

CRONOLOGIA DERULĂRII ARBITRAJULUI

**PĂRȚILE CONTRACTANTE ----- CONTRACT CONȚINĂND
CLAUZA DE ARBITRAJ-----STABILIREA DE CĂTRE PĂRȚI A
CONȚINUTULUI CLAUZEI DE ARBITRAJ-----TIPUL DE
ARBITRAJ/PROCEDURILE DE ARBITRAJ APLICABILE/LOCUL
ARBITRAJULUI/LIMBA ARBITRAJULUI/ NUMĂRUL
ARBITRILOR/ CONSTITUIREA TRIBUNALULUI ARBITRAL/ -----
----- DISPUTA -----LITIGIU -----CERERE DE
ARBITRAJ-----INTĂMPINARE-----CERERE
RECONVENȚIONALĂ -----CONSTITUIREA TRIBUNALULUI
ARBITRAL-----ACT DE PLANIFICARE (TERMENII DE
REFERINȚĂ) (CALENDAR PROCEDURAL)-----TAXA DE
TIMBRU-----ORDINE PROCEDURALE-----MĂSURI
PROVIZORII ȘI CONSERVATORII -----PROBE-----
----EXPERTIZĂ-----MARTORI -----
EXAMINAREA MARTORILOR-----PLEDOARII/
COSTURI DE ARBITRAJ-----SENTINȚĂ ARBITRALĂ-----
--ACȚIUNEA ÎN ANULARE-----PUNEREA ÎN EXECUTARE
A SENTINȚEI ARBITRALE-----**

CLAUZA DE ARBITRAJ

Arbitrajul, medierea si alte alternative la litigii sunt de cele mai multe ori cunoscute sub denumirea de < viitoarele dispute> in contractele comerciale. Cea mai scurta forma de clauza de arbitraj va ghida partile spre aspectele majore in arbitrajul international.

Urmatoarele aspecte sunt considerate critice in procesul de arbitraj:

- Cerinta notificarii
- Forma cererii de arbitraj sau a cererii reconventionale
- Masurile imediate sau conservatorii
- Numirea Tribunalului Arbitral
- Conflictul de interese la arbitrii
- Locul arbitrajului
- Jurisdicia – Puterea Tribunalului Arbitral
- Probele in arbitraj
- Procedura in absenta participarii uneia dintre parti
- Costurile
- Forma si efectele unei sentinte arbitrale

Clauza compromisorie: Clauza prin care părțile convin ca litigiile ce vor apărea în legătură cu contractul în care este inserată vor fi soluționate pe calea arbitrajului. Clauza poate avea forma unei stipulații înscrise în contractul principal, sau forma unui act distinct, care este însă anterior nașterii vreunui litigiu legat de contractul respectiv. Validitatea clauzei compromisorii este independentă de validitatea contractului în care aceasta este înscrisă.

Iată câteva formulări ale clauzelor de arbitraj propuse de diferitele Curți de Arbitraj:

Clauza de arbitraj tip a Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României și a Municipiului București:

< Toate neînțelegerile privind validitatea sau rezultate din interpretarea, executarea sau încetarea prezentului contract vor fi supuse spre soluționare Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României și a Municipiului București, conform Regulamentului său>. Părțile mai pot adăuga, în funcție de opțiunea lor, următoarele mențiuni: < Tribunalul Arbitral va fi compus dintr-un arbitru unic numit prin acordul părților sau, în lipsa acestui acord, de președintele CURȚII DE ARBITRAJ DE PE LÂNGĂ CAMERA DE COMERȚ ȘI INDUSTRIE A ROMÂNIEI>. Sau < Tribunalul Arbitral va fi compus din doi arbitrii, câte unul numit de fiecare parte, fără a necesita acordul celeilalte părți. Tribunalul Arbitral va pronunța hotărârea în termen de 7 luni >.

Curtea de Arbitraj Comercial de pe lângă Camera de Comerț, Industrie și Agricultură Timișoara recomandă includerea în contractele comerciale a următoarei clauze compromisorii:

< Orice litigiu decurgând din, sau în legătură cu prezentul contract, referitor la validitatea, interpretarea, executarea ori desființarea lui va fi soluționat de Curtea de Arbitraj Comercial de pe lângă Camera de Comerț, Industrie și Agricultură Timișoara în conformitate cu Regulile de Procedură Arbitrală ale acesteia. **Sentința arbitrală va fi definitivă și obligatorie pentru părți**>.

American Arbitration Association propune următoarea clauză pentru disputele derivate din arbitraje în construcții:

< Orice controversă sau cerere din sau în legătură cu contractul, legată de încălcarea contractului va fi soluționată de arbitrajul administrat de American Arbitration Association (Asociația Americană de Arbitraj) în conformitate cu Regulile de arbitraj în Construcții Industriale, și **sentința arbitrală va fi definitivă și obligatorie**>.

Clauza de arbitraj propusă de ICC (International Chamber of Commerce –International Court of Arbitration)¹, clauză care a fost redactată și în limba română, sună astfel:

< Toate litigiile decurgand din prezentul contract sau în legătură cu el vor fi definitiv soluționate în conformitate cu Regulile de arbitraj ale Camerei Internaționale de Comerț, **de către unul sau mai mulți arbitri numiți în conformitate cu amintitele Reguli.** >

Părțile au astfel posibilitatea să opteze liber pentru ce fel de arbitraj doresc să menționeze în clauza de arbitraj, limba arbitrajului, numărul de arbitrii, regulamentul aplicabil, prin aceasta practic remarcându-se suplețea și flexibilitatea arbitrajului, în faptul că părțile își pot exprima opțiunile, fără a fi constrânse sau supuse sistemului rigid impus de instanța de drept comun.

¹ Standard ICC Arbitration Clause – Rules of Arbitration in force as from 1 January 1990

ICDR (International Centre for Dispute Resolution) ofera o forma standard a clauzei de arbitraj pentru contractele comerciale internaționale.

< Orice controversă sau cerere decurgând din sau în legătura cu contractul, ori din încălcarea contractului va fi rezolvată de arbitrajul administrat de Asociația Americană de Arbitraj în conformitate cu Regulile Internaționale de Arbitraj.>

Clauză în alb: Clauză arbitrală care nu precizează modalitățile de numire a arbitrilor nici în mod direct, nici prin referire la vreun regulament de arbitraj. Clauza în alb poate fi conținută de un compromis, sau de o clauză compromisorie. Potrivit legii române, dacă clauza în alb este conținută de o clauză compromisorie, aceasta nu are ca efect nulitatea clauzei respective, în timp ce în cazul compromisului, clauza în alb conținută de acesta duce la nulitatea compromisului (când este invocată de o parte în arbitraj), și la imposibilitatea derulării procedurii arbitrale.

Clauzele patologice: cunoscute și sub denumirea de clauze ambigue au fost denumite clauze patologice de P. Eisemann, în 1974, în lucrarea *La clause D'arbitrage pathologique*, terminologie însușită ulterior în doctrină.² Sunt considerate a fi patologice acele convenții arbitrale – cel mai adesea compromisorii – care prezintă un viciu de natură a împiedica derularea armonioasă a procedurii arbitrale. Convențiile arbitrale sunt, în practică, patologice, pentru motive multiple, cele mai frecvente fiind: ca urmare a definirii tipului de arbitraj ori a instituției de arbitraj de o manieră eronată sau insuficient precizată aparența de caracter facultativ al arbitrajului; **stabilirea unui mecanism inoperant de desemnare a arbitrilor;** **nominalizarea unor arbitrii care nu există ori au încetat din viață;** **stipularea unor reguli de procedură** (ex. termene foarte scurte) care fac arbitrajul imposibil.

Ex. Speta

Astfel, **Curtea Supremă de Justiție** a considerat că o clauză compromisorie potrivit căreia

„toate litigiile și eventualele divergențe care pot apărea în derularea contractului sau în legătură cu executarea lui și care nu pot fi soluționate pe calea tratativilor bilaterale, vor fi supuse arbitrajului la Camera de Comerț și Industrie”

nu este suficientă pentru a se putea reține competența arbitrajului în soluționarea litigiului, întrucât potrivit art. 340 și 340/1 Cod procedură civilă „părțile trebuie să indice și tribunalul arbitral ce ar urma să judece eventualele litigii”.

Clauzele combinate sau contradictorii sunt considerate acele clauze în care părțile prevăd, pentru soluționarea litigiului dintre ele, fie competența arbitrajului, fie a instanțelor de drept comun.

Ex speta:

Într-un litigiu soluționat de către Curtea de Arbitraj de la București la data de 15 noiembrie 1999 s-a admis excepția de necompetență a arbitrajului cu motivarea că „potrivit redactării sale, clauza de mai jos,

<Eventualele litigii între părți se vor rezolva pe cale amiabilă, în caz contrar, litigiul va fi soluționat de către Comisia de arbitraj de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României sau de instanța judecătorească, n.a.>

are caracter alternativ, lăsând opțiunii ulterioare a părților, așa cum rezultă din folosirea conjuncției „sau”, determinarea organului de jurisdicție competent.

Potrivit sensului său normal, conjuncția „sau” pune în situația de egalitate, în contextul citat, arbitrajul și instanțele judecătorești, excluzând vreo ierarhizare prestabilită între ele . (...) exercitarea acestei opțiuni era subordonată acordului corespunzător al părților, fie în favoarea arbitrajului, fie în favoarea instanțelor judecătorești, înțelegere care nu s-a realizat în speță.

Compromis: Compromisul este **acordul** prin care părțile supun litigiul existent între ele spre soluționare unui arbitraj. Prin acesta părțile convin ca un litigiu apărut între ele să fie soluționat pe calea arbitrajului, arătându-se, sub sancțiunea nulității obiectul litigiului, numele arbitrilor sau modalitatea de numire a acestora. Diferența între compromis și clauza compromisorie constă în faptul că, **compromisul este contemporan cu litigiul**, acesta fiind deja **un fapt real, existent**, spre deosebire de clauza compromisorie, unde litigiul este o potențialitate, un eveniment anticipat de părți.

Compromisul trebuie să îndeplinească anumite condiții, respectiv să se refere la un litigiu actual și determinat, menționat ca atare în actul de compromis.

În cazul în care părțile au în vedere un litigiu, care încă nu s-a declanșat, acordul lor privind arbitrarea acestui litigiu nu este compromis, ci o clauză compromisorie.

1. Compromisul fiind un acord de voință produce efectele unui contract, cum sunt bunăoara cele privind opozabilitatea între părți față de terți.
2. Compromisul se analizează și ca act judiciar, deoarece el produce efecte specifice, cum ar fi: întreruperea prescripției acțiunii,

suspendarea perimării unei proceduri declanșate între aceleași părți, pentru aceeași cauză, împiedicarea părților de a supune litigiul respectiv unei alte judecăți.

Iată un model de compromis propus de Camera de Comerț (CAB-București):

< Subsemnații:..... (nume/denumire, numele reprezentanților legali; domiciliu/sediu; număr de înmatriculare la registrul Comerțului; telefon/telex/fax), denumită în continuare Partea 1 și(aceleași date) – denumită în continuare Partea 2, constatăm că între noi a intervenit următorul litigiu, având următorul obiect:

Partea 1 pretinde că.....(expunerea pe scurt a obiecțiilor);

Partea 2 susține că.....(expunerea pe scurt a obiecțiilor).

Subsemnații convenim ca acest litigiu să fie soluționat prin arbitraj ad-hoc organizat de C.C.I.R., în conformitate cu Regulile de procedură ale acestei CAMERE. Hotărârea arbitrală pronunțată în acest litigiu este definitivă și obligatorie. Părțile vor mai adăuga, obligatoriu, una dintre următoarele mențiuni:

Tribunalul arbitral va fi compus din 3 membri; dl.arbitru desemnat de partea 1 și dl.....arbitru desemnat de partea 2. Cei doi arbitri vor alege un supraarbitru, în termenul și condițiile prevăzute de Regulile de procedură ale CAMEREI. Sau < Tribunalul Arbitral va fi compus din doi arbitri și un supraarbitru numiți de președintele C.A.B., conform Regulilor de procedură arbitrală>.

Se mai propun următoarele clauze facultative:

Tribunalul Arbitral va judeca litigiul în drept, cu aplicarea legii române.

Locul arbitrajului este la.....(dacă se stabilește un alt loc decât sediul Camerei). Tribunalul Arbitral va pronunța hotărârea în termen deluni (în care părțile convin să stabilească un termen mai mare sau mai

mic de cinci luni, prevăzut de Reglementările Camerei). Încheiat în dublu exemplar, la.....astăzi.....

Cerere de arbitraj: Cererea adresată de una dintre părți Tribunalului Arbitral, prin care se solicită inițierea procedurii de arbitraj. Cererea de arbitraj trebuie să cuprindă: numele și adresele părților, numele și calitatea reprezentantului părții în litigiu, clauza de arbitraj (în copie sau copie a contractului în care este inserată), obiectul și valoarea cererii, motivele de fapt și de drept, numele și adresele membrilor Tribunalului Arbitral și semnătura părții care depune cererea. Cererea de arbitraj poate fi cuprinsă în notificarea de arbitraj, sau poate fi de sine stătătoare, depusă separat Tribunalului Arbitral.

Întîmpinare: Document scris depus de pârât, ca răspuns la cererea de arbitraj depusă de reclamant. Aceasta trebuie să fie depusă fiecărui arbitru și părții adverse (în funcție de caz, poate fi depus și secretariatului instituției arbitrale sub al cărei regulament de arbitraj a fost depus litigiul dintre părți). Pârâtul poate anexa la întîmpinare documentele pe care își bazează apărarea, sau poate face referință la documente sau alte probe pe care le va depune ulterior. Întîmpinarea trebuie să cuprindă excepțiile cu privire la cererea reclamantului, răspunsurile în fapt și în drept la capetele de cerere, probele apărării. Pârâtul poate, la momentul cînd depune întîmpinarea, să depună și o cerere reconvențională, aceasta trebuind să fie bazată pe același contract sau în virtutea unui drept fondat pe același contract, invocat ca mijloc de compensație.

Tribunal Arbitral: Tribunalul Arbitral este constituit în urma deciziei părților, acestea exprimându-se în ce privește numărul arbitrilor, calificările necesare și modalitățile de desemnare. Rolul Tribunalului Arbitral este de a soluționa disputa apărută între părți în baza probelor și faptelor depuse, într-un mod imparțial și corect. Tribunalul Arbitral poate fi compus dintr-un singur arbitru, care are și rolul de președinte al Tribunalului Arbitral, sau din mai mulți arbitri. Tribunalul Arbitral este împuternicit, potrivit regulamentelor de arbitraj, cu puteri discreționare în ce privește conducerea procedurilor arbitrale. Tribunalul trebuie să adopte procedurile corespunzătoare circumstanțelor fiecărui caz, să evite întârzierile sau costurile inutile, să dea fiecărei părți posibilitatea de a-și prezenta cazul. Tribunalul Arbitral poate fi numit, în cazul în care părțile nu au agreat prin clauza de arbitraj, de o autoritate de nominare sau de către instanță.

Termenii de Referință: Document întocmit pe baza materialelor depuse de părți, sau în prezența acestora, în care se specifică actul de misiune al Tribunalului Arbitral. Termenii de Referință vor cuprinde numele și atribuțiile părților, adresele acestora, o prezentare succintă a pretențiilor acestora și a oricărei sume pretinse cu titlu principal sau reconvențional, o listă cu punctele disputei care trebuie rezolvată, numele și calitățile arbitrilor locul arbitrajului și precizări referitoare la procedură. Termenii de Referință trebuie semnați de membrii Tribunalului Arbitral și de părți. După stabilirea Termenilor de Referință, în urma unei consultări cu părțile, Tribunalul Arbitral stabilește un calendar provizoriu al procedurilor. Termenii de Referință trebuie să cuprindă toate cererile părților, Tribunalul Arbitral neputându-se pronunța asupra pretențiilor ce nu sunt cuprinse în cadrul acestora.

Ordin procedural: Ordin emis fie de președintele Tribunalului Arbitral, fie de Tribunalul Arbitral (compus din toți arbitrii). Prin intermediul ordinului, părțile primesc instrucțiuni de la Tribunalul Arbitral, referitoare la modul de desfășurare al arbitrajului. Ordinul poate fi emis în urma unei decizii a Tribunalului Arbitral, sau în urma unei cereri primite de la una dintre părți. Acest ordin procedural poate fi comparat cu o încheiere de ședință emisă de către instanța de drept comun. Conform regulamentelor de arbitraj, Tribunalul Arbitral are puteri similare cu cele ale unei curți de instanță, putând emite ordine cu caracter obligatoriu asupra părților. Totuși, aceste puteri sunt limitate, Tribunalul Arbitral neputând emite ordine în ce privește persoane în afara arbitrajului. Ordinele emise pot instrui părțile la executarea anumitor operații, sau le pot interzice acestora executarea lor. Aceste ordine sunt fie "obligatorii", fie "prohibitive", caracterul lor determinând fie executarea instrucțiunilor conținute în ordinul respectiv, fie restricționarea părților în a executa o acțiune. De asemenea, Tribunalul Arbitral are posibilitatea de a ordona rectificarea unui document, ignorarea sau anularea unui contract, dacă se consideră ca intenția inițială a părților nu se regăsește în prevederile respectivului contract.

Proceduri arbitrale: Proceduri prin care se caută soluționarea unei dispute apărute între părțile semnatare ale unei convenții arbitrale. Regulamentele de arbitraj ale diferitelor instituții arbitrale fac referire în cuprinsul lor la procedurile arbitrale. Procedurile vizează Tribunalul Arbitral, ca fiind organul abilitat să soluționeze disputa părților, locul arbitrajului, limba acestuia și pledoariile părților. De asemenea, procedurile arbitrale se referă la întîmpinare și cererea reconvențională, la probe și audieri, la măsurile și sentințele provizorii pe care Tribunalul Arbitral le poate lua, la închiderea procedurilor și la renunțarea la dreptul de a obiecta.

Măsuri provizorii: Măsuri luate de Tribunalul Arbitral, la cererea uneia dintre părți. Tribunalul Arbitral poate lua orice măsură pe care o consideră necesară pentru conservarea bunurilor ce fac obiectul disputei. În general, acest tip de măsuri sunt restricționate la măsuri ce vizează conservarea activelor. Aceste măsuri pot fi luate sub forma unei sentințe provizorii.

Pledoarii: Pot fi depuse fie sub forma scrisă, sau susținute oral. Documentele depuse de părți, ar trebui să descrie situația faptică, în ordine cronologică, și remediile pe care partea respectivă le pretinde. În arbitraj, formele obișnuite sub care se găsesc aceste pledoarii sunt punctele dezvoltate ale cererii și ale întâmpinării, de asemenea răspunsurile la documentele mai sus menționate, replica la cererea reconvențională și răspunsul la apărarea la cererea reconvențională, în baza probelor administrate de parti la dosar. În aditie la acestea, în anumite proceduri arbitrale mai pot fi depuse răspunsuri, sub denumirea de *rejoinder* și *surrejoinder*. Primul dintre acestea răspunde la răspunsul la apărarea cererii reconvenționale, iar cel de-al doilea reprezintă replica la acest răspuns. Acestea sunt totuși depuse rar, în special atunci când apărarea la cererea reconvențională, sau răspunsul la aceasta ridică noi probleme, ce nu au fost abordate anterior.

Costurile de arbitraj: *in dreptul romanesc* sunt indicate in articolul 359 alin 1 din Codul de procedura civilă. In acest articol este precizată supremația voinței părților și în ce privește stabilirea modalităților de suportare a cheltuielilor arbitrale. De regulă, acestea constau în : cheltuielile pentru organizarea și desfășurarea arbitrajului ; onorariile arbitrilor³; cheltuielile de administrare a probelor; de deplasare (a părților; arbitrilor; martorilor, experților); onorariul avocațial. Cheltuielile vor fi rambursate- respectiv achitate reclamantului câștigător –integral daca cererea sa de arbitrare a fost admisă in intregime, ori proporțional cu ceea ce s-a acordat de către Tribunalul Arbitral, daca cererea a fost admisa in parte.

Sentința arbitrală: Decizie dată de un tribunal arbitral căruia părțile la un litigiu i-au încredințat sarcina de a soluționa și decide în privința unei dispute financiare de natura internațională. **Sentința este punctul final al procedurilor arbitrale. Sentința arbitrală trebuie să fie dată în scris, având un caracter obligatoriu și executoriu asupra părților.** Regulamentele de arbitraj prevăd, în marea lor parte, că sentința finală trebuie să fie aprobată de majoritatea arbitrilor, în cazul în care completul de judecată este format din trei arbitri. **Tribunalul Arbitral menționează în scris motivele pe care se bazează sentința, în cazul în care părțile nu au agreat contrariul.** Sentința trebuie să poarte semnătura arbitrilor, de asemenea menționând data și locul la care a fost emisă. În lipsa unui acord al celor două părți, sentința nu va putea fi dată publicității. Sentința desesizează arbitrii de litigiul soluționat, având în același timp autoritate de lucru judecat în raport cu litigiul solutionat. **Motivarea acesteia, identificarea arbitrilor, a datei pronunțării și semnarea sentinței sunt cerințe prevăzute sub sancțiunea nulității.**

Sentința adițională: Sentință dată de Tribunalul Arbitral în urma unei cereri primite de la oricare dintre părți. Sentința adițională are în vedere capetele de cerere formulate în cursul procedurilor arbitrale, dar care au fost omise în sentință. Dacă cererea părții este justificată, în cazul în care omisiunea poate fi făcută fără noi audieri și probe, Tribunalul Arbitral urmează să completeze sentința respectivă în perioada de timp prevăzută de regulamentul de arbitraj aplicabil disputei părților.

Sentința parțială : Tribunalul Arbitral pentru a nu trenă procedura de arbitraj și a putea debloca și detensiona uneori chiar relațiile dintre părți poate să emite o sentință parțială pentru o parte din cererile uneia sau ambelor părți. Există inclusiv posibilitatea ca părătul să fi făcut o cerere șicanatoare cu titlu de cerere reconvențională, iar reclamantul să solicite astfel cu aprobarea Tribunalului Arbitral disjungerea cauzelor. In aceste condiții reclamantul ar obține o sentință parțială pentru cererea sa și paratul sentința finală în care pot fi incluse toate cheltuielile de judecată și modul de împărțire a costurilor între părți în funcție de proporția câștigării procesului.

Sentința prin acord : Dacă părțile ajung la un acord după ce dosarul a fost transmis Tribunalului Arbitral în conformitate cu art. 13 din Regulamentul ICC, soluționarea va fi cerută sub forma unei sentințe prin acord a părților dacă așa este cerut de părți și dacă Tribunalul Arbitral va fi în final de acord. Sentința prin acord trebuie deci emisă doar atunci când este cerută de părți. Acest lucru este acum clar specificat de art. 26, Regulament ICC.

Sentința provizorie: Sentință pe care Tribunalul Arbitral are posibilitatea să o dea în cursul procedurilor arbitrale. Sentința provizorie poate cuprinde măsurile provizorii sau conservatorii ce pot fi emise de Tribunalul Arbitral in cursul procedurii.

Acțiunea în anulare: Acțiunea în anulare **este o cale de atac extraordinară**, fiind singura cale prin care sentința arbitrală poate fi desființată. Acțiunea în anulare are în vedere nu numai desființarea sentinței arbitrale, ci și înlocuirea acesteia cu o sentință dată asupra fondului litigiului, în cazul nerespectării procedurii arbitrale. Acțiunea în anulare are o natură juridică mixtă –jurisdicțională și contractuală. Este un mijloc procedural specific de desființare a unei hotărâri arbitrale prin care s-a încălcat în principal convenția arbitrală.

Recunoașterea unei hotărâri arbitrale : Prin recunoașterea unei hotărâri straine trebuie să înțelegem recunoașterea efectelor acesteia. Codul român de procedură civilă dispune ca hotărârile arbitrale străine pot fi recunoscute în România, spre a beneficia de puterea lucrului judecat, prin aplicarea corespunzătoare **a procedurii de recunoaștere a hotărârilor judecătorești străine**, fixată de art. 167-172 din Legea nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat (art.370¹ C.pr.civ.).

