice de drept public pot fi părți ale convenției de arbitraj.

Potrivit art.II din Convenția Europeană de arbitraj comercial internațional, încheiată la Geneva la 21.04.61, la care Republica Moldova a aderat prin Hotărîrii Parlamentului Republicii Moldova nr.1331-XIII din 26.09.97 ce se referă la capacitatea persoanelor juridice de drept public de a se supune arbitrajului, în cazurile prevăzute de art.1, paragraful 1 al prezentei Convenții, persoanele juridice calificate, prin legea care le este aplicată, drept persoane juridice de drept public, au facultatea de a încheia în mod valabil convenții de arbitraj.

În momentul semnării sau ratificării prezentei Convenții ori aderării la ea, orice stat va putea declara că limitează această facultate, în condițiile precizate în declarația sa.

Conform Hotărîrii Parlamentului nr.1331-XIII din 26.09.97, Republica Moldova nu a limitat această facultate.

Totodată, în spiritul art.57, 58 Cod civil al Republicii Moldova, persoanele juridice sînt de drept public sau de drept privat care, în raporturile civile, sînt situate pe poziții de egalitate.

Statul și unitățile administrativ-teritoriale participă la raporturile juridice civile pe poziții de egalitate cu celelalte subiecte de drept.

Persoanele juridice de drept public, care au în obiectul lor de activitate și activități economice, au dreptul să încheie convenții arbitrale, în afară de cazul în care actul lor de înființare și organizare ori legea prevăd altfel.

Astfel, persoanelor de drept public nu li se poate îngrădi dreptul de a încheia convenții arbitrale.

4. Instanțele urmează să facă distincție între tipurile convenției arbitrale: clauza compromisorie și compromis.

Dacă acordul de arbitraj este inserat sub forma unei clauze în contractul principal, el poartă denumire de clauză compromisorie. În cazul clauzei compromisorii, părțile convin soluționarea prin arbitraj a litigiilor eventuale (posibile în viitor). Totodată, în cazul arbitrajului instituțional, în clauza compromisorie urmează să se indice instituția de arbitraj.

Rațiunea clauzei compromisorii rezidă în asumarea de către părți a obligației de a renunța la jurisdicția instanțelor judecătorești pentru a se supune jurisdicției arbitrale. Legea nu impune indicarea obiectului litigiului (litigiilor) în cazul clauzei compromisorii, deoarece acesta (acestea) rezultă anume din executarea respectivului contract.

Este posibil ca părțile să includă în contract o clauză compromisorie ulterior perfectării lui. Adăugarea sa ulterioară trebuie făcută pînă la ivirea litigiului, deoarece, după acest moment, orice clauză care ar interveni cu privire la acesta ar constitui un compromis în măsura în care ar îndeplini condițiile compromisului.

Pe parcursul executării contractului părțile pot suplimenta, modifica clauza compromisorie sau chiar a o anula completamente, acceptînd soluționarea eventualelor litigii de către instanțele judecătorești.

Cu acceptul ambelor părți, instanțele de drept comun pot soluționa litigiul deja izvorît chiar dacă în contract a fost inserată convenția de arbitraj.

5. Se va reține că compromisul poate fi încheiat între părți, având forma unei înțelegeri de sine stătătoare, atunci când litigiul a izvorât cu certitudine. Pentru valabilitate în compromis urmează să se indice obiectul litigiului și instituția de arbitraj.

Cuprinsul convenției arbitrale depinde de natura arbitrajului ales de părți, fiind mai complex pentru un arbitraj ad-hoc, unde trebuie arătați arbitrii sau modul în care vor fi desemnate regulile de procedură arbitrală sau modul în care vor fi stabilite, în timp ce la arbitrajul instituționalizat referirea la regulamentul acesteia este suficientă.

6. Urmează de menționat că aceste două tipuri de convenție arbitrală (clauza compromisorie și compromisul) sînt independente una față de alta. Aceste convenții se diferențiază nu atît prin natura juridică ori prin efecte, cît prin momentul apariției litigiului pentru a cărui soluționare se încheie:

- litigiul viitor și eventual – în cazul clauzei compromisorii;
- litigiul născut și actual – în cazul compromisului.

În același timp, atît compromisul, cît și clauza compromisorie reprezintă un angajament autonom și nu accesoriu al contractului.

De altfel, și Curtea Europeană, prin hotărîrea *Refineries and Stratis Andreadis v. Grecia* (§ 72,73) din 09 decembrie 1994, a relevat principiul autonomiei/independenței/separabilității clauzei arbitrale în raport cu contractul de bază or, valabilitatea clauzei compromisorii este independentă de valabilitatea contractului în care este înserată.

7. Părțile pot indica în convenția de arbitraj un arbitraj instituționalizat (spre exemplu, Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a Republicii Moldova), specificînd că litigiul va fi soluționat în conformitate cu Regulamentul și Regulile de procedură arbitrală ale acestei Curți.

Dacă părțile nu au indicat o instituție concretă de arbitraj, ele pot constitui un arbitraj ad-hoc în corespundere cu prevederile art.12-15 din Legea cu privire la arbitraj nr.23/22.02.2008.

În eventualitatea în care părțile stabilesc ca litigiile dintre ele să fie soluționate prin arbitraj sau de instanța de judecată, asemenea prevederi au semnificația unei abilitări acordate reclamatului de a alege între cele două jurisdicții, iar arbitrii vor fi competenți doar în cazul înțelegerii reciproce a părților în acest sens.

Ținînd cont de principiul disponibilității în situația de mai sus, dacă părțile decid în favoarea instanței de judecată, reclamantul poate solicita doar creanța constituită dintr-o obligație principală și/sau pe cele accesorii (spre exemplu penalități, dobînzii).

Astfel, dacă instanța de judecată a decis încasarea datoriei de bază, părțile pot solicita arbitrajului încasarea penalității.

C. Forma convenției arbitrale

8. Pentru validitatea convenției de arbitraj, legea cere ca aceasta să fie redactată în formă scrisă. Potrivit art.8 alin.(2) din Legea cu privire la arbitraj, sînt nule convențiile arbitrale încheiate verbal.

Totodată, se va avea în vedere că nu e neapărat să existe un înscris unic al convenției de arbitraj. Aceasta poate rezulta și dintr-un schimb de scrisori, telegrame, telefonograme și altele asemenea, semnate de partea care le-a expediat, reieșind din prevederile art.210 alin.(2) CC.

Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional, prin art.7, de asemenea, prevede că convenția de arbitraj trebuie să fie scrisă, precizînd, în același timp, că convenția de arbitraj are formă scrisă dacă conținutul ei este consemnat în orice formă, indiferent de faptul că aceasta sau contractul au fost încheiate oral, prin acțiuni concludente sau prin alte mijloace.

Totodată, convenția se va considera că respectarea formei scrise este conformă legii dacă este întrunită

într-o comunicare electronică, adică orice comunicare pe care părțile o fac prin intermediul mesajului de date, dacă constă într-un schimb de cerere de arbitraj și de referință în care existența sa este pretinsă de o parte și nu este contestată de cealaltă parte.

Concomitent, instanțele vor reține că în cazul arbitrajului internațional nu este prevăzută sancțiunea nulității pentru nerespectarea formei scrise, un viciu de formă al convenției de arbitraj fiind posibil a fi înlăturat în procedură arbitrată prin depunerea unei referințe dacă cel târziu odată cu referința nu este tăcută obiecție cu privire la viciu (art.7 alin.(7) din lege).

[Pct.8 completat prin Hotărîrea Plenului CSJ a RM nr.13 din 16.10.2017]

Pretenții care nu pot face obiectul unei convenții arbitrate

9. Poate face obiectul unei convenții arbitrate orice drept patrimonial. Se vor considera arbitrabile și litigiile care au ca obiect drepturile patrimoniale ce decurg din brevetele de invenții, inclusiv remunerații suplimentare sau compensații materiale.

10. Potrivit art.3 alin.(2) din Legea nr.23/22.02.2008 cu privire la arbitraj, nu pot face obiectul unei convenții de arbitraj următoarele pretenții:

a) pretențiile ce țin de dreptul familiei. La acestea se referă:

- *pricinile privitoare la starea civilă* (declararea nulității căsătoriei, restabilirea căsătoriei în cazul apariției soțului declarat decedat sau dispărut, divorțul);

- *partajul averii;*

- *stabilirea domiciliului copilului minor în caz de divorț;*

- *încasarea pensiei de întreținere a copilului minor;*

- *încasarea pensiei pentru întreținerea părinților de la copii majori;*

- *încasarea pensiei pentru întreținerea soțului;*
- *stabilirea sau contestarea paternității;*
- *decăderea din drepturile părintești sau restabilirea în aceste drepturi;*

- *adoapția.*

- *alte litigii din domeniul dreptului familiei;*

b) pretențiile izvorâte din contractul de locațiune a încăperilor de locuit:

c) pretenții și drepturi patrimoniale cu privire la locuințe.

11. În aceeași ordine de idei urmează de menționat că nu pot face obiectul unei convenții arbitrale și vor fi soluționate doar de către instanța de judecată, raporturile juridice pe care legea le atribuie expres în competența instanței de judecată. La acestea se referă următoarele raporturi:

- *în care una din părți este o autoritate publică* (de contencios administrativ, rezultate din acte administrative, raporturile fiscale, vamale);

- *pricinile în procedura insolabilității.*

Nu vor face obiect al convenției arbitrale și:

- *litigiile ce privesc înstrăinarea bunurilor proprietății publice, conform clasificării din Codul civil (art.296 alin.(4) Cod civil) și a altor legi;*

- *litigiile referitoare la dreptul la viață și sănătate;*

- *litigiile privind drepturile nepatrimoniale ale proprietății intelectuale. Aspectele cu caracter patrimonial pot face obiectul examinării în arbitraj.*

- *alte litigii în privința cărora părțile nu pot încheia tranzacții.*

D. Efectele convenției arbitrale și opozabilitatea

12. Deși convenția arbitrală este un act juridic de natură contractuală, ea produce efecte importante și în planul dreptului procedural: un efect negativ constă în excluderea competenței instanțelor judecătorești.

reși în soluționarea litigiului ce formează obiectul convenției de arbitraj, dar și un efect pozitiv, care constă în puterea arbitrajului sau arbitrilor de a sta-tua asupra propriei lor competențe.

Conform principiului relativității efectelor con-tractului, convenția arbitrată își produce efectele numai între cei care au încheiat-o sau semnat-o (în urma clauzei compromisorii) și față de succesorii acestora în drepturi (*a se vedea* art.668 alin.(2) al Codului civil), neputând fi opusă terților.

Cesiunea de creanță în privința căreia este înche-iată convenția de arbitraj are drept consecință și cesi-unea către cesionar a convenției de arbitraj.

13. Pentru ca în cadrul procedurii arbitrale să fie atrași și terții, sub forma intervenției voluntare sau forțate, este necesar ca terțul să fi fost și el parte în convenția arbitrată, ori ca, ulterior declanșării liti-giului arbitral, părțile inițiale și terțul să încheie un compromis în acest sens.

În cazul raporturilor de solidaritate, ori a copar-ticipării procesuale pasive, în care cel puțin o parte nu este legată de convenția arbitrală, reclamantul nu poate să îi acționeze pe toți pîrîții înaintea in-stanței arbitrale și este ținut să respecte convenția arbitrală referitor la cei care au semnat-o.

E. Invocarea convenției de arbitraj în instanța de judecată

14. Grație accesului liber la justiție, oricine se poate adresa în instanța de judecată competentă, in-diferent dacă la faza intentării procesului civil se va depista sau nu clauza arbitrată în actele anexate la cererea de chemare în judecată. Se atenționează in-stanțele de judecată că în astfel de cazuri cererea de chemare în judecată nu se restituie (aplicarea art.170 alin.(1) lit.a) sau b) sau art.169 alin.(1) lit.a) CPC fiind totalmente nelegitimă).

O astfel de cerere va putea fi scoasă de pe rol în condițiile art.9 Legea nr.23 din 22.02.2008 (lege mai

nouă), care diferă după conținut de art.267 lit.e) CPC.

Astfel, nu se va aplica sintagma din art.267 lit.e) CPC *“pînă la examinarea pricinii în fond pîrîtul a ridicat obiecții împotriva soluționării litigiului în judecată”*, ci prevedere art.9 Legea nr.23 din 22.02.2008 *“la solicitarea unei părți făcută nu mai tîrziu de prima sa declarație asupra fondului litigiu-lui”*.

Dacă partea interesată, paralel cu examinarea ca-uzei în arbitraj, se va adresa instanței de judecată, nu se va aplica art.170 alin.(1) lit.g) sau 267 lit.d) CPC *“la aceeași instanță sau la o alta, se află în jude-cată un litigiu între aceleași părți, asupra aceluiași obiect și avînd aceleași temeiuri”*, întrucît arbitrajul nu este instanță de judecată.

Dacă părțile s-au adresat în arbitraj în lipsa con-venției arbitrale sau abuziv (cu încălcarea convenți-ei arbitrale), nici o instanță de judecată nu se poate implica în soluționarea respectivei cauze civile, or, decizia prin care arbitrajul se declară competent nu poate fi atacată în instanță de judecată decît conco-mitent cu hotărîrea finală asupra fondului litigiului (art.27 alin.(3) Legea nr.23 din 22.02.2008).

15. În conformitate cu art.9 din Legea nr.23/22.02.2008 cu privire la arbitraj, instanța de judecată unde este intentată acțiunea privind litigiul care constituie obiectul unei convenții de arbitraj,

- la solicitarea unei părți (atît reclamantul, cît și pîrîtul)

- făcută nu mai tîrziu de prima sa declarație asu-pra fondului litigiului (nu mai tîrziu de explicațiile reclamantului făcute nemijlocit sau prin reprezen-tant în ședință de judecată ori de explicațiile pîrîtului făcute nemijlocit sau prin reprezentant în ședință de judecată),

- scoate cererea de pe rol,

- cu excepția cazului în care instanța de judecată constată că acea convenție este nulă, nevalabilă sau nesusceptibilă de executare.

În acest context urmează de menționat că sintagma din norma juridică citată în art.9 din lege, și anume – *“trimite litigiul spre soluționare în arbitraj”* nu corespunde normelor generale procesuale, în special principiului disponibilității. Și întrucât CPC nu prevede ca instanța de judecată să trimită cauza în arbitraj, cererea se scoate de pe rol și doar va explica părților că acestea sînt în drept să se adreseze în arbitraj.

Se va avea în vedere că, în cazul existenței clauzei arbitrale, lipsa competenței instanței de judecată este relativă întrucît pe lîngă existența clauzei:

- aceasta trebuie invocată;
- invocarea trebuie făcută nu mai tîrziu de începerea dezbaterilor în fond.

Se atenționează instanțele că în cazul depășirii acestui termen ea va rămîne fără efect, excepție constituind situația în care partea a avut un motiv obiectiv de a nu o invoca și a invocat-o imediat după ce motivul a încetat să existe, o condiție fiind ca convenția arbitrală să fie valabilă.

F. Statuarea instanței de judecată asupra competenței sale

16. Examinînd chestiunea asupra competenței sale, instanța de judecată va reține cauza spre soluționare în cazurile prevăzute la art.9 alin.(3) din Legea nr.23 din 22.02.2008, și anume:

- a) pîrîtul și-a formulat apărarea în fond iară nici o rezervă, întemeiată pe convenția de arbitraj.

Astfel, dacă pîrîtul nu a formulat obiecții privitoare la existența convenției arbitrale înseamnă că acesta a renunțat la alegerea unui organ arbitral;

- b) convenția de arbitraj este lovită de nulitate, și-a pierdut valabilitatea ori este nesusceptibilă de executare.

Statuînd asupra nulității convenției arbitrale, instanța de judecată va examina atît temeiurile de nulitate prevăzute de Legea cu privire la arbitraj, cît și cele prevăzute în Codul civil, dat fiind faptul că convenția reprezintă un act juridic.

Convenția arbitrală ar putea fi recunoscută **nulă** dacă:

- *a fost încheiată cu vicii de consimțămînt (dol, eroare, violență etc.);*
- *a fost încheiată de o persoană lipsită de capacitate juridică;*
- *a fost încheiată fără respectarea formei prevăzute de lege;*

Astfel, convenția de arbitraj va fi lovită de nulitate dacă aceasta a fost doar o înțelegere verbală, fără să îmbrace forma scrisă cerută de art.8 alin.(2) din Legea cu privire la arbitraj.

- *convenția nu are conținutul prevăzut de lege,*

Dacă părțile au încheiat un compromis, dar nu au indicat obiectul litigiului și instituția de arbitraj, convenția dată de asemenea va fi nulă (art.2) din Legea nr.23/22.02.2008.

- *a fost încheiată în privința unor pretenții care nu pot face obiectul unei convenții arbitrale,* avînd în vedere prevederile art.3 alin.(2) din Legea cu privire la arbitraj.

17. Se va considera că convenția arbitrală și-a pierdut valabilitatea dacă acesta a fost încheiată pe un termen concret și acesta a expirat.

Dacă procedura de arbitraj a fost pornită înainte de expirarea termenului de valabilitate a convenției arbitrale, procedura poate fi finalizată cu adoptarea soluției, inclusiv după expirarea termenului respectiv.

18. Convenția de arbitraj va fi nesusceptibilă de executare în cazul indicării unui arbitraj inexistent (care nici nu a existat) sau care deși a existat la momentul încheierii convenției, ulterior și-a încetat activitatea.

Totodată, unele inexactități în denumirea instituției de arbitraj nu trebuie să fie interpretate ca referire la o instituție inexistentă.

Convenția trebuie să fie interpretată după intenția comună a părților de a stabili clauza de arbitraj în eventualele raporturi juridice litigioase.

În cazurile unei convenții de arbitraj, cu anumite inexactități sau omisiuni, dar care confirmă incontestabil voința părților de a soluționa litigiul prin arbitraj, părțile urmează să înlăture aceste deficiențe, concretizându-i conținutul.

Dacă în convenție nu este indicată instituția de arbitraj sau se cere o concretizare a ei, părțile urmează să înlăture aceste inexactități.

Dacă partea care intenționează să se adreseze în arbitraj prin notificare propune celeilalte părți ca litigiul, conform convenției de arbitraj, să fie soluționat de o instituție de arbitraj concretă, iar cealaltă parte după primirea acestei notificări nu răspunde în termenul rezonabil, se consideră că ea a acceptat această instituție ca fiind competentă să soluționeze litigiul.

19. Urmează de ținut cont de faptul că în cazurile de nulitate a convenției de arbitraj, de pierdere a valabilității acestea ori ca fiind nesusceptibilă de executare, instanța de judecată (**de drept comun**), în cazul reținerii cauzei spre soluționare a unui asemenea litigiu, cu cunoașterea existenței unei convenții de arbitraj, trebuie mai întâi de toate să verifice competența sa de judecare prin invocările aduse de oricare dintre părți, să se pronunțe separat asupra acestor temeiuri, apoi să purceadă la examinarea cauzei în fond.

Astfel, instanța de judecată, care a acceptat cererea de chemare în judecată, va examina obiecția făcută de oricare dintre părți pînă la prima declarație asupra fondului litigiului și va decide asupra proprii competențe. Dacă constată un motiv de nulitate, nevalabilitate sau nesusceptibilitate de executare a convenției de arbitraj, instanța va respinge obiecțiile printr-o încheiere nesusceptibilă de recurs și va continua examinarea fondului cauzei. În hotărîre instanța se va pronunța în privința fondului cauzei, unde în dispozitiv în temeiul art.217 (1) din Codul civil, va constata, *ex officio*, nulitatea absolută a clauzei de arbitraj.

20. Potrivit lit.c) din art.9 alin.(3) din lege, instanța de judecată va reține cauza spre soluționare atunci cînd arbitrajul nu poate fi constituit din cauze vădit imputabile pîrîtului.

În cea din urmă situație, tribunalul arbitral nu se poate constitui din cauze „vădit imputabile” pîrîtului și, deși pîrîtul a optat pentru calea arbitrajului, o altă soluție pentru reclamant nu poate exista decît prin adresarea la instanța judecătorească competentă.

G. Alte competențe ale instanței de judecată

21. Dacă există necesitatea, instanța de judecată competentă (**de drept comun**) va interveni, pe durata derulării procedurii arbitrale, în situațiile prevăzute de lege la:

A) Aplicarea măsurilor asigurătorii la orice etapă a procedurii arbitrale (art.10 Legea nr.23 din 22.02.2008) sau chiar înaintea arbitrajului (art.23 alin.(1) Legea nr.23 din 22.02.2008);

B) Aplicarea măsurilor cu privire la obiectul litigiului (art.23 alin.(1) Legea nr.23 din 22.02.2008);

C) Constatarea împrejurărilor de fapt (art.23 alin.(1) Legea nr.23 din 22.02.2008);

D) Executarea măsurilor asigurătorii dispuse de arbitraj (art.23 alin.(4) Legea nr.23 din 22.02.2008);

E) Organizarea și desfășurarea procedurilor în arbitrajul ad-hoc (art.9 alin.(7) Legea nr.23 din 22.02.2008); De exemplu: numirea supraarbitrului ad-hoc (art.13 alin.(2) Legea nr.23 din 22.02.2008), soluționarea recuzării arbitrului (art.14 alin.(4) Legea nr.23 din 22.02.2008).

- **aplicarea măsurilor de asigurare (art.10 și art.23 alin.(1) din Legea nr.23/22.02.2008).**

Înaintea arbitrajului sau pe parcursul lui, orice parte poate cere instanței de judecată competente să încuviințeze măsurile asigurătorii și măsurile cu privire la obiectul litigiului ori să constate anumite împrejurări de fapt.

Legislația în vigoare nu prevede expres care instanță de judecată este competentă să soluționeze

cererile de asigurare a acțiunii examinate în arbitraj, de aplicare a măsurilor cu privire la obiectul litigiului, constatarea împrejurărilor de fapt. De aceea, competență ar fi instanța de judecată care, la rîndul său, ar fi avut competență legală să examineze litigiul în lipsa convenției arbitrale.

Legiuitorul a avut în vedere măsurile de asigurare care pot fi aplicate de către instanțele de judecată conform procedurii prevăzute de Codul de procedură civilă, iar prin constatarea anumitor împrejurări de fapt, nu se vor avea în vedere pricinile de constatare a faptelor care au valoare juridică, care sînt de competența exclusivă, potrivit art.281-283 CPC, a instanțelor de judecată.

- dispunerea executării măsurilor asigurătorii (art.23 alin.(4) din legea nr.23/22.02.2008).

Dacă măsurile de asigurare au fost dispuse de arbitraj, iar partea responsabilă de executarea acestora nu este de acord și nu le acceptă, executarea acestor măsuri o dispune instanța de judecată.

Instanța de judecată refuză executarea măsurii aplicate de arbitraj numai dacă aceasta:

- a) suferă de un viciu care ar constitui temei pentru desființarea unei hotărîri arbitrale interne;
- b) este incompatibilă cu o măsură solicitată sau aplicată anterior de către o instanță de judecată sau cu o măsură solicitată anterior unei instanțe judecătorești străine, care rămîne a fi recunoscută;
- c) este o măsură asigurătoare neprevăzută de dreptul intern al Republicii Moldova și nici o măsură potrivită prevăzută de dreptul intern nu a fost solicitată.

Se va reține că legea cu privire la arbitrajul comercial internațional (art.17 alin.(3)) conferă instanțelor de judecată și atribuția de substituire a măsurii de asigurare dispusă de tribunalul arbitral.

Astfel, dacă măsura asigurătoare dispusă de tribunalul arbitral nu este prevăzută de dreptul intern, instanța de judecată, la cererea părții cointerestate, după ce a ascultat opinia părții opuse poate substi-

tui măsura de asigurare cu una prevăzută de lege, aceasta echivalînd cu încuviințarea executării măsurii substituite.

Totodată, legea prevede că instanța de judecată are competență, la cererea unei părți, să ridice încuviințarea executării măsurilor de asigurare, inclusiv provizorii, în prezența condițiilor menționate în alin. (6) al art.17 din Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional.

Ridicarea încuviințării măsurilor de asigurare se va face de către instanța de judecată care a dispus încuviințarea executării acestor măsuri.

Instanțele de judecată vor avea în vedere că la examinarea incidentelor de procedură menționate se vor adopta încheieri, care pot fi atacate cu recurs în condițiile prevederilor Codului de procedură civilă.

22. Instanțele de judecată vor face distincție între “măsurile asigurătorii” și “măsurile provizorii”.

Măsurile asigurătorii se vor aplica în litigiile izvorîte din contractele cu titlu oneros, referindu-se la garantarea unei creanțe reale sau potențiale. Acestea se vor aplica în conformitate cu normele CPC.

În litigiile privind drepturile de proprietate intelectuală, se vor aplica măsuri provizorii de protecție.

Scopul măsurilor provizorii este de a conserva o anumită situație legală sau de fapt pentru a proteja drepturile a căror recunoaștere formează obiectul litigiului arbitral . Sub aspect terminologic, măsurile provizorii se regăsesc în cuprinsul legislațiilor naționale și al regulamentelor instituțiilor de arbitraj și sub denumirea de măsuri conservatorii, de protecție sau interimare, termeni care sînt utilizați alternativ. Măsurile provizorii se regăsesc în practica arbitrajului comercial internațional sub o diversitate de forme, pe care doctrina le-a clasificat în cîteva categorii.

O primă categorie cuprinde măsurile destinate să mențină status quo sau să evite producerea unui prejudiciu ireparabil.

Acestea au scopul de a preveni schimbări de fapt care ar putea compromite eventuala executare a hotărârii arbitrale, fiind necesare pentru a proteja obiectul litigiului, respectiv pentru a reglementa relațiile dintre părți pînă la rezolvarea conflictului. Spre exemplu, dacă o parte dorește să prevină utilizarea drepturilor de proprietate intelectuală care formează obiectul litigiului, pînă la pronunțarea unei hotărâri cu privire la fondul cauzei se va solicita aplicarea măsurilor provizorii prevăzute de art.59 din Legea cu privire la dreptul de autor și drepturile conexe.

O altă categorie de măsuri provizorii sînt cele prin care se urmărește asigurarea dovezilor.

Art.57 din Legea cu privire la dreptul de autor și drepturile conexe prevede că instanța poate dispune aplicarea măsurilor prompte și eficiente de asigurare a probelor (sechestrarea bunurilor ce constituie obiect al litigiului, a materialelor și echipamentelor utilizate la producerea și/sau distribuirea acestor bunuri, precum și a documentelor referitoare la acestea). De asemenea, asigurarea probelor este prevăzută de art.59 din Legea nr.161/12.07.2007 privind protecția desenelor și modelelor industriale, art.49 din Legea nr.66/27.03.2008 privind protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate ș. a.

Potrivit acestora, orice persoană îndreptățită care a prezentat elemente de probă suficiente pentru a-și sprijini afirmațiile conform cărora drepturile sale sînt încălcate poate cere instanței de judecată sau unei alte autorități competente, pînă la inițierea unui proces împotriva acțiunilor ilegale, aplicarea de măsuri provizorii pentru asigurarea probelor relevante, sub rezerva asigurării protecției informațiilor confidențiale și cu condiția depunerii unei cauțiuni sau a unei garanții echivalente corespunzătoare, necesare să repare prejudiciile care ar putea fi cauzale pîrîtului în cazul în care nu va fi constatată existența unei încălcări.

În acest sens, pot fi aplicate și prevederile art.182 CPC potrivit cărora, acceptînd asigurarea acțiunii,

instanța la solicitarea motivată a pârîtului, cere reclamantului o cauțiune a prejudiciilor care ar putea fi cauzate pîrîtului .

Dacă hotărîrea de respingere a acțiunii reclamantului a devenit irevocabilă, pîrîtul este în drept să intențeze împotriva lui acțiune în reparație a prejudiciului cauzat prin măsurile de asigurare a acțiunii, luate la cererea acestuia, indiferent de vinovăția reclamantului .

Art.17 alin.(3) din Legea nr.24/22.02.2008 cu privire la arbitrajul internațional prevede dreptul instanței de a dispune executarea măsurilor asigurătorii și a celor provizorii, dispuse de arbitraj, pe cînd Legea nr.23/22.02.2008 prevede dreptul instanței de judecată nu numai de a dispune executarea, cît și aplicarea măsurilor de asigurare.

[Pct.22 modificat prin Hotărîrea Plenului CSJ a RM nr.13 din 16.10.2017]

23. Potrivit art.12 alin.(7) din Legea nr.23/22.02.2008), instanțele de judecată au competență de numire a arbitrului în arbitrajul ad-hoc și de numire a supraarbitrului în arbitrajul ad-hoc (art.13 alin.(2) din Legea nr.24/22.02.2008).

Instanța va numi arbitrul la cererea părții interesate în cazul în care de către partea notificată sau de către reprezentantul acesteia nu este numit arbitrul în termen (termenul de numire a arbitrul este de 15 zile de la primirea notificării).

Pentru justificarea cerinței, partea interesată urmează să prezinte instanței de judecată convenția de arbitraj, precum și copia notificării expediate părții opuse cu dovada de recepționare a acesteia.

Instanța intervine la cererea părții în cazul în care cei doi arbitri numiți omit să desemneze un al treilea arbitru în termenul stabilit (10 zile de la ultima acceptare). Acceptarea împuternicirilor de către arbitru se face în scris și se comunică părților în termen de 5 zile de la data propunerii de numire.

Se atenționează instanțele că această competență de numire a arbitrului și a supraarbitrului este valabi-

lă doar pentru arbitrajul ad-hoc, în cazul arbitrajului instituționalizat, această atribuție îi va reveni președintelui arbitrajului.

24. Potrivit art.14 alin.(5) din lege, instanțele de judecată soluționează chestiunile privind recuzarea arbitrului.

Dacă recuzarea nu poate fi obținută conform procedurii stabilite între părți sau conform alin.(4) din art.14 din lege, partea care solicită recuzarea poate, în termen de 30 de zile de la primirea înștiințării despre decizia de respingere a recuzării, să solicite instanței de judecată să decidă printr-o încheiere asupra recuzării.

Instanța de judecată nu anulează actul tribunalului de arbitraj referitor la recuzare, dar soluționează cererea de recuzare a arbitrului printr-o încheiere de admitere sau respingere a solicitării.

Totodată, se explică faptul că în timp ce cererea de recuzare este pendinte în fața instanței de judecată, arbitrul recuzat poate continua procedura arbitrală și emite hotărîrea arbitrală.

Încheierea pe care o va pronunța instanța de judecată pe marginea recuzării nu este susceptibilă de atac.

25. Potrivit art.27 din Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional, tribunalul arbitral sau o parte cu aprobarea tribunalului arbitral poate să adreseze în instanța de judecată competentă a Republicii Moldova cerere de acordare a asistenței la obținerea probelor. Instanța de judecată poate executa această solicitare în limitele competenței sale și în conformitate cu regulile stabilite pentru obținerea, probelor și darea delegațiilor judecătorești.

Este o formă de reclamare a probelor, avînd ca analogie prevederile art.119 CPC, doar că în textul Legii cu privire la arbitrajul comercial internațional nu este stipulată procedura de acordare a asistenței la obținerea probelor.

Astfel, legea prevede că cererea în instanța de judecată poate fi adresată atât de tribunalul arbitral, cît și de oricare parte, cu aprobarea tribunalului arbitral.

Deoarece legislația în domeniu nu prevede expres care instanțe vor examina asemenea cereri, competentă ar fi instanța de judecată care, la rîndul său, ar fi avut competență legală să examineze litigiul în lipsa convenției arbitrale.

26. Plenul Curții Supreme de Justiție consideră și recomandă ca chestiunea cu privire la adresarea în instanța de judecată cu privire la asistența de obținere a probelor, atât în cazul în care tribunalul o face din oficiu, cît și la cererea părții, să fie examinată de tribunalul arbitral, apoi în temeiul unei încheieri, în care să fie descrise dificultățile de adunare a probelor, cu specificarea probei și circumstanțele care ar putea fi confirmate sau infirmate prin acea probă, cauzele ce împiedică dobîndirea probei, locul aflării ei etc., arbitrajul să facă o delegație în adresa instanței cu privire la acordarea asistenței la obținerea probelor.

Această concluzie rezultă din art.27 din legea cu privire la arbitrajul comercial internațional, potrivit căruia tribunalul arbitral sau o parte cu aprobarea tribunalului arbitral poate să adreseze în instanța de judecată competentă a Republicii Moldova cerere de acordare a asistenței la obținerea probelor. Instanța de judecată poate executa această solicitare în limitele competenței sale și în conformitate cu regulile stabilite pentru obținerea probelor și darea delegațiilor judecătorești.

27. Instanța de judecată competentă va fi obligată, în temeiul art.16 alin.(4) CPC, și va examina solicitarea de acordare a asistenței la obținerea probelor ca o delegație judecătorească, conform prevederilor art.125, 126 CPC, în ședință de judecată, cu comunicarea participanților la proces a locului, datei și orei ședinței, iar procesele-verbale și probele adunate în legătură cu îndeplinirea delegației se vor remite imediat tribunalului arbitral care judecă pricina.

Neprezentarea părților, legal citate, nu împiedică examinarea cererii menționate.

28. Conform art.29 alin.(7) din Legea nr.23/22.02.2008, în cazul arbitrajului ad-hoc, dosarul se păstrează la instanța de judecată care ar fi fost competentă să decidă în cauză dacă nu exista convenția de arbitraj.

[Pct.28 modificat prin Hotărîrea Plenului CSJ a RM nr.13 din 16.10.2017]

H. Contestarea hotărîrilor arbitrale

29. Una din cele mai importante atribuții a instanțelor de judecată în arbitraj reprezintă controlul judecătoresc asupra actelor emise în arbitraj prin statuarea asupra cererilor de desființare a hotărîrilor arbitrale și a cererilor de eliberare a titlurilor executorii pentru hotărîrile arbitrale.

Legislația autohtonă reglementează o singură cale de desființare a unei hotărîri arbitrale. Acest mijloc procedural este cererea de desființare.

Prin urmare, împotriva hotărîrii arbitrale este exclusă orice posibilitate de exercitare a căilor de atac din dreptul comun: apel, recurs. Totodată, este inadmisibilă cererea de revizuire formulată împotriva unei hotărîri arbitrale.

30. Codul de procedură civilă consacră un capitol distinct (XLIII) în Titlul V procedurii de contestare a hotărîrilor arbitrale. Unele momente sînt prevăzute și în art.31 din Legea nr.23/22.02.2008 cu privire la arbitraj. Normele acestor acte juridice urmează a fi coroborate.

Instanțele de judecată vor ține cont de următoarele momente:

- obiect al cererii de contestare a hotărîrii arbitrale îl reprezintă doar hotărîrea pronunțată de organele arbitrale. Concluzia se desprinde din interpretarea art.477 alin.(1) CPC;

- doar părțile în arbitraj pot înainta în instanța

care ar fi fost competentă să examineze cauza civilă, în lipsa clauzei de arbitraj, cereri de contestare a hotărîrilor arbitrale. Cererile de desființare se pot depune și de reprezentanții părților cu prezentarea împuternicirilor legale, însă legea nu prevede dreptul terțelor persoane de a contesta hotărîrea arbitrală.

Se va ține cont de faptul că părțile nu pot prin convenție arbitrală să renunțe la dreptul de a contesta hotărîrea arbitrală. La acest drept se poate renunța doar după pronunțarea hotărîrii arbitrale (art.477 alin.(2) CPC);

[Pct.30 modificat prin Hotărîrea Plenului CSJ a RM nr.13 din 16.10.2017]

31. Contestarea hotărîrii arbitrale va îmbrăca forma unei cereri în anulare (art.31 alin.(2) din Legea cu privire la arbitraj sau a unei cereri de desființare (art.468 CPC) a hotărîrii arbitrale și urmează să corespundă exigențelor stabilite în art.478 CPC. Se consideră că cererea de desființare nu este o cale de atac “de reformare”, ci un mijloc procedural specific de desființare a hotărîrii arbitrale, în cadrul controlului judecătoresc. Cererea în anulare este distinctă de apel și de recurs, prin obiect, prin motivele pe care se întemeiază și prin scopul urmărit.

32. Potrivit art.33¹ CPC, competența în soluționarea acestor cereri revine judecătorilor.

Deși alin.(3) din art.477 CPC a fost exclus, termenul de contestare a hotărîrilor arbitrale este expres prevăzut în art.31 alin.(1) din Legea cu privire la arbitraj și constituie **3 luni** din ziua primirii hotărîrii arbitrale de către partea care a depus cererea de anulare.

[Pct.32 modificat prin Hotărîrea Plenului CSJ a RM nr.13 din 16.10.2017]

33. Dacă hotărîrea arbitrajului a fost completată, interpretată sau s-a emis o încheiere de corectare

a greșelilor, termenul de 3 luni pentru contestare se va calcula din data pronunțării hotărârii de interpretare, completare sau încheierii de rectificare a hotărârii arbitrale, întrucât acestea devin părți integrante ale hotărârii arbitrale. În acest caz, acțiunea în desființare se va baza pe temeiurile noi apărute ca urmare a completării, interpretării, corectării hotărârii arbitrale. Examinarea acțiunii în desființare în baza unor temeiuri care existau la primirea hotărârii arbitrale, dar invocate doar după completarea hotărârii arbitrale, ar însemna o *tacită prelungire (repunere)* a termenului acțiunii în anulare, ceea ce este interzis.

Momentul recepționării hotărârii va fi interpretat conform prevederilor art.3 din Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional. Astfel, dacă părțile nu au convenit altfel orice hotărâre (comunicare scrisă) se va considera recepționată dacă a fost remisă destinatarului personal sau la întreprinderea, domiciliul, reședința ori la adresa poștală a acestuia și există confirmarea primirii acesteia (aviz de recepție).

Dacă nici unul din locurile menționate nu pot fi identificate după cercetări rezonabile, comunicarea scrisă se consideră recepționată dacă a fost expediată la ultimul sediu sau domiciliu cunoscut, la ultima reședință sau adresă poștală cunoscută, printr-o scrisoare recomandată sau în orice alt mod care atestă încercarea de a remite comunicarea.

34. Partea care a omis termenul de 3 luni de contestare este în drept să înainteze în judecată un demers de repunere în termen conform regulilor CPC. În acest sens, instanța de judecată va pronunța o încheiere potrivit art.116 alin.(5) CPC. Dacă în cererea de desființare a hotărârii arbitrale nu se cere repunerea în termen aceasta se va restitui .

Art.477 alin.(4) CPC stipulează că cererea de desființare a hotărârilor arbitrale se impune cu taxă de stat în cuantum stabilit de lege pentru cererea de eliberare a titlului executoriu (100 lei).

Cererea în anulare sau cererea de desființare a hotărârii arbitrale

35. Cererea de desființare a hotărârii arbitrale urmează să fie depusă în scris și se semnează de către partea care contestă hotărârea sau de către reprezentantul său. În ultimul caz, la cerere se anexează documentul, legalizat în modul stabilit (art.80, 81 CPC), care certifică împuternicirile reprezentantului dacă în dosar lipsește o astfel de împuternicire.

În cererea de desființare a hotărârii se indică:

- instanța căreia îi este adresată cererea;
- denumirea și componența nominală a arbitrajului care a adoptat hotărârea;
- numele sau denumirea părților în arbitraj, domiciliul sau sediul lor. Aici se poate indica și numărul de telefon, fax, adresa electronică, conturi bancare și alte date la discreția solicitantului.
- locul și data pronunțării hotărârii arbitrale;
- data înmînării hotărârii arbitrale părții care a adresat în judecată cererea de desființare a hotărârii.
- solicitarea părții interesate de a desființa hotărârea arbitrală, motivele contestării hotărârii.

I. Actele ce se anexează la cererea de desființare a hotărârii arbitrale

36. Art.478 alin.(4) CPC prevede actele ce urmează a fi anexate la cererea de desființare a hotărârii arbitrale. La acestea se referă:

a) hotărârea arbitrală în original sau copie legalizată în modul stabilit. Copia de pe hotărârea arbitrajului permanent se autentifică de președintele arbitrajului permanent, iar copia de pe hotărârea arbitrajului ad-hoc – de către notar.

b) convenția arbitrală în original sau copie legalizată. Legalizarea convenției se va face similar legalizării hotărârii arbitrale;

c) actele ce argumentează cererea de desființare a hotărârii arbitrale;

d) dovada de plată a taxei de stat;

e) copia de pe cererea de desființare a hotărârii arbitrale: Este necesară pentru cealaltă parte.

f) procura sau mandatul avocatului care atestă împuternicirile persoanei de a senina cererea.

În cazul nerespectării normelor citate, instanța de judecată va restitui cererea în conformitate cu prevederile art.170 CPC sau, după caz, va emite o încheiere în baza art.171 Cod de procedură civilă de a nu da curs cererii, acordînd un termen rezonabil de lichidare a neajunsurilor, iar dacă persoana nu îndeplinește în termen toate cerințele menționate de instanță, cererea va fi restituită.

Examinarea cererii de desființare a hotărârii arbitrale

37. Dacă cererea de desființare a hotărârii arbitrale întrunește prevederile legale, instanța de judecată va pronunța o încheiere de primire/acceptare a cererii pe rol.

Se va avea în vedere că legea obligă examinarea cererii de desființare a hotărârii arbitrale într-un termen de cel mult o lună de la data înregistrării acesteia în instanță. La examinarea cererii privind desființarea hotărârii arbitrale se vor aplica normele prevăzute de CPC.

Este relevantă și urmează a fi aplicată prevederea din art.37 alin.(4) din Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional, care nu se regăsește în Codul de procedură civilă, potrivit căreia, în caz de adresare în instanță de judecată cu o cerere de desființare a hotărârii arbitrale, instanța este în drept, dacă consideră necesar și dacă o solicită una din părți, să amine pe un anumit timp examinarea chestiunii referitoare la desființarea hotărârii arbitrale pentru a oferi tribunalului arbitral posibilitatea de a relua procedura arbitrală sau de a întreprinde alte acțiuni care vor permite înlăturarea temeiurilor de desființare a hotărârii arbitrale.

38. La faza de pregătire a pricinii pentru dezbaterile judiciare, instanța de judecată poate, în confor-

mitate cu art.479 alin.(2) CPC, la solicitarea părților, să ceară arbitrajului permanent sau instanței de judecată de drept comun. În care se păstrează dosarul examinat de un arbitraj ad-hoc, potrivit art.119 CPC, materialele dosarului, hotărârea arbitrală care se contestă, în original. În acest sens, instanța de judecată nu poate solicita instituției arbitrale dosarul arbitral în întregime, ci doar acele materiale din dosar care pot servi ca probe în procesul de examinare a cererii de desființare a hotărârii arbitrale.

Legea nu obligă partea opusă la depunerea referinței, însă depunerea referinței este un mijloc de argumentare a opiniei în privința cerinței invocate.

Instanța de judecată va înștiința legal părțile în arbitraj despre locul, data și ora examinării cererii, însă ne reprezentarea acestora nu va împiedica dezbaterea pricinii.

[Pct.38 modificat prin Hotărîrea Plenului CSJ a RM nr.13 din 16.10.2017]

39. Se va avea în vedere că cererea în desființare a hotărârii arbitrale are ca temei motive de ordin formal privitoare la aplicarea convenției arbitrale și la respectarea procedurii arbitrale, instanța neavînd dreptul de a cenzura modul în care arbitrajul a judecat fondul cauzei.

În această ordine de idei, instanța de judecată nu este în drept:

- să facă analiza aplicării corecte a normelor de drept material;
- să cerceteze probele examinate în arbitraj;
- să analizeze circumstanțele cauzei;
- să modifice hotărîrea arbitrală.

În cadrul dezbaterilor judiciare, instanța de judecată, în temeiul probelor prezentate de părți, va constata existența sau lipsa temeiurilor legale pentru desființarea hotărârii arbitrale.

[Pct.39 modificat prin Hotărîrea Plenului CSJ a RM nr.13 din 16.10.2017]

J. Temeiurile pentru desființarea hotărârii arbitrale

40. Temeiurile pentru desființarea hotărârii arbitrale prevăzute de lege sînt exhaustive, ele nu pot fi extinse, or, potrivit art.480 alin.(1) CPC, hotărîrea arbitrală se desființează numai în cazurile prevăzute de prezentul articol.

41. Acțiunea în desființare a hotărârii arbitrale poate acoperi următoare cauze:

1) cauze care se referă la competență:

- *litigiul examinat de arbitraj nu poate fi, potrivit legii, obiectul dezbaterii arbitrale (art.480, alin.(2), lit.a) CPC);*

La invocarea acestui temei se va ține cont de respectarea prevederilor art.3 din Legea cu privire la arbitraj nr.23/22.02.2008

2) cauze care se referă la hotărîrea arbitrală:

- *hotărîrea arbitrală nu cuprinde dispozitivul și temeiurile, locul și data pronunțării ori nu este semnală de arbitri art.480 alin.(2) (lit. c) CPC);*

Potrivit art.29 alin.(2) din Legea cu privire la arbitraj, hotărîrea arbitrală trebuie să conțină componența arbitrajului, data și locul pronunțării sale, numele și domiciliul (pentru persoanele fizice), denumirea și sediul (pentru persoane juridice), referința la convenția de arbitraj în al cărei temei s-a recurs la arbitraj, obiectul litigiului, motivele de fapt și de drept ale hotărîrii, precum și motivele care stau la baza soluției, semnăturile arbitrilor, alte prevederi.

Prin urmare, o hotărîre arbitrală din care nu reiese dacă instanța admite sau respinge pretențiile reclamantului, în textul căreia lipsesc motivele care stau la baza soluției (lipsește motivarea), nu este semnată de arbitri sau nu indică locul și data pronunțării urmează a fi desființată.

Dacă hotărîrea a fost pronunțată de un arbitraj compus din 3 arbitri, aceasta urmează a fi semnată de toți, chiar și în cazul întocmirii unei opinii sepa-

rate. Lipsa măcar a unei semnături va fi un temei de încadrare în motivul specificat.

- *dispozitivul hotărîrii arbitrale cuprinde dispoziții care nu pot fi executate (art.480 CPC, alin.(2), lit.d));*

În această ordine de idei s-ar putea aduce drept exemplu situația cînd obiectul litigiului ce urmează a fi transmis nu mai există sau cînd dispozitivul hotărîrii conține dispoziții contradictorii (se admite atît acțiunea principală, cît și cea reconvențională care se exclud reciproc).

- *hotărîrea arbitrală încalcă principiile fundamentale ale legislației RM sau bunele moravuri (art.480 alin.(2) lit.h) CPC).*

Legislația autohtonă (legea cu privire la arbitraj, CPC) nu este explicită față de enumerarea principiilor fundamentale a căror încălcare ar constitui temei pentru desființarea hotărîrii.

Temeiul menționat mai sus nu reprezintă o extindere nelimitată a diferitor motive, ci constituie o siguranță în sensul că dacă celelalte motive anterioare nu ar sancționa încălcarea principiilor fundamentale ale legislației, o atare încălcare să nu rămînă fără urmări.

Dat fiind faptul că formularea acestui temei este generală, instanței de judecată îi revine, în fiecare caz concret, misiunea să determine în ce măsură încălcarea a avut loc.

Cu titlu de exemplu pot fi următoarele principii, care ar putea fi încadrate în art.480 alin.(2) lit.h) CPC:

- principiul contradictorialității;
- principiul egalității în drepturi a părților;
- principiul imparțialității;
- principiul disponibilității în drepturi a participanților la proces și altele în această ordine de idei.
- principiile dreptului de proprietate.
- principiul libertății contractuale.
- etc.

Principiile fundamentale ale legislației RM rezul-

tă în mod prioritar din Constituția RM. De asemenea, acestea pot fi desprinse și din legislația fiecărei ramuri de drept (Codul civil – în special art.1, Codul de procedură civilă – în special art.4 – 12). Aplicabilitatea acestui temei este mult mai probabilă în situația în care fondul cauzei a fost soluționat în temeiul legii materiale sau procesuale străine – și aceasta contravine principiilor fundamentale ale legislației RM, sau în speță a fost aplicată contrar principiilor fundamentale ale legislației RM uzanța sau analogia legii, sau a dreptului (a se vedea art.4,5 ale Codului civil).

Conceptul de „bune moravuri” reprezintă totalitatea regulilor de conduită care s-au conturat în conștiința societății și a căror respectare s-a impus cu necesitate, printr-o experiență practică îndelungată.

3) cauze care privesc procedura:

- *arbitrajul nu a fost constituit sau procedura arbitrală nu este în conformitate cu convenția arbitrală (art.480 alin.(2) lit.e) CPC);*

- *partea interesată nu a fost înștiințată legal despre alegerea (numirea) arbitrilor sau despre debaterile arbitrale, inclusiv despre locul, data și ora ședinței arbitrale sau, din motive întemeiate, nu s-a putut prezenta în fața arbitrajului pentru a da explicații. (art.480 alin.(2) lit.f) CPC).*

Alin. (2) al art.20 din Legea cu privire la arbitraj menționează că procedura arbitrală trebuie să asigure părților, sub sancțiunea nulității hotărârii arbitrale, egalitatea de tratament, respectarea dreptului la apărare și a principiului contradictorialității.

Chiar dacă părțile stabilesc prin convenție unele reguli de procedură arbitrală, acestea urmează să țină cont și de normele legale imperative. Norme juridice ce vizează constituirea arbitrajului se conțin în art.11-16 din Legea cu privire la arbitraj, iar procedura de examinare a litigiului în arbitraj e prevăzută de art.20-27 din aceeași lege.

Art.480 alin.(2) lit.f) CPC conține câteva motive pentru desființarea hotărârii:

- neînștiințarea legală a părții interesate despre numirea (alegerea arbitrilor);

- neînștiințarea legală a părții interesate despre data, ora și locul debaterilor arbitrale;

- imposibilitatea părții de a se prezenta în fața arbitrajului din motive întemeiate pentru a da explicații.

Numirea arbitrilor poate avea loc prin indicarea în convenția arbitrală a acestora, prin indicarea în convenția arbitrală a modalității de numire a arbitrilor sau prin intermediul unei notificări scrise, adresate părții adverse. Astfel, dacă convenția arbitrală prevedea modul de numire a arbitrilor și partea nu a fost înștiințată despre aceasta, sau părții nu i-a fost expediată notificarea referitoare la numirea arbitrilor în conformitate cu art.12 din Legea cu privire la arbitraj, acest fapt ar constitui temei pentru desființarea hotărârii.

Cercetînd motivul de neînștiințare despre numirea arbitrilor sau despre debaterile arbitrale, instanța de judecată va cerceta ce dovezi de comunicare a actelor sînt anexate la dosar. Modalitățile de comunicare între părți sînt stabilite în art.21 din Legea cu privire la arbitraj (scrisoare recomandată, cu recipisă de predare sau cu confirmare de primire, înmînare personală contra semnătură). Părțile pot conveni și asupra altor metode de comunicare, dar este important ca acestea să permită stabilirea probei comunicării.

Invocarea temeiului de imposibilitatea de prezentare în arbitraj trebuie să se bazeze pe motive întemeiate, care urmează a fi probate de către partea care le invocă.

4) cauze care privesc convenția:

- *convenția arbitrală este nulă în temeiul Legii art.480 alin.(2) (lit. e) CPC);* Se are în vedere nerespectarea formei scrise a convenției arbitrale.

5) cauze mixte (art.480 alin.(2) lit.g) CPC)

- arbitrajul s-a pronunțat asupra unui litigiu care nu este prevăzut de convenția arbitrală ori care nu se

înscrie în condițiile convenției, ori hotărîrea arbitrală conține dispoziții în probleme ce depășesc limitele convenției arbitrale. Dacă dispozițiile în problemele cuprinse în convenția arbitrală pot fi separate de dispozițiile care nu decurg din convenție, instanța judecătorească poate desființa numai acea parte a hotărîrii arbitrale în care se conțin dispoziții ce nu se înscriu în convenția arbitrală.

42. Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional enumera, în art.37, temeiurile de desființare a hotărîrii arbitrale, care fiind diferit formulate, în principiu, corespund cu temeiurile din art.480 CPC, și anume că:

a) partea care a înaintat cererea de desființare a hotărîrii prezintă probe că:

- una din părțile convenției de arbitraj, menționate la art.7, nu avea capacitate deplină de exercițiu sau convenția de arbitraj nu este valabilă conform legii aplicabile alese de părți sau, în lipsa desemnării de către părți a legii aplicabile, convenția nu este valabilă conform legislației Republicii Moldova;

- nu a fost informată în modul corespunzător despre desemnarea arbitrului ori despre procedura arbitrală sau nu a putut prezenta explicații din alte motive justificate;

- hotărîrea a fost pronunțată asupra unui litigiu care nu este prevăzut în convenția de arbitraj ori care nu se înscrie în condițiile convenției de arbitraj sau hotărîrea conține decizii privind chestiuni ce depășesc limitele convenției de arbitraj. Dacă dispozițiile în chestiunile cuprinse în convenția de arbitraj pot fi separate de dispozițiile care nu se înscriu în ea, poate fi desființată numai partea din hotărîrea arbitrală care conține dispoziții referitor la chestiunile ce nu se înscriu în convenția de arbitraj;

- constituirea tribunalului arbitral sau procedura arbitrală nu corespund convenției părților, numai dacă această convenție nu contravine oricărei dispoziții ale prezentei legi de la care părțile nu pot de-

roga, iar în lipsa unei atare convenții nu corespund prezentei legi;

b) va constata că:

- în conformitate cu legislația Republicii Moldova, obiectul litigiului nu este susceptibil de soluționare pe calea arbitrajului;

- hotărîrea arbitrală contravine ordinii publice a Republicii Moldova.

Astfel, prin compararea art.37 alin.(2) din Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional cu art.480 alin.(2) CPC al RM, se constată o dublare a prevederilor legale ce țin de nulitatea hotărîrii arbitrale, contestarea și desființarea hotărîrii arbitrale.

Prevederile art.37 alin.(2) din Legea 24/22.02.2008 concurează cu prevederile similare din art.480 alin.(2) CPC al RM și la examinarea unor astfel de cereri urmează a se ține cont de temeiurile prevăzute, coroborate între ele.

[Pct.42 modificat prin [Hotărîrea Plenului CSJ a RM nr.13 din 16.10.2017](#)]

43. Potrivit art.481 alin.(3) CPC, desființarea totală sau parțială a hotărîrii arbitrale nu împiedică părțile să se adreseze din nou în arbitraj, cu excepția cazului în care litigiul nu poate fi obiectul dezbaterii arbitrale, ori să depună cerere de chemare în judecată potrivit regulilor stabilite de prezentul cod ori să soluționeze litigiul prin mediere.

În același timp, în temeiul art.481 alin.(4) CPC dacă hotărîrea arbitrală a fost desființată total sau parțial din cauza nulității convenției arbitrale sau dacă hotărîrea a fost emisă într-un litigiu neprevăzut de convenția arbitrală ori nu se înscrie în condițiile convenției, ori conține dispoziții în probleme care nu s-au cerut conform convenției arbitrale, părțile în arbitraj se pot adresa, pentru soluționarea unui astfel de litigiu, în judecată în conformitate cu regulile generale din prezentul cod.

Ca urmare, o ulterioară adresare în arbitraj, după

desființarea hotărârii precedente, pe temeiurile indicate în art.481 alin.(4) nu mai este posibilă.

[Pct.43 completat prin Hotărîrea Plenului CSJ a RM nr.13 din 16.10.2017]

K. Contestarea încheierii judecătorești privind desființarea sau refuzul de a desființa hotărîrea arbitrală

44. încheierea pronunțată de instanța de judecată pe marginea contestării hotărârii arbitrale poate fi atacată cu recurs potrivit art.423-428 CPC.

Se atenționează că susceptibilă de recurs este atât încheierea prin care s-a desființat hotărîrea arbitrală, cât și încheierea prin care s-a refuzat.

Instanțele vor lua act de faptul că, dacă se atacă cu recurs încheierea judecătorească, prin care s-a statuat în privința desființării hotărârii arbitrale, recurentul în instanța de recurs urmează să invoce același motiv de desființare pe care le-a invocat în instanța de fond or, în calea de atac a recursului nu se poate schimba cauza sau obiectul cererii deduse judecății și nici nu se pot formula cereri noi.

Astfel, dacă prin acțiunea în desființare a hotărârii arbitrale în prima instanță, recurentul a solicitat anularea sentinței arbitrale pe un temei anumit, acest temei (dar nu temeiuri noi) urmează a fi invocat și în recurs.

[Pct.44 modificat prin Hotărîrea Plenului CSJ a RM nr.13 din 16.10.2017]

L. Executarea hotărîrilor arbitrale

45. Potrivit art.28 alin.(5), (6) din Legea cu privire la arbitraj, hotărîrea se remite părților în cel mult 10 zile de la pronunțare și hotărîrea arbitrală remisă părților are efectele unei hotărîri judecătorești definitive, iar art.33 prevede că hotărîrea arbitrală este obligatorie, creditorul avînd dreptul de a solicita eliberarea titlului executoriu.

Reglementări, prin care se recunoaște efectul hotărârii arbitrare ca o hotărîre judecătorească, se mai conțin în art.169 alin.(1) lit.d), 265 alin.(1) lit.e)

CPC, conform cărora se refuză primirea cererii de chemare în judecată și, respectiv, se încetează procesul judiciar început, în cazul dacă există o hotărîre arbitrală, obligatorie pentru părți, cu privire la litigiul dintre aceleași părți, asupra aceluiași obiect și avînd aceleași temeiuri, cu excepția cazurilor, în care judecata a respins cererea de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale sau a desființat hotărîrea arbitrală.

[Pct.45 modificat prin Hotărîrea Plenului CSJ a RM nr.13 din 16.10.2017]

M. Cererea de eliberare a titlului de executare silită a hotărîrii arbitrale

46. Partea care a avut câștig de cauză în procesul de arbitraj sau reprezentantul acesteia poate cere eliberarea titlului executoriu, prin depunerea unei cereri în acest sens în instanța care ar fi fost competentă să examineze cauza civilă, în lipsa clauzei de arbitraj.

Legea nu prevede un anumit termen pentru depunerea cererii menționate, dar partea interesată ar putea depune o asemenea cerere îndată după recepționare, fără așteptarea termenului de 3 luni prevăzut pentru desființarea hotărârii arbitrale, or, potrivit art.28 alin.(6) din Legea cu privire la arbitraj, hotărîrea arbitrală remisă părților are efectele unei hotărîri judecătorești definitive, adică este susceptibilă de executare, avînd puterea lucrului judecat. Totodată, această cerere urmează să se încadreze în termenul de prescripție stabilit pentru prezentarea hotărârii judecătorești spre executare or, hotărîrea arbitrală se execută (art.33 alin.(3) din Legea cu privire la arbitraj) similar unei hotărîri judecătorești.

Cererea se va depune în scris și va avea conținutul prevăzut de art.483 alin.(2) CPC.

La cerere se va anexa:

- hotărîrea arbitrală în original sau în copie legalizată în modul stabilit.

Copia de pe hotărîrea arbitrajului permanent se autentifică de președintele acestuia, iar copia de pe hotărîrea arbitrajului ad-hoc se autentifică notarial.

- convenția arbitrală în original sau în copie legalizată în modul stabilit.

Pentru legalizarea copiilor convenției arbitrale se vor aplica aceleași prevederi, ca și hotărârilor arbitrale.

- dovada de plată a taxei de stat;
- copia de pe cererea de eliberare a titlului executoriu;

- dacă cererea a fost depusă prin reprezentant se va depune procura sau alt act ce atestă împuternicirile persoanei care a semnat cererea.

Dacă cererea de eliberare a titlului pentru executarea hotărârii arbitrale a fost depusă cu nerespectarea prevederilor legale, aceasta se va restitui sau nu i se va da curs, în conformitate cu art.170 și 171 CPC.

[Pct.46 modificat prin [Hotărârea Plenului CSJ a RM nr.13 din 16.10.2017](#)]

N. Procedura examinării cererii de eliberare a titlului executoriu

47. Procedura de examinare a cererii pentru eliberarea titlurilor pentru executarea hotărârilor arbitrale este reglementată de art.484 CPC. Cererea menționată trebuie examinată în ședință de judecată în cel mult o lună de la depunere.

Dacă ambele părți solicită, în cadrul pregătirii pricinii pentru dezbateri, instanța de judecată poate cere arbitrajului materialele dosarului vizat, tară a fi în drept de a solicita întregul dosar, în conformitate cu prevederile stabilite în CPC pentru reclamarea probelor.

Instanța înștiințează părțile despre data, ora și locul ședinței de judecată, dar neprezentarea părților nu împiedică soluționarea cererii în lipsa lor.

Dacă în instanță se află în procedură și cererea de desființare a hotărârii arbitrale a cărei executare se solicită prin eliberarea titlului executoriu respectiv, instanța de judecată, dacă consideră rațional, poate amâna examinarea cererii de eliberare a titlului executoriu.

De asemenea, la solicitarea părții care a adresat în judecată cererea de eliberare a titlului, poate obliga cealaltă parte la asigurarea eventualelor pagube (a se vedea art.484 (5) CPC).

Temeiuri de refuz în eliberarea titlului executoriu

48. Instanța de judecată va refuza eliberarea titlului executoriu pentru executarea hotărârii arbitrale dacă partea interesată va prezenta probe despre faptul că:

- *convenția arbitrală este nulă în temeiul legii (a se vedea pct.16 lit.b) din prezenta hotărâre.)*

- *partea în arbitraj nu a fost înștiințată legal despre numirea arbitrilor sau despre dezbaterile arbitrale sau nu a putut să dea explicații arbitrajului din alte motive întemeiate;*

Temeiul este comun cu cel de desființare a hotărârii arbitrale, unde au fost deja date explicații.

- *hotărârea este emisă într-un litigiu care nu este prevăzut de convenție ori conține dispoziții în probleme neprevăzute de convenția arbitrală;*

Dacă dispozițiile în problemele care decurg din convenția arbitrală pot fi separate de dispozițiile care nu rezultă din această convenție, judecata eliberează titlu executoriu numai în acea parte a hotărârii arbitrale care conține dispoziții privitor la problemele care se înscriu în convenția arbitrală;

- *componenta arbitrajului sau procedura dezbaterilor arbitrale nu s-a conformat cu convenția arbitrală sau legea;*

Instanța ar putea refuza eliberarea titlului executoriu dacă în calitate de arbitru a fost o persoană sau toate 3 persoane, incompatibile cu acest statut în conformitate cu art.11 alin.(2) din Legea cu privire la arbitraj.

- *hotărârea arbitrală nu a devenit obligatorie pentru părțile în arbitraj, ori a fost desființată de judecată, conform legii în al cărei temei a fost pronunțată.*

Se va considera că hotărîrea nu a devenit obligatorie doar în situația în care în hotărîre direct se indică un termen concret de executare și acest termen încă nu a survenit.

Dacă instanța a amînat examinarea cererii privind eliberarea titlului executoriu în legătură cu contestarea acesteia și hotărîrea a fost desființată sau dacă hotărîrea arbitrală a fost desființată pînă la depunerea cererii de eliberare a titlului executoriu, de asemenea, se va refuza în eliberarea titlului executoriu.

- *litigiul examinat de arbitraj nu poate fi obiect al dezbatelor arbitrale;*

- *hotărîrea arbitrală încalcă principiile fundamentale ale legislației RM și bunele moravuri.* Spre exemplu, în practică, drept motiv de refuz în eliberarea titlului executoriu pe acest temei a servit faptul că hotărîrea arbitrală pronunțată aduce atingere drepturilor unor persoane, care nu sînt parte a convenției de arbitraj și care n-au luat parte la debaterile arbitrale. Aceasta contravine principiului fundamental al legislației, și anume - principiului legalității.

49. În virtutea art.486 alin.(3), (4) CPC sînt prevăzute consecințele refuzului, și anume că aceasta nu împiedică părțile să se adreseze din nou în arbitraj, dacă posibilitatea adresării nu s-a epuizat, ori să înainteze acțiune în baze generale.

**PREȘEDINTELE CURȚII
SUPREME DE JUSTIȚIE**

**Chișinău, 30 martie 2015
Nr.2.**

În cazul refuzului total sau parțial de eliberare a titlului de executare silită a hotărîrii arbitrale datorat nulității convenției arbitrale sau în cazul emiterii hotărîrii într-un litigiu neprevăzut de convenția arbitrală, sau în cazul neînscrierii în condițiile convenției, sau al existenței de dispoziții din convenție în probleme neprevăzute de aceasta, părțile în arbitraj sînt în drept a se adresa în judecată pentru soluționarea unui astfel de litigiu, potrivit regulilor stabilite de CPC.

O. Încheierea privind eliberarea titlului executoriu

50. În privința eliberării titlului executoriu, instanța pronunță o încheiere de eliberare sau refuz de a-l elibera, încheierea urmînd să corespundă exigențelor specificate la art.468 alin.(2) CPC.

Încheierea menționată este susceptibilă de recurs potrivit art.423-428 CPC.

Titlul executoriu, pe care instanța de judecată l-a eliberat pentru executarea hotărîrii arbitrale, urmează a fi prezentat executorului judecătoresc și se supune executării silite potrivit normelor Codului de executare.

51. Lista Arbitrajelor instituționale, comunicate conform art.6 din Legea cu privire la arbitraj, Curții Supreme de Justiție, care funcționează în prezent în Republica Moldova, poate fi accesată pe site-ul Curții Supreme de Justiție.

Mihai POALELUNGI