

# ICCA

INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION

## GHIDUL ICCA PENTRU INTERPRETAREA CONVENȚIEI DE LA NEW YORK DIN 1958 UN GHID PENTRU JUDECĂTORI

cu asistența  
Curții Permanente de Arbitraj  
Palatul Păcii, Haga



INTERNATIONAL COUNCIL  
FOR COMMERCIAL ARBITRATION

CONSILIUL INTERNATIONAL  
PENTRU ARBITRAJ COMERCIAL

GHIDUL ICCA  
PENTRU INTERPRETAREA  
CONVENȚIEI DE LA NEW YORK DIN 1958

UN GHID PENTRU JUDECĂTORI



INTERNATIONAL COUNCIL  
FOR COMMERCIAL ARBITRATION

CONSILIUL INTERNATIONAL  
PENTRU ARBITRAJ COMERCIAL

GHIDUL ICCA PENTRU INTERPRETAREA  
CONVENȚIEI DE LA NEW YORK DIN 1958

UN GHID PENTRU JUDECĂTORI

cu asistența  
Curții Permanente de Arbitraj  
Palatul Păcii, Haga



Publicat de International Council for Commercial Arbitration -  
Consiliul Internațional pentru Arbitraj Comercial  
<[www.arbitration-icca.org](http://www.arbitration-icca.org)>

ISBN 978-94-92405-11-1

Toate drepturile rezervate.

© 2018 International Council for Commercial Arbitration

© Consiliul Internațional pentru Arbitraj Comercial (ICCA). Toate drepturile rezervate. Consiliul Internațional pentru Arbitraj Comercial (ICCA) dorește să încurajeze utilizarea acestui Ghid în scopuri didactice și pentru promovarea arbitrajului. În consecință, este permisă reproducerea și copierea acestui Ghid cu condiția ca acest Ghid să fie reprodus cu acuratețe, fără modificări și într-un context care nu induce în eroare și numai în cazul în care calitatea de autor și drepturile de autor al ICCA sunt clar recunoscute.

Pentru mai multe informații, ne puteți contacta la adresa următoare [icca@pca-cpa.org](mailto:icca@pca-cpa.org).

© International Council for Commercial Arbitration (ICCA). All rights reserved. The International Council for Commercial Arbitration (ICCA) wishes to encourage the use of this Guide for teaching purposes and for the promotion of arbitration. Accordingly, it is permitted to reproduce or copy this Guide, provided that the Guide is reproduced accurately, without alteration and in a non-misleading context, and provided that ICCA's authorship and copyright are clearly acknowledged.

For further information, please contact us at [icca@pca-cpa.org](mailto:icca@pca-cpa.org).

*Acest Ghid al ICCA pentru interpretarea Convenției de la New York din 1958 a fost tradus de*

Crenguța LEAUA

Ștefan DEACONU

Călin COSMA

NOTA TRADUCĂTORULUI: Această traducere în limba română are la bază varianta originală a Ghidului și, în consecință, conține informații aduse la zi până în mai 2011.



## PREFAȚĂ DE PROFESORUL PIETER SANDERS, EDITOR ONORIFIC

Convenția de la New York din 1958 este cel mai de succes instrument multilateral în materia dreptului comerțului internațional. Este elementul central în mozaicul tratatelor și al legilor arbitrale care garantează aplicarea sentințelor arbitrale și a convențiilor arbitrale. Instanțele judecătorești din întreaga lume au aplicat și interpretat Convenția pentru mai bine de cincizeci de ani, de o manieră din ce în ce mai unificată și armonizată.

În anul 1958, am participat la redactarea Convenției ca delegat din partea Regatului Țărilor de Jos. Am început să lucrăm în baza unui proiect care a fost elaborat inițial de Camera de Comerț Internațională (CCI)(ICC) în 1955. Proiectul CCI prevedea executarea sentințelor „internaționale”. Acesta a fost prezentat Consiliului Economic și Social al Națiunilor Unite (ECOSOC). ECOSOC a modificat proiectul pentru ca acesta să se aplice sentințelor „străine”. Conferința a lucrat pe acest proiect în perioada 20 mai - 10 iunie 1958.

Au fost aduse modificări și adăugiri proiectului, ceea ce a condus la așa-numita „propunere olandeză”. Una dintre modificări a constat în eliminarea cerinței dublului *exequatur* cu scopul de a face posibilă prezentarea sentințelor arbitrale în vederea executării fără a fi necesară obținerea prealabilă din partea instanțelor judecătorești ale Statului în care acestea au fost pronunțate, a unei declarații care să constate forța lor executorie. O altă modificare a constat în restrângerea motivelor de refuz a executării sentințelor arbitrale la șapte motive enumerate în articolul V transferând astfel sarcina probei către partea care se opune executării. Cele șapte motive enumerate în Convenție au devenit motive exclusive de refuz a executării. Sarcina probei ce revine părții



care se opune executării și lista exhaustivă a motivelor de refuz a executării sunt astăzi recunoscute ca trăsături esențiale ale Convenției.

Articolul II al Convenției a fost adăugat în faza finală a redactării proiectului, ca urmare a propunerii olandeze. Acesta prevede că instanțele judecătorești *trebuie* să trimită părțile la arbitraj atunci când una dintre părți se întemeiază pe o convenție arbitrală valabilă. Proiectul de lucru prevedea numai executarea sentințelor arbitrale străine. Introducerea unui articol care prevedea recunoașterea convențiilor arbitrale oferea o mai mare eficacitate decât reglementarea anterioară, care era cuprinsă în două instrumente: Protocolul de la Geneva din 1923 privitor la clauzele de arbitraj și Convenția de la Geneva din 1927 pentru executarea sentințelor arbitrale străine.

Pentru a realiza o aplicare unitară și armonizată a Convenției de la New York era necesar instituirea unui sistem eficient de raportare a cazurilor în care se aplică Convenția de la New York la nivel mondial. Acesta este motivul pentru care publicarea *Yearbook Commercial Arbitration* al ICCA [Anuarul ICCA pentru Arbitraj Comercial] a fost inițiată în anul 1976. Atunci eu eram editor. De atunci, au fost publicate treizeci și cinci de volume. *Yearbook* este de asemenea disponibil online <pe [www.kluwerarbitration.com](http://www.kluwerarbitration.com)>. *Yearbook* a raportat 1.666 hotărâri ale instanțelor judecătorești referitoare la Convenția de la New York, provenind din 65 din cele 145 de State membre la Convenție.

Convenția a fost inovatoare. Profesorul Matteucci, delegatul italian la Conferință, a numit-o „o inovație foarte îndrăzneată”. Convenția a trecut testul timpului. După mai bine de cincizeci de ani, ne putem încă aștepta la adaptări favorabile în ceea ce privește interpretarea textului acesteia ca răspuns la tehnologia modernă și la practică.

Legea Model a UNCITRAL [Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul Comerțului Internațional] privind arbitrajul comercial

internațional din 1985, astfel cum a fost modificată în 2006, a fost adoptată în peste șaptezeci de State și State federale. Unele State au adoptat Legea Model fără a o modifica. Alte State au adoptat legi moderne în materie de arbitraj, inspirate din Legea Model. Instanțele judecătorești pot să aplice dispoziții mai favorabile prevăzute în legi moderne în materie de arbitraj adoptate de către State potrivit articolul VII al Convenției.

Aceste legi moderne în materie de arbitraj pot de asemenea conține dispoziții privind procedura executării unei sentințe. Convenția prevede numai documentele care trebuie prezentate instanțelor judecătorești (articolul IV) și precizează că nu pot fi impuse condiții mult mai restrictive și nici cheltuieli de judecată mult mai ridicate decât acelea care vor fi impuse pentru executarea unei sentințe arbitrale naționale (articolul III). Secretariatul UNCITRAL și Asociația Internațională a Barourilor (IBA) au analizat aceste condiții și în Raportul său din 2008, UNCITRAL a stabilit că există „soluții divergente cu privire la numeroasele reguli de procedură diferite care reglementează recunoașterea și executarea sentințelor potrivit Convenției.” (Raportul Comisiei Națiunilor Unite pentru dreptul comerțului internațional, A/63/17, paragraful 355, pag.76). UNCITRAL a solicitat Secretariatului să depună eforturile necesare pentru elaborarea unui ghid care să încorporeze Convenția de la New York, cu scopul de a promova o interpretare și o aplicare uniformă. Un astfel de ghid poate introduce reguli uniforme referitoare la procedura executării.

Inițiativa ICCA pentru elaborarea unui *Ghid al ICCA pentru interpretarea Convenției de la New York din 1958: un ghid pentru judecători* este o completare binevenită și un partener util la *Yearbook* al ICCA.

Ghidul prezintă într-o manieră clară, concisă și simplă întrebările la care trebuie să se răspundă și etapele pe care instanțele judecătorești trebuie să le urmeze atunci când aplică Convenția de la New York,

## PREFAȚĂ

subliniind abordarea favorabilă executării a Convenției. Mă aștept ca acest Ghid să fie un instrument eficace în promovarea motto-ului pe care l-am repetat în numeroase ocazii : *vivat, floreat et crescat Convenția de la New York din 1958.*

Pieter Sanders  
Schiedam, aprilie 2011

# INTRODUCERE

*Neil Kaplan*

Ideea acestui Ghid al Convenției pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, adoptată la New York la 10 iunie 1958, cunoscută sub denumirea de Convenția de la New York, s-a născut în mod esențial la începutul anilor 1990, pe parcursul celor cinci ani în care am fost singurul judecător în funcție pe Lista de arbitraj și construcție a Înaltei Curți din Hong Kong.

Înainte să devin judecător, am interacționat cu arbitrajul și cu Convenția de la New York în calitate de avocat. Deoarece Convenția este aplicată în 145 State și pentru că utilizarea arbitrajului a crescut semnificativ în ultimii 25 ani, m-am gândit la judecătorii din întreaga lume care ar putea fi puțin familiarizați cu prevederile Convenției și cu interpretarea sa actuală.

M-am bucurat să descopăr că îngrijorările mele au fost împărtășite de către unii dintre colegii mei din Consiliul Internațional pentru Arbitraj Comercial (International Council for Commercial Arbitration-ICCA) și am fost încântat când aceștia au acceptat să contribuie la redactarea Ghidului. Profesorul Gabrielle Kaufman-Kohler este în același timp un distins academician, directorul Departamentului de Drept internațional privat din cadrul Universității din Geneva și un arbitru internațional foarte activ specializat în particular pe diferendele în materie de investiții. Ea este partener în cadrul societății de avocatură Levy Kaufmann-Kohler din Geneva. Profesorul Guido Tawil este directorul Departamentului de Drept administrativ al Facultății de Drept din cadrul Universității din Buenos Aires și este managing partner în cadrul societății de avocatură M&M Bomchil din Buenos Aires. El este de asemenea un arbitru experimentat. Kim

Rooney a fost partener al White&Case în Asia, biroul din Hong Kong, iar acum practică avocatura în baroul din Hong Kong. Marike Paulsson este co-autor, împreună cu Profesorul Albert Jan van den Berg, al celei de-a doua ediții a lucrării de referință a acestuia din urmă referitoare la Convenția de la New York (*The New York Arbitration Convention of 1958 (Kluwer, 1981)*). Ea este consultant în cadrul cabinetului de avocați Hanotiau & van den Berg din Bruxelles. Am fost asistați și îndrumați cu succes de către o echipă de redactare, compusă din Judy Freedberg, Silvia Borelli și Alice Siegel, toate aceste persoane fiind în prezent sau anterior responsabile cu publicațiile ICCA.

Scopul acestui Ghid este de a prezenta o imagine de ansamblu a Convenției și de a oferi judecătorilor care soluționează cererile întemeiate pe Convenție, indicații referitoare la domeniul, interpretarea și aplicarea Convenției. Obiectivul nostru este de a avea un Ghid concis, redactat într-un limbaj simplu, astfel încât să constituie o îndrumare pentru un studiu mai aprofundat, dacă este cazul. Ghidul este conceput pentru a oferi răspunsuri la întrebările specifice care pot apărea în orice stadiu al aplicării Convenției, mai degrabă decât a fi o lucrare de referință detaliată. Acest Ghid se adresează judecătorilor, care sunt parte integrantă a bunei funcționări a Convenției.

Sperăm ca acest Ghid să nu fie util numai pentru judecători, ci și pentru studenți, profesori și practicieni. Am încercat să evităm, pe cât posibil, discursul teoretic dar din păcate nu am reușit de fiecare dată. Mare parte din jurisprudența care a făcut obiectul unor numeroase discuții, controversate și a trezit un mare interes în mediul academic nu este de interes pentru aplicarea normală a Convenției. Am făcut referire la anumite soluții din jurisprudență pentru a ilustra un anumit aspect particular, dar am încercat să le reducem la principiile fundamentale.

Ne-am limitat analiza la elementele esențiale ale Convenției de la New York. Lucrarea profesorului van den Berg din 1981 și a doua sa ediție a cărei publicare este prevăzută pentru anul 2012, conține informații detaliate referitoare la Convenție. Extrasele din hotărârile instanțelor judecătorești care aplică Convenția, comentariile făcute pe marginea acestor hotărâri publicate anual începând cu anul 1976 în Yearbook Commercial Arbitration al ICCA și capitolele consacrate aplicării Convenției de la New York din *International Handbook on Commercial Arbitration* al ICCA, constituie o sursă suplimentară de informare în ceea ce privește Convenția de la New York.

Convenția se întemeiază pe o abordare favorabilă executării. Aceasta facilitează și garantează recunoașterea convențiilor arbitrale și executarea sentințelor arbitrale și, în acest fel, servește la realizarea schimburilor comerciale internaționale. Aceasta prevede un mijloc de securitate comercială suplimentară pentru părțile care încheie tranzacții internaționale.

Succesul arbitrajului comercial internațional modern se întemeiază pe doi piloni: Convenția de la New York și Legea Model a UNCITRAL privind arbitrajul comercial internațional din 1985 (modificată în 2006) (ale căror texte sunt integral reproduse în Anexa I și II). Legea Model este baza, ca lege arbitrală de imediată aplicabilitate pentru Statele care nu dispun sau nu doresc să înlocuiască o lege arbitrală vetustă. Alte State au adoptat legi noi care deși nu sunt identice cu Legea Model, se bazează în mod esențial pe aceasta.

Toate acestea au contribuit în mod semnificativ la armonizarea dreptului arbitrajului internațional care la rândul său permite obținerea previzibilității și a securității - calitățile cele mai căutate de către comunitatea internațională de afaceri.

Totuși, desăvârșirea Statului de drept, extinderea arbitrajului internațional pentru soluționarea diferendelor internaționale,

recunoașterea și executarea sentințelor depinde de instanțele naționale.

Ne așteptăm ca acest Ghid să joace de asemenea un rol minor în asistarea judecătorilor din întreaga lume care participă la acest proces de armonizare continuu și de aplicare a Convenției de la New York într-un mod compatibil cu litera și spiritul său.

Acest Ghid prezintă în primul rând scopul Convenției ca instrument de drept internațional, precum și aplicarea acestuia convențiilor arbitrale și recunoașterii și executării anumitor sentințe arbitrale (Capitolul I). Vom aborda de asemenea domeniul de aplicare al Convenției de la New York precum și natura convențiilor arbitrale și a sentințelor arbitrale cărora li se aplică Convenția. Vom explica în ce măsură un Stat poate limita domeniul de aplicare al Convenției alegând să formuleze rezerve de reciprocitate sau de natură comercială. Vom aborda relația dintre Convenția de la New York, legea națională și alte regimuri de recunoaștere și executare precum și natura normelor juridice impuse de Convenție Statelor sale membre. Vom prezenta obligația internațională pe care o are un Stat membru în aplicarea Convenției și posibilele consecințe ale neaplicării acesteia. (Capitolul I).

Ghidul prezintă ulterior principiile Convenției referitoare la examinarea unei cereri de recunoaștere a unei convenții arbitrale (Capitolul II) și de recunoaștere și executare a unei sentințe arbitrale (Capitolul III).

Majoritatea cauzelor analizate de către instanțele judecătorești privesc aspecte legate de convenția arbitrală, mai degrabă decât cererile în executarea sentințelor. Chestiunile legate de recunoașterea unei convenții arbitrale pot fi ridicate în fața instanțelor judecătorești de o manieră indirectă, diferită de cererile în executarea unei sentințe. Una dintre părți poate, de exemplu, solicita unei instanțe naționale numirea unui arbitru în cazul în care mecanismul de numire nu

funcționează sau este inexistent. În cadrul procedurii de examinare a competenței sale de a numi un arbitru, instanța judecătorească poate să se pronunțe asupra validității convenției arbitrale care este, desigur, o condiție prealabilă pentru numirea unui arbitru. Este posibil de asemenea ca această situație să survină atunci când instanța judecătorească acordă măsuri provizorii în sprijinul arbitrajului.

Judecătorii trebuie să acorde atenție acestor potențiale probleme și ne așteptăm ca acest Ghid să intensifice gradul de informare al acestora. În anumite State, practicienii vor fi conștienți de problemele susceptibile de a apărea în arbitrajul internațional dar, în Statele cu un număr redus de practicieni, judecătorii vor avea o sarcină mai importantă pentru a identifica și evidenția problemele importante ridicate de Convenție. Ne așteptăm ca acest Ghid să faciliteze acest proces.

ICCA este încântat că profesorul Pieter Sanders a acceptat să scrie Prefața acestui Ghid în calitate de editor onorific al prezentului Ghid. Profesorul Sanders nu este numai o personalitate remarcantă în domeniul arbitrajului comercial internațional de mulți ani ci, în ajunul centenarului său, acesta este singurul membru în viață al Comitetului de redactare al Convenției de la New York. Prin urmare, publicarea acestui Ghid sub îndrumarea sa a fost cea mai potrivită.

### *Câteva cuvinte despre ICCA*

ICCA a fost fondat în mai 1961 de un grup mic de experți și prieteni din domeniul arbitrajului comercial internațional. Aceasta este o organizație mondială non-guvernamentală care vizează promovarea și dezvoltarea arbitrajului, a concilierii și a altor mijloace de soluționare a diferendelor internaționale. Membrii acesteia provin din mai multe State și sunt îndeaproape implicați în arbitrajul internațional, în



calitate de consilieri, arbitri, profesori sau membri ai sistemului judiciar.

La fiecare doi ani, ICCA organizează un congres sau o conferință, care figurează printre evenimentele majore de pe calendarul arbitrajului internațional. Ultimul congres a avut loc în Rio de Janeiro în mai 2010 la care au fost prezenți peste 900 participanți din întreaga lume. Următorul congres al ICCA va avea loc în Singapore în anul 2012.

ICCA nu este o instituție arbitrală; aceasta nu găzduiește arbitraje și nu are competența de a numi arbitri. Cel mai probabil, ICCA este în principal cunoscut pentru publicațiile sale. Din 1976, peste 1600 de hotărâri judecătorești provenind din peste 60 State au fost date pentru aplicarea acesteia, astfel cum rezultă din Yearbook Commercial Arbitration. The International Handbook on Commercial Arbitration conține date actualizate privind legea și practica arbitrală aplicabile în peste 70 de state. ICCA Congress Series publică lucrările prezentate cu ocazia evenimentelor ICCA.

Toate publicațiile ICCA sunt de asemenea disponibile online pe <[www.kluwerarbitration.com](http://www.kluwerarbitration.com)> (abonament). Mai multe informații despre ICCA și despre publicațiile acestuia sunt disponibile în mod gratuit pe pagina de internet a ICCA la adresa următoare: <[www.arbitration-icca.org](http://www.arbitration-icca.org)>. Pagina de internet a ICCA furnizează de asemenea instrumentele utile de căutare pentru selectarea hotărârilor judecătorești potrivit unei liste după domeniu.

# CUPRINS CONSOLIDAT

<b>PREFAȚĂ</b> , <i>Profesor Pieter Sander, Editor onorific</i>	vii
<b>INTRODUCERE</b> , Neil Kaplan	xi
<b>CUPRINS CONSOLIDAT</b>	xvii

<b>LISTA CU PUNCTELE IMPORTANTE PENTRU JUDECĂTORII CARE LUCREAZĂ CU CONVENȚIA DE LA NEW YORK</b>	1
--	---

<b>PREZENTARE GENERALĂ</b>	7
----------------------------	---

## CAPITOLUL I

<b>CONVENȚIA DE LA NEW YORK CA INSTRUMENT DE DREPT INTERNAȚIONAL</b>	11
<b>I. INTERPRETARE</b>	12
I.1. Interpretarea tratatelor: Convenția de la Viena	
I.2. Interpretarea în favoarea recunoașterii și executării: o abordare favorabilă executării	
<b>II. DOMENIUL DE APLICARE MATERIAL</b>	16
II.1. Sentința arbitrală	
II.1.1. Interpretarea autonomă	
II.1.2. Soluționarea conflictului de legi	
II.2. Convenția arbitrală	
<b>III. DOMENIUL DE APLICARE TERITORIAL</b>	21
III.1. Sentințele arbitrale	
III.1.1. Sentințele pronunțate pe teritoriul unui alt Stat decât cel în care recunoașterea și executarea sunt solicitate	
III.1.2. Sentințele care sunt considerate non- naționale („ <i>non-domestic awards</i> ”)	

III.2.	Convențiile arbitrale	
<b>IV.</b>	<b>REZERVE</b>	<b>26</b>
IV.1.	Reciprocitate ( <i>articolul I(3) prima teză</i> )	
IV.2.	Natura comercială ( <i>articolul I(3) a doua teză</i> )	
<b>V.</b>	<b>RELAȚIA CU DREPTUL INTERN ȘI ALTE TRATATE ARTICOLUL VII)</b>	<b>27</b>
V.1.	Legea mai favorabilă	
V.2.	Convenția de la New York și alte tratate internaționale	
V.3.	Convenția de la New York și legea națională	
<b>VI.</b>	<b>CONSECINȚELE NEAPLICĂRII CONVENȚIEI DE LA NEW YORK</b>	<b>32</b>
VI.1.	Încălcarea Convenției de la New York	
VI.2.	Încălcarea unui tratat de investiții	
VI.3.	Sentința nu este afectată	
 <b>CAPITOLUL II</b>		
	<b>CEREREA PENTRU RECUNOAȘTEREA UNEI CONVENȚII ARBITRALE</b>	<b>35</b>
<b>I.</b>	<b>INTRODUCERE</b>	<b>38</b>
<b>II.</b>	<b>TRĂSĂTURILE GENERALE ALE REGIMULUI ONVENȚIEI DE LA NEW YORK PRIVIND CONVENȚIILE ARBITRALE</b>	<b>40</b>
II.1.	Convențiile arbitrale sunt prezumate a fi valabil încheiate	
II.2.	Părțile unei convenții arbitrale valabil încheiate trebuie să fie trimise la arbitraj	
II.3.	Cum pot fi „trimise” părțile la arbitraj	
II.4.	Fără trimitere din oficiu	
<b>III.</b>	<b>PRINCIPII GENERAL RECUNOSCUTE</b>	<b>41</b>
III.1.	Arbitrii sunt competenți să-și determine propria lor competență	
III.2.	Puterea de analiză a judecătorului cu privire la	

- excepțiile formulate privind competența tribunalului arbitral
- III.3. Convențiile arbitrale nu sunt în principiu afectate de nulitatea contractului principal
- III.4. Termenul în care se poate solicita recurgerea la arbitraj în cadrul procedurilor judiciare
- III.5. Începerea procedurii arbitrale nu este o condiție pentru recurgerea la arbitraj
- IV. ÎNDRUMĂRI PENTRU APLICAREA ARTICOLULUI II 45**
- IV.1. Convenția arbitrală intră în domeniul de aplicare al Convenției ?
- IV.2. Convenția arbitrală trebuie să îmbrace forma scrisă ?
- IV.2.1. Aspecte teoretice
- IV.2.2. În practică
- (i) Clauza compromisorie cuprinsă într-un document la care contractul principal face trimitere („*includere prin trimitere*”)
  - (ii) Clauza compromisorie cuprinsă într-un contract nesemnat dar care este ulterior executat de către toate părțile potrivit termenilor săi
    - O ofertă de a contracta este transmisă împreună cu o clauză compromisorie și confirmată, dar confirmarea conține rezerve generale sau condiții suspensive
    - O ofertă de a contracta care conține o clauză compromisorie este transmisă de o parte către cealaltă parte, care nu răspunde ofertei, dar execută contractul
  - (iii) Convenția arbitrală cuprinsă într-un schimb de comunicări electronice
- IV.3. O convenție arbitrală a fost încheiată în mod valabil și îndeplinește aceasta condițiile de fond ?
- IV.3.1. Aspecte teoretice
- IV.3.2. În practică
- (i) „caducă”

- (ii) „inoperantă”
  - (iii) „nesusceptibilă de a fi aplicată”
    - Când recurgerea la arbitraj este opțională
    - Când contractul prevede atât recurgerea la arbitraj cât și competența instanțelor naționale
    - Când regulile arbitrajului sau ale instituției arbitrale sunt indicate într-o manieră inexactă
    - Când convenția arbitrală nu prevede nicio indicație privind modalitatea de numire a arbitrilor („clauze în alb”)
- IV.4. Există un diferend, acesta reiese dintr-un raport juridic determinat, contractual sau necontractual și părțile au prevăzut să supună acest diferend arbitrajului ?
- IV.4.1. Aspecte teoretice
- IV.4.2. În practică
- (i) Formularea convenției arbitrale trebuie interpretată într-un sens larg?
  - (ii) Ce se întâmplă în cazul în care convenția arbitrală conține excepții în ceea ce privește domeniul său de aplicare ?
- IV.5. Convenția arbitrală este obligatorie pentru părțile care se află într-un litigiu în fața instanțelor judecătorești?
- IV.5.1. Aspecte teoretice
- (i) Convențiile arbitrale sunt obligatorii numai pentru părți
  - (ii) Nesemnatare pot fi de asemenea parte la convenția arbitrală
  - (iii) Cum se determină domeniul de aplicare personal al convenției arbitrale
  - (iv) Legea aplicabilă pentru determinarea domeniului de aplicare personal al convenției arbitrale
- IV.5.2. În practică
- (i) Când are pârâțul dreptul de a fi trimis la arbitraj?
  - (ii) Ce se întâmplă dacă instanța judecătorească constată că pârâțul nu este obligat prin convenția arbitrală?

IV.6.	Este litigiul arbitral?	
IV.6.1.	Problema dacă „susceptibil de a fi soluționat pe calea arbitrajului” înseamnă „arbitral”	
IV.6.2.	Legea aplicabilă pentru stabilirea arbitrabilității litigiului	
IV.6.3.	Convențiile arbitrale internaționale ar trebui supuse unor norme uniforme de arbitrabilitate	
<b>V.</b>	<b>CONCLUZII</b>	<b>69</b>

### **CAPITOLUL III**

	<b>CEREREA PRIVIND RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA UNEI SENTINȚE ARBITRALE</b>	<b>71</b>
<b>I.</b>	<b>INTRODUCERE</b>	<b>73</b>
<b>II.</b>	<b>FAZA I - CONDIȚIILE CE TREBUIE ÎNDEPLINITE DE CĂTRE RECLAMANT (ARTICOLUL IV)</b>	<b>76</b>
II.1.	Care sunt documentele ce trebuie prezentate ?	
II.2.	O sentință arbitrală autenticată sau o copie certificată conform <i>(articolul IV(1)(a))</i>	
II.2.1.	Autentificarea	
II.2.2.	Certificarea	
II.3.	O convenție arbitrală originală sau o copie certificată conform <i>(articolul IV(1)(b))</i>	
II.4.	Împreună cu cererea	
II.5.	Traducerile <i>(articolul IV(2))</i>	
<b>III.</b>	<b>FAZA II - MOTIVELE DE REFUZ (ARTICOLUL V) - GENERALITĂȚI</b>	<b>83</b>
III.1.	Fără revizuirea fondului	
III.2.	Sarcina probei incumbă pârâtului	
III.3.	O listă exhaustivă a motivelor de refuz a recunoașterii și executării	
III.4.	Interpretarea restrictivă a motivelor de refuz	
III.5.	Putere discreționară limitată privind autorizarea	

- executării în prezența unui motiv de refuz
- IV. MOTIVELE DE REFUZ TREBUIE DOVEDITE DE CĂTRE PĂRĂT (ARTICOLUL V(1))** 90
- IV.1. Primul motiv de refuz: incapacitatea uneia dintre părți și nevalabilitatea convenției arbitrale (*articolul V(1)(a)*)
- IV.1.1. Incapacitatea uneia dintre părți
- IV.1.2. Nevalabilitatea convenției arbitrale
- IV.2. Al doilea motiv de refuz: lipsa de informare și încălcarea dreptului la apărare; dreptul la un proces echitabil (*articolul V(1)(b)*)
- IV.2.1. Dreptul la un proces echitabil
- IV.2.2. Lipsa informării
- IV.2.3. Încălcarea dreptului la apărare: imposibilitatea de a-și prezenta cauza
- IV.3. Al treilea motiv de refuz: sentința se referă la un diferend care nu este prevăzut de convenția arbitrală sau obiectul acesteia depășește prevederile convenției arbitrale (*articolul V(1)(c)*)
- IV.4. Al patrulea motiv de refuz: neregularitățile privind constituirea tribunalului arbitral sau referitoare la procedura arbitrală (*articolul V(1)(d)*)
- IV.4.1. Constituirea tribunalului arbitral
- IV.4.2. Procedura arbitrală
- IV.5. Al cincilea motiv de refuz: sentința nu a devenit încă obligatorie, a fost anulată sau suspendată (*articolul V(1)(e)*)
- IV.5.1. Sentința nu a devenit încă obligatorie
- IV.5.2. Sentința a fost suspendată sau anulată
- (i) Sentința a fost anulată
- (ii) Consecințele anulării sentinței
- (iii) Sentința a fost „suspendată”

<b>V.</b>	<b>MOTIVELE DE REFUZ CARE POT FI INVOCATE DIN OFICIU DE CĂTRE INSTANȚELE JUDECĂTOREȘTI (ARTICOLUL V(2))</b>	<b>112</b>
V.1.	Al șaselea motiv de refuz: obiectul diferendului nu este arbitrabil ( <i>articolul V(2)(a)</i> )	
V.2.	Al șaptelea motiv de refuz: contravine ordinii publice ( <i>articolul V(2)(b)</i> )	
V.2.1.	Exemple de recunoaștere și executare	
V.2.2.	Exemple în care a fost refuzată recunoașterea și executarea	
<b>VI.</b>	<b>CONCLUZII</b>	<b>120</b>
	 <b>ANEXE</b>	 <b>121</b>
	Anexa I - Convenția de la New York din 1958	121
	Anexa II - Legea Model a UNCITRAL privind arbitrajul comercial internațional	131
	Anexa III - Recomandările UNCITRAL din 2006	160
	Anexa IV - Surse online	163





# **LISTA CU PUNCTELE ESENȚIALE PENTRU JUDECĂTORII CARE LUCREAZĂ CU CONVENȚIA DE LA NEW YORK**

Această listă cu punctele esențiale stabilește întrebările la care trebuie să se răspundă și pașii care trebuie urmați de către instanțele judecătorești atunci când aplică Convenția de la New York. Această listă cu punctele importante nu este exhaustivă și este destinată a fi utilizată împreună cu textul Ghidului.

## **I. Aplicarea Convenției**

Ce tratează Convenția ?

- Recunoașterea și executarea convențiilor arbitrale (articolul I și II)
- Recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale (articolul I, III-IV)

Cum ar trebui să interpreteze instanțele judecătorești Convenția?

- Articolele 31 și 32 din Convenția de la Viena
- Interpretare favorabilă recunoașterii și executării
- Articolul VII permite aplicarea tratatelor sau legilor naționale mai favorabile
- Neaplicarea Convenției angajează răspunderea internațională a Statului

## **II. Cererea pentru recunoașterea și executarea unei convenții arbitrale (articolul I și II)**

Convenția de la New York se aplică acestei cereri ?

- Statul forului este parte la Convenția de la New York ? (articolul I)

LISTA CU PUNCTELE ESENȚIALE PENTRU JUDECĂTORI

Data intrării în vigoare?

Rezerva de reciprocitate ?

Rezerva comercială ?

- Statul forului are o lege de aplicare și aceasta este incidentă în vederea aplicării Convenției?
- Convenția este aplicabilă măsurilor conexe arbitrajului?

*Exemple:*

o Numirea unui arbitru?

o Cererea pentru măsuri conservatorii?

Convenția arbitrală intră în domeniul de aplicare material al Convenției ? (articolul II)

- Convenția arbitrală îmbracă forma scrisă? (articolul II (2))

*Exemple:*

o Convenția arbitrală este inclusă prin trimitere?

o Convenția arbitrală a fost acceptată tacit?

- Există o convenție arbitrală încheiată și aceasta îndeplinește condițiile de fond (articolul II(3))

Caducă?

Inoperantă?

Nesusceptibilă de a fi aplicată?

- Există un diferend?
- Diferendul rezultă dintr-un raport de drept determinat, contractual sau necontractual? (articolul II (1))
- Părțile au avut intenția să supună spre soluționare diferendul arbitrajului?
- Convenția arbitrală este obligatorie pentru părțile litigiului supus instanțelor judecătorești?
- Litigiu este arbitrabil?

Convenția arbitrală intră în domeniul de aplicare teritorial al Convenției de la New York (articolul I prin analogie)

- Sediul tribunalului arbitral se află într-un Stat străin ?

- Sentința ce urmează a fi pronunțată este considerată o sentință non-națională potrivit Statului forului ?
- Există un element de extraneitate?

Sunt îndeplinite condițiile de procedură?

*Exemple:*

- o Una dintre părți a solicitat recurgerea la arbitraj? (fără trimitere din oficiu)?
- o Mecanismul în discuție poate fi calificat ca arbitraj?
- o Reclamantul a îndeplinit procedurile prealabile?

*Exemple:*

- o Timpul de așteptare?
- o Mediere/conciliere?
- o Reclamantul a renunțat la dreptul său de a supune litigiul arbitrajului?
- o Există o hotărâre a unei alte instanțe judecătorești privind aceeași problemă având autoritate de lucru judecat?

Care este legea aplicabilă?

*Exemple:*

- o Îndeplinirea condițiilor de fond și de formă a convenției arbitrale?
- o Capacitatea uneia dintre părți?
- o Neseemnării convenției arbitrale?
- o Arbitrabilitate?

Există chestiuni care ar trebui soluționate mai degrabă de tribunalul arbitral decât de instanța națională?

Instanțele pot invoca articolul VII care permite aplicarea unei dispoziții mai favorabile prevăzute în legea națională sau într-un tratat?

**Dacă toate aceste condiții sunt îndeplinite, instanța judecătorească trebuie să trimită părțile la arbitraj.**

### III. Cererea pentru recunoșterea și executarea unei sentințe arbitrale (articolul I, III-VII)

Statul forului este unul dintre părțile la Convenția de la New York? (Articolul I)

- Data intrării în vigoare?

Statul forului are o lege de aplicare și această lege este incidentă în aplicarea Convenției?

Convenția se aplică sentinței?

- Sentința a fost pronunțată pe teritoriul altui stat?
- Sentința este considerată non-națională în Statul în care se află instanța judecătorească sesizată?
- Sentința rezultă dintr-un litigiu între persoane fizice sau juridice?
- Dacă Statul forului a formulat o rezervă de reciprocitate, Statul în care s-a pronunțat sentința este un Stat contractant ?
- Dacă Statul forului a formulat o rezervă comercială, obiectul este „comercial”?
- Mijlocul de soluționare al diferendului este arbitrajul?
- Decizia este o sentință?

Tratatele sau legile naționale mai favorabile sunt aplicabile? (articolul VII)

Regulile de procedură care nu sunt reglementate prin Convenție au fost respectate?

*Exemple:*

- o Termenul pentru introducerea cererii?
- o Autoritatea competentă?
- o Forma cererii?
- o Desfășurarea procedurii?
- o Căile de atac disponibile față de deciziile de acordare sau refuz a executării?

- o Posibilitatea formulării unei cereri în despăgubiri sau introducerea unei cereri reconvenționale

Reclamantul a prezentat documentele cerute?

- Sentință originală autenticată sau copie certificată conform?
- Convenție arbitrală în original sau copie certificată conform?
- Traducerea este necesară?
- Documentele au fost depuse în termenul prevăzut?
- Sunt necesare alte documente (nu) ?

Cum se aplică motivele de refuz a recunoașterii și executării?

- Fără revizuirea fondului
- Pârâtul suportă sarcina probei
- Lista cu motivele de refuz a executării prevăzută în Convenție este exhaustivă
- Motivele de refuz trebuie interpretate în restrictiv

Care este dreptul aplicabil ?

*Exemple:*

- o Autentificarea?
- o Certificarea?
- o Incapacitatea uneia dintre părți?
- o Validitatea convenției arbitrale?
- o Compunerea tribunalului arbitral?
- o Procedura arbitrală?
- o Sentința nu a devenit încă obligatorie?
- o Sentința a fost suspendată?
- o Obiectul convenției arbitrale nu este arbitrabil?
- o Încălcarea ordinii publice?

S-a dovedit unul dintre motivele de refuz a recunoașterii și executării?

- Incapacitatea uneia dintre părți și nevalabilitatea convenției arbitrale?
- Lipsa de informare sau încălcarea dreptului la apărare?

## LISTA CU PUNCTELE ESENȚIALE PENTRU JUDECATORI

- Sentința a fost dată într-un litigiu care nu face obiectul convenției de arbitraj sau care exced termenii acesteia?
- Neregularități privind compunerea tribunalului arbitral sau privind procedura arbitrală?
- Sentința nu a devenit încă obligatorie, este anulată sau suspendată?

Instanța judecătorească consideră că există motive de refuz a recunoașterii și executării care pot fi soluționate din oficiu?

- Obiectul litigiului nu este arbitrabil?
- Contrar ordinii publice?

Aplicarea ordinii publice internaționale?

Una dintre părți a renunțat la un motiv de refuz a recunoașterii și executării?

Care este gradul de discreție al instanțelor judecătorești în acordarea executării unei sentințe?

Procedura recunoașterii și executării ar trebui să fie suspendată pe durata procedurii de anulare? (articolul VI)

**Dacă nu a fost reținut niciun motiv de refuz sau de suspendare a recunoașterii și executării, instanța judecătorească trebuie să acorde executarea sentinței.**

## PREZENTARE GENERALĂ

Judecătorii cărora li se solicită să aplice Convenția de la New York din 1958 se confruntă cu două tipuri de probleme. În primul rând, dificultățile care apar în mod regulat în materia tratatelor internaționale din perspectiva judecătorilor naționali. Apoi, Convenția de la New York este o convenție internațională care pune la încercare obiectivitatea judecătorului național într-o manieră particulară, având în vedere că aceasta este frecvent invocată de către persoane străine împotriva unui resortisant al Statului (În mod deosebit, acest caz este întâlnit atunci când executarea sentințelor arbitrale străine, care sunt în general aduse în fața instanței Statului de origine a părții care a căzut în pretenții, având în vedere că activele acestuia sunt situate în acel Stat.)

Această observație este de o importanță deosebită. Convenția este piatra de temelie a arbitrajului comercial internațional, care este el însuși crucial pentru fiabilitatea tranzacțiilor comerciale internaționale. Convenția prevede un mecanism ce depinde de cooperarea dintre instanțele naționale. Încrederea reciprocă este elementul fundamental. În timp ce unele instanțe judecătorești sunt părtinitoare în favoarea propriilor resortisanți, această reciprocitate este puternic afectată deoarece alte instanțe judecătorești pot fi tentate să urmeze acest exemplu rău.

Scopul acestui Ghid este de a oferi explicații simple privind obiectivele Convenției și a modului de interpretare al textului în conformitate cu cele mai bune practici internaționale dezvoltate în timpul primilor cincizeci de ani de existență.

Vom începe cu întrebarea cea mai evidentă:



## ÎN CE CONSTĂ CONVENȚIA DE LA NEW YORK?

Convenția de la New York are două obiecte:

- recunoașterea și executarea convențiilor arbitrale (a se vedea secțiunea I de mai jos; a se vedea de asemenea Capitolul II);
- recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine (a se vedea secțiunea II de mai jos; a se vedea de asemenea Capitolul II).

### **I. RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA CONVENȚIILOR ARBITRALE**

Arbitrajul este o procedură consensuală. Ea poate avea loc numai în cazurile în care părțile au acceptat să supună diferendul lor arbitrajului. Acordul prin care părțile prevăd să supună diferendele arbitrajului este denumit „convenție arbitrală”.

O convenție arbitrală produce un efect juridic pozitiv și unul negativ:

- obligă părțile să supună litigiul dintre ele arbitrajului și conferă unui tribunal arbitral autoritatea de a tranșa litigiile care fac obiectul convenției arbitrale (efect pozitiv). Dacă intervine un diferend care intră în domeniul de aplicare al convenției arbitrale, fiecare parte are facultatea supune litigiul unui tribunal arbitral;
- împiedică părțile să încerce să soluționeze diferendele dintre ele în fața instanțelor naționale (efect negativ). Prin încheierea unei convenții arbitrale, părțile renunță la facultatea de a sesiza jurisdicțiile naționale. O parte care a încheiat convenția arbitrală nu poate acționa fără a ține cont de această convenție și să introducă o acțiune în fața instanțelor naționale.

Convenția de la New York obligă Statele contractante să recunoască și să execute aceste efecte. Condițiile în care o instanță judecătorească trebuie să se conformeze acestor obligații sunt discutate în Capitolul II din prezentul Ghid.

## **II. RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA SENTINȚELOR ARBITRALE**

Arbitrajul se finalizează prin pronunțarea unei sentințe definitive de către arbitri. Pe parcursul arbitrajului, arbitrii pot de asemenea pronunța sentințe parțiale, cum ar fi de exemplu o sentință asupra competenței sau asupra răspunderii. Aceste sentințe sunt de asemenea acoperite de Convenția de la New York (a se vedea Capitolul I).

Cele mai multe sisteme juridice recunosc sentințelor arbitrale efecte identice sau similare celor pronunțate de instanțele naționale, în special autoritatea de lucru judecat. La fel ca în cazul hotărârilor judecătorești, efectul definitiv și obligatoriu al unei sentințe este în principal limitat la teritoriul Statului în care sentința a fost pronunțată. Convenția de la New York prevede recunoașterea și executarea în afara teritoriului statului unde a fost pronunțată.

Recunoașterea sentințelor arbitrale este procedura prin care sentințele arbitrale sunt integrate în sistemul juridic național. Recunoașterea este cel mai adesea cerută cu ocazia desfășurării unei alte proceduri. O parte care va cere de exemplu recunoașterea unei sentinței arbitrale cu scopul de a ridica excepția autorității de lucru judecat și, în consecință, de a împiedica o nouă procedură judiciară în fața instanțelor judecătorești asupra aspectelor care au fost deja tranșate într-un arbitraj în străinătate sau când o parte caută să solicite despăgubiri în cadrul unei proceduri judiciare, întemeindu-se pe o sentință arbitrală străină. Deoarece recunoașterea acționează deseori ca un mecanism de apărare, este adesea descrisă ca fiind un scut.

Pe de altă parte, executarea este o sabie. Părțile care au câștigat în arbitraj vor căuta să obțină ceea ce le-au acordat arbitrii. Este adevărat că cele mai multe sentințe arbitrale sunt executate în mod voluntar. Cu toate acestea, în cazul în care partea care pierde nu-și execută obligațiile partea care a câștigat poate solicita concursul instanțelor judecătorești pentru a impune respectarea sentinței. Convenția de la New York permite părților să solicite o astfel de asistență.

Cu alte cuvinte, recunoașterea și executarea pot face aplicabilă o sentință într-un Stat diferit, altul decât cel în care sentința arbitrală a fost pronunțată (a se vedea Capitolul I). Atunci când o instanță judecătorească a declarat o sentință executorie în statul în care acea sentință a fost pronunțată, partea care are câștig de cauză poate recurge la mijloacele de punere în executare disponibile în dreptul intern al Statului respectiv.

# CAPITOLUL I

## CONVENȚIA DE LA NEW YORK CA INSTRUMENT DE DREPT INTERNAȚIONAL

### CUPRINS

#### **I. INTERPRETARE**

- I.1. Interpretarea tratatelor: Convenția de la Viena
- I.2. Interpretarea în favoarea recunoașterii și executării:  
o abordare favorabilă executării

#### **III. DOMENIUL DE APLICARE MATERIAL**

- II.1. Sentința arbitrală
  - II.1.1. Interpretarea autonomă
  - II.1.2. Soluționarea conflictului de legi
- II.2. Convenția arbitrală

#### **III. DOMENIUL DE APLICARE TERITORIAL**

- III.1. Sentințele arbitrale
  - III.1.1. Sentințele pronunțate pe teritoriul unui Stat altul decât acela în care sunt solicitate recunoașterea și executarea
  - III.1.2. Sentințele care sunt considerate non- naționale („non-domestic awards”)

- III.2. Convențiile arbitrale

#### **IV. REZERVE**

- IV.1. Reciprocitate (articolul I(3) prima teză)
- IV.2. Natura comercială (articolul I(3) a doua teză)

#### **V. RELAȚIA CU DREPTUL INTERN ȘI ALTE TRATATE (ARTICOLUL VII)**

- V.1. Legea mai favorabilă
- V.2. Convenția de la New York și alte tratate internaționale
- V.3. Convenția de la New York și legea națională

## VI. CONSECINȚELE NEAPLICĂRII CONVENȚIEI DE LA NEW YORK

- VI.1. Încălcarea Convenției de la New York
- VI.2. Încălcarea unui tratat de investiții
- VI.3. Sentința nu este afectată

## I. INTERPRETARE

Convenția de la New York este un tratat internațional. Astfel, aceasta face parte din dreptul internațional public. În consecință, instanțele judecătorești chemate să aplice Convenția trebuie să o interpreteze potrivit regulilor de interpretare din dreptul internațional, codificate prin articolele 31 și 32 ale Convenției de la Viena privind dreptul tratatelor<sup>1</sup>.

- 
1. Convenția de la Viena privind Dreptul Tratatelor, adoptată la Viena, la 23 mai 1969 și a intrat în vigoare la 27 ianuarie 1980, *United Nations Treaty Series*, vol.1155, p.331.

Articolul 31 prevede:

*„Reguli generale de interpretare*

1. Un tratat trebuie să fie interpretat cu buna credință potrivit sensului obișnuit ce urmează a fi atribuit termenilor tratatului în contextul lor și în lumina obiectului și scopului său.
2. În vederea interpretării unui tratat, contextul cuprinde, în afară de text, preambul și anexe:
  - (a) orice acord în legatură cu tratatul și care a intervenit între părți cu prilejul încheierii tratatului;
  - (b) orice instrument stabilit de către una sau mai multe părți cu prilejul încheierii tratatului și acceptat de celelalte părți ca instrument având legătură cu tratatul.
3. Se va ține seama, odată cu contextul:

Articolele 31 și 32 trebuie să fie aplicate în următoarea ordine: dacă sensul unei dispoziții nu poate fi determinat prin regula generală prevăzută la articolul 31 este necesar a fi examinate regulile suplimentare prevăzute la articolul 32. Regulile naționale de interpretare nu sunt aplicabile. Potrivit dreptului internațional, instanțele judecătorești ar trebui să interpreteze Convenția de la New York în mod autonom (a se vedea secțiunea I.1. din prezentul Capitol) și în favoarea recunoașterii și executării (a se vedea secțiunea I.2. din prezentul Capitol).

#### I.1. INTERPRETAREA TRATATELOR: CONVENȚIA DE LA VIENA

În principiu, termenii utilizați de Convenția de la New York au o semnificație autonomă (articolul 31 din Convenția de la Viena). În cazul în care textul Convenției de la New York este ambiguu, ar trebui

- 
- (a) de orice acord ulterior intervenit între părți cu privire la interpretarea tratatului sau la aplicarea dispozițiilor sale;
  - (b) de orice practică urmată ulterior în aplicarea tratatului prin care este stabilit acordul părților în privința interpretării tratatului;
  - (c) de orice regulă pertinentă de drept internațional aplicabilă relațiilor dintre părți.

4. Un termen va fi înțeles într-un sens special dacă este stabilit ca aceasta a fost intenția părților.”

Articolul 32 prevede :

*„Mijloace complementare de interpretare*

Se poate recurge la mijloace complementare de interpretare în deosebi la lucrările pregătitoare și la împrejurările în care a fost încheiat tratatul fie pentru a se confirma sensul rezultând din aplicarea articolului 31, fie pentru a se determina, sensul atunci când interpretarea dată conform art. 31:

- (a) lasă sensul ambiguu sau obscur; sau
- (b) duce la un rezultat vădit absurd sau irațional”

să se ia în considerare contextul, scopul și travaux préparatoires ale acesteia (Articolele 31 și 32 ale Convenției de la Viena).<sup>2</sup> Termenii trebuie înțeleși prin luarea în considerare a contextului și a scopului Convenției. Acesta este motivul pentru care instanțele judecătorești nu ar trebui să interpreteze termenii Convenției de la New York prin referire la dreptul intern. Termenii folosiți de Convenție trebuie să aibă același înțeles indiferent unde se aplică în lume. Astfel este asigurată o aplicare uniformă a Convenției în toate Statele contractante.

În cazul statelor care au integrat Convenția de la New York în sistemul lor juridic printr-o lege de punere în aplicare este important să se respecte în continuare termenii Convenției. În unele cazuri, anumite Statele modifică termenii Convenției.<sup>3</sup> Din păcate, există unele cazuri în care jurisprudența diferă în ceea ce privește aplicarea Convenției și în consecință această jurisprudență nu constituie întotdeauna un ghid util. În acest caz, instanțele judecătorești ar trebui întotdeauna să interpreteze Convenția de la New York în sensul favorabil executării. Instanțele judecătorești se pot întemeia de asemenea pe materialele din doctrină precum comentariile la Convenția de la New York ale profesorului Albert Jan van den Berg.<sup>4</sup>

- 
2. Convenția a fost întocmită în cinci limbi oficiale: chineză, engleză, franceză, rusă și spaniolă.
  3. A se vedea raportul asupra analizei referitoare la legislația de punere în aplicare a Convenției pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine (New York, 1958). Nota Secretariatului UNCITRAL. A/CN.9/656 și A/CN.9/656/Add.1, 5 iunie 2008.
  4. Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958 - Towards a Uniform Judicial Interpretation* (Kluwer, 1981); a se vedea, de asemenea, și Comentariile consolidate ale profesorului van den Berg la Convenția de la New York din 1958 în Volumul XXVIII (2003) a Yearbook Commercial Arbitration, care cuprinde Volumele XXII (1997) - XXVII (2002) și Comentariile consolidate ale profesorului van den Berg la Convenția de la New York din 1958 în

I.2. INTERPRETAREA ÎN FAVOAREA RECUNOAȘTERII ȘI EXECUTĂRII: O ABORDARE FAVORABILĂ EXECUTĂRII

Cum am menționat anterior, tratatele ar trebui interpretate în conformitate cu obiectul și scopul lor. Scopul Convenției de la New York este de a promova comerțul internațional și de a soluționa diferendele internaționale prin arbitraj. Convenția are ca scop facilitarea recunoașterii și executării sentințelor arbitrale străine precum și recunoașterea convențiilor arbitrale. În consecință, atunci când interpretează Convenția instanțele judecătorești ar trebui să adopte o abordare favorabilă executării.

În prezența mai multor interpretări posibile, instanțele judecătorești ar trebui să aleagă sensul care favorizează recunoașterea și executarea (așa numita abordare favorabilă executării). Aceasta implică faptul că motivele de refuz a executării prevăzute în Articolul V trebuie interpretate într-o manieră restrictivă (a se vedea Secțiunea III.4 din Capitolul III).<sup>5</sup>

În conformitate cu abordarea favorabilă executării, care reprezintă un element cheie în interpretarea Convenției de la New York, se aplică principiul eficacității maxime : dacă sunt aplicabile mai multe tratate, instanțele judecătorești vor aplica tratatul în temeiul căruia sentința poate fi executată. Acest lucru decurge din articolul VII (a se vedea secțiunea V.2. din prezentul Capitol).

---

Volumul XXI (1996) a Yearbook Commercial Arbitration, care cuprinde Volumele XX (1995)- XXI (1996).

5. O instanță judecătorească sesizată cu o cerere în executarea unei sentințe potrivit Convenției nu are puterea de a revizui în fond hotărârea tribunalului arbitral și de a o înlocui cu propria sa hotărâre, chiar dacă a reținut că arbitrii au stabilit starea de fapt în mod inexact sau au aplicat greșit legea. Executarea nu constituie un apel față de sentința arbitrală (a se vedea Secțiunea III.1 din Capitolul III).



Într-o cauză supusă Curții Supreme a Regatului Spaniei<sup>6</sup>, două tratate erau potențial aplicabile în vederea determinării dacă o sentință ar putea fi executată: un tratat bilateral încheiat între Franța și Regatul Spaniei și Convenția de la New York. Curtea a reținut că unul dintre cele două principii relevante în vederea stabilirii care este aplicabil(ă) - tratatul bilateral sau Convenția de la New York, a fost :

„...principiul eficacității maxime sau principiul mai favorabil recunoașterii hotărârilor străine [Luete împreună cu alte principii relevante, ceea ce a permis Curții să concluzioneze că este aplicabilă Convenția de la New York pentru că aceasta] stabilește o prezumție de validitate și eficacitate a convenției arbitrale și a sentinței arbitrale [și] mută în consecință sarcina probei părții împotriva căreia sentința arbitrală este invocată”.

## II. DOMENIUL DE APLICARE MATERIAL

Pentru a stabili dacă o sentință sau o convenție arbitrală anume intră în domeniul de aplicare al Convenției, instanțele judecătorești trebuie să verifice dacă acestea constituie o sentință arbitrală sau o convenție arbitrală în sensul Convenției de la New York.

### II.1. SENTINȚA ARBITRALĂ

Nu există o definiție a noțiunii „sentință arbitrală” în Convenție. În consecință, revine instanțelor judecătorești să stabilească semnificația

---

6. *Spania*: Tribunal Supremo, Camera Civilă, Secția I, 20 iulie 2004 (*Antilles cement Corporation c. Transficem*) Yearbook Commercial Arbitration XXXI(2006) pp.846-852 (*Spania nr.46*).

acestui termen în conformitate cu obiectivele Convenției. Instanțele judecătorești vor proceda astfel în două etape:

1. În primul rând, instanțele judecătorești trebuie să examineze dacă diferendul a fost supus arbitrajului și a fost soluționat prin arbitraj. Toate mijloacele alternative de soluționare a diferendelor nu îndeplinesc condițiile prevăzute pentru arbitraj. Există de asemenea numeroase mecanisme de soluționare a diferendelor pentru persoanele private care nu au aceleași caracteristici ca arbitrajul. Medierea, concilierea și expertiza sunt câteva exemple. Convenția de la New York reglementează numai arbitrajul.
2. În al doilea rând, instanțele judecătorești trebuie să verifice dacă hotărârea constituie o sentință. Tribunalele arbitrale pot pronunța mai multe tipuri de hotărâri. Unele sunt sentințe, altele nu.

Instanțele judecătorești au adoptat două metode diferite pentru a determina sensul termenilor „arbitraj” și „sentina arbitrală”. Fie optează pentru o interpretare autonomă (1), fie se referă la legea națională prin aplicarea unei metode a conflictului de legi (2).

### II.1.1. *Interpretarea Autonomă*

Prima etapă constă în a verifica dacă procedura în cauză poate fi calificată ca arbitraj. Arbitrajul este un mijloc de soluționare a diferendelor prin care părțile sunt de accord să supună litigiul lor spre soluționare unui terț care va pronunța o hotărâre definitivă și obligatorie în locul instanțelor judecătorești.

Această definiție scoate în evidență cele trei caracteristici principale ale arbitrajului. În primul rând, arbitrajul este consensual: acesta se bazează pe acordul părților. În al doilea rând, arbitrajul soluționează în mod definitiv și obligatoriu litigiul. În al treilea rând, arbitrajul

constituie o alternativă la procedurile judiciare din fața instanțelor judecătorești.

A doua etapă constă în a verifica dacă hotărârea în discuție este o sentință .O sentință este o hotărâre care pune capăt arbitrajului, în tot sau în parte sau care se pronunță asupra unei chestiuni prealabile a cărei rezolvare este necesară pentru a se ajunge la o hotărâre definitivă.O sentință tranșează în mod definitiv problemele pe care urmărește să le rezolve. Problema nu mai poate fi redeschisă și soluția nu mai poate fi modificată, chiar dacă tribunalul arbitral ar dori să adopte ulterior o concluzie diferită.

În consecință, următoarele hotărâri arbitrale pot fi calificate ca sentințe:

- sentințele definitive, respectiv sentințele care pun capăt arbitrajului. O sentință care statuează asupra tuturor cererilor în fond este o sentință definitivă. Același este și cazul sentinței care respinge competența tribunalului arbitral privind litigiul cu care a fost sesizat;
- sentințele parțiale, respectiv sentințele care conțin o hotărâre definitivă asupra anumitor cereri și care lasă celelalte cereri rămase nesoluționate pentru o fază ulterioară procedurii arbitrale. O sentință care tranșează cererea referitoare la costurile suplimentare în cadrul unui arbitraj în materie de construcții și care reține cererea de acordare a despăgubirilor pentru defectele și întârzierea executării pentru o fază ulterioară procedurii, constituie o sentință parțială (acest termen este folosit de asemenea pentru a defini categoria care urmează dar pentru o mai bună înțelegere este preferabil a se face distincție);
- sentințele preliminariei, numite de asemenea uneori sentințe interlocutorii sau provizorii, respectiv acele sentințe care tranșează o problemă preliminară necesară pentru a dispune asupra cererilor

părților cum este de exemplu decizia privind prescripția cererii, dreptul aplicabil în fond sau chestiunea răspunderii;

- sentințele privind cheltuielile, respective sentințele care determină cuantumul și repartizarea cheltuielilor arbitrajului;
- sentințele pronunțate în baza acordului dintre părți, respectiv sentințele care consfințesc acordul amiabil intervenit între părți.

O sentință pronunțată din oficiu și anume o sentință pronunțată fără participarea uneia dintre părți constituie de asemenea o sentință arbitrală în măsura în care aceasta intră în una dintre categoriile enumerate mai sus.

Cu toate acestea, următoarele hotărâri nu sunt în principiu considerate sentințe:

- ordinele procedurale, și anume deciziile care doar organizează procedura;
- deciziile privind măsurile provizorii sau conservatorii. Având în vedere că acestea sunt pronunțate numai pe durata arbitrajului și că acestea pot fi modificate pe parcursul acestei proceduri, măsurile provizorii nu sunt sentințe arbitrale. Anumite instanțe judecătorești au susținut contrariul considerând că astfel de decizii pun capăt litigiului dintre părți cu privire la măsurile provizorii sau conservatorii, dar un astfel de raționament nu este deloc convingător: părțile nu au convenit să recurgă la arbitraj în scopul soluționării problemelor privind procedura arbitrală.

În sfârșit, calificarea dată de arbitri propriilor decizii nu este determinantă. Până a stabili dacă o hotărâre constituie o sentință arbitrală, instanțele judecătorești trebuie să ia în considerare obiectul hotărârii și să verifice dacă aceasta tranșează în mod definitiv o anumită chestiune.

## II.1.2. *Soluționarea conflictului de legi*

Dacă, în loc de a folosi metoda autonomă (preferabilă) pentru a rezolva diversele probleme abordate mai sus, o instanță judecătorească care face trimitere la legea națională, trebuie să decidă încă de la început care este legea națională conform căreia trebuie definită sentința arbitrală. Cu alte cuvinte, instanța judecătorească trebuie să adopte un mecanism de soluționare a conflictului de legi.

Aceasta va putea aplica fie legea sa națională (*lex fori*), fie legea căreia arbitrajul îi este supus (*lex arbitri*). Aceasta din urmă, va fi în general legea sediului arbitrajului sau, mai rar, legea aleasă de părți pentru a se aplica procedurii arbitrale (dar nu legea care este aplicabilă contractului sau legea care se aplică fondului litigiului, legi care intră sub incidența unui alt domeniu decât *lex arbitri*).

## II.2. CONVENȚIA ARBITRALĂ

Articolul II(1) al Convenției de la New York indică în mod clar că aceasta se aplică convențiilor „scrise prin care părțile se obligă să supună unui arbitraj toate diferendele sau anumite diferende care s-au ivit sau ar putea să se ivească între ele privind un raport de drept determinat, contractual sau necontractual”.

Folosirea termenilor „s-au ivit sau ar putea să se ivească” demonstrează că Convenția se referă, pe de-o parte, atât la clauzele inserate în contracte care se referă la litigiile viitoare cât și, pe de altă parte, la compromisul încheiat cu scopul de a supune soluționarea litigiilor existente prin arbitraj.

Potrivit articolului II(1), convenția arbitrală trebuie să se refere la un raport de drept determinat. Această cerință este în mod cert îndeplinită în cazul clauzelor arbitrale referitoare la diferendele dintr-un contract în care este inserată clauza arbitrală.

Cu toate acestea, această condiție nu ar fi îndeplinită dacă părțile supun arbitrajului toate litigiile existente sau viitoare cu privire la toate situațiile posibile.

Litigiile care fac obiectul convențiilor arbitrale pot cuprinde cereri contractuale, precum și cereri întemeiate pe răspunderea delictuală sau pe alte dispoziții legale.

În concluzie, Convenția de la New York impune forma „scrisă” pentru încheierea convențiilor arbitrale, cerință prevăzută în articolul II(2) și analizată în Capitolul II.

### III. DOMENIUL DE APLICARE TERITORIAL

Articolul I (1) definește domeniul de aplicare teritorial al Convenției de la New York în ce privește sentințele arbitrale astfel:

„Prezenta Convenție se aplică recunoașterii și executării sentințelor arbitrale pronunțate pe teritoriul unui alt Stat decât acela unde se solicită recunoașterea și executarea sentințelor și care rezultă din diferendele dintre persoanele fizice sau juridice. Ea se aplică, de asemenea, sentințelor arbitrale care nu sunt considerate ca sentințe naționale în Statul unde este solicitată recunoașterea și executarea lor.”

În consecință, Convenția se aplică numai recunoașterii și executării sentințelor arbitrale străine și sentințelor arbitrale care sunt considerate sentințe non-naționale (a se secțiunea III.1 din prezentul Capitol). Aceasta nu se aplică recunoașterii și executării sentințelor naționale. Convenția de la New York nu conține nicio prevedere similară în ceea ce privește convențiile de arbitraj. Cu toate acestea, s-a

stabilit că Convenția se aplică numai convențiilor arbitrale „străine” sau internaționale (a se vedea Capitolul II).

### III.1. SENTINȚELE ARBITRALE

#### III.1.1. *Sentințele pronunțate pe teritoriul unui Stat altul decât acela în care sunt solicitate recunoașterea și executarea*

Toate sentințele pronunțate într-un alt Stat decât acela în care recunoașterea și executarea sunt solicitate în instanță, intră în domeniul de aplicare al Convenției și se numesc sentințe străine. Astfel, naționalitatea, domiciliul și reședința părților sunt fără relevanță pentru a stabili dacă o sentință este străină. Însă, aceste elemente pot fi importante pentru a stabili dacă o convenție arbitrală intră în domeniul de aplicare al Convenției (a se vedea Capitolul II și III). Mai mult, nu este necesar ca Statul în care sentința a fost pronunțată să fie parte la Convenție (desigur, cu excepția cazului în care Statul în care se solicită recunoașterea și executarea a formulat o rezervă de reciprocitate; a se vedea secțiunea IV.1 din prezentul Capitol).

Unde este pronunțată o sentință? Convenția nu răspunde unei astfel de întrebări. Marea majoritate a Statelor contractante consideră că o sentință este pronunțată la sediul arbitrajului. Sediul arbitrajului este ales de către părți sau, după caz, de către instituția arbitrală sau de către tribunalul arbitral. Acesta este un concept juridic, iar nu un concept fizic sau geografic. Audierile, deliberările și semnarea sentinței, precum și alte etape ale procedurii arbitrale, pot avea loc în altă parte decât locul desfășurării arbitrajului.

III.1.2. *Sentințele care sunt considerate non-naționale („non-domestic awards”)*

A doua categorie de sentințe prevăzute de Convenție sunt sentințele care sunt considerate non-naționale în Statul în care se solicită recunoașterea și executarea acestora. Această categorie lărgeste domeniul de aplicare al Convenției.

Convenția nu definește ce înseamnă sentințe care sunt considerate non-naționale (non-domestic awards). De puține ori, părțile stabilesc că o sentință ce va fi pronunțată în ceea ce-i privește să fie considerată o sentință non-națională. Astfel, fiecare Stat contractant are libertatea de a stabili care sentințe sunt considerate non-naționale și de a le preciza în legea de punere în aplicare a Convenției<sup>7</sup>.

În exercițiul acestei libertăți, în general, Statele consideră că toate sau numai o parte din sentințele următoare sunt considerate ca fiind sentințe non-naționale (non-domestic awards) :

- 
7. De exemplu, în Statele Unite ale Americii, Legea Federală privind arbitrajul (Titlu 9, Capitolul 2) conține următoarea prevedere referitoare la „sentințe non-naționale”:

„Sect.202. Convenția arbitrală sau sentința intră în domeniul de aplicare al Convenției

O convenție arbitrală sau o sentință arbitrală ce rezultă dintr-un raport de drept determinat, contractual sau necontractual, fiind considerat comercial, având ca obiect o tranzacție, un contract sau un acord, astfel cum este descris în Secțiunea 2 din prezentul Titlu, intră în domeniul de aplicare al Convenției. O convenție sau o sentință ce rezultă dintr-un asemenea raport de drept și care se desfășoară numai între cetățenii Statelor Unite ale Americii, nu intră în domeniul de aplicare al Convenției, cu excepția cazului în care acest raport de drept implică: „proprietăți amplasate în străinătate, prevede executarea în străinătate sau are alte relații rezonabile cu unul sau mai multe State străine. În sensul prezentei dispoziții, o persoană juridică este un cetățean al Statelor Unite ale Americii în cazul în care aceasta este înființată sau are sediul principal în Statele Unite ale Americii.”



- sentințele pronunțate în conformitate cu legea arbitrală a unui alt Stat;
- sentințele care conțin un element de extraneitate;
- sentințele anaționale.

Prima categorie de sentințe o întâlnim în cazurile în care sediul arbitrajului se află în Statul în care se cere recunoașterea și executarea, însă procedura arbitrală s-a desfășurat potrivit unei legi arbitrale străine. Aceasta este o ipoteză rar întâlnită deoarece ar însemna ca legislația Statului în care se solicită recunoașterea și executarea permite părților să supună arbitrajul unei lex arbitri, alta decât legea locului arbitrajului.

A doua categorie se referă la sentințele pronunțate în statul în care se cere recunoașterea și executarea, dar în cadrul unui diferend cu o dimensiune internațională, spre exemplu pe motiv de naționalitate sau domiciliul uneia dintre părți sau pe motiv al locului executării contractului care stă la originea litigiului. Criteriile ce permit calificarea sentințelor arbitrale în această categorie sunt cel mai adesea definite de către State în legea de aplicare a Convenției (a se vedea nota de subsol de la pagina 38 pentru exemplul Statelor Unite ale Americii). Foarte rar, părțile menționează expres că sentința lor este considerată sentință non-națională (non-domestic awards).

Cea de-a treia categorie reunește sentințele pronunțate în arbitraje care se desfășoară independent de orice lege națională arbitrală, de exemplu pentru că părțile au exclus în mod expres aplicarea unei legi naționale arbitrale sau pentru că au ales să aplice norme transnaționale, precum principiile generale ale dreptului arbitrajului. Deși întrebarea dacă sentințele anaționale (a-national awards) intră în domeniul de aplicare al Convenției de la New York a făcut obiectul unor lungi dezbateri, opinia dominantă este că această Convenție se aplică și unor astfel de sentințe. Totuși, aceste situații sunt destul de rare.

### III.2. CONVENȚIILE ARBITRALE

Convenția de la New York nu definește domeniul său de aplicare în ceea ce privește convențiile arbitrale. Cu toate acestea, s-a stabilit că Convenția de la New York nu reglementează recunoașterea convențiilor arbitrale naționale. Este, de asemenea, recunoscut faptul că Convenția este aplicabilă sentințelor arbitrale dacă viitoarea sentință arbitrală poate fi considerată ca o sentință străină sau ca o sentință care nu este considerată națională (non-domestic awards) în conformitate cu articolul I(1). Unele instanțe judecătorești au reținut că Convenția se aplică și dacă convenția arbitrală este, prin natura sa, internațională. Caracterul internațional al convenției arbitrale poate să rezulte atât din naționalitatea sau domiciliul părților, cât și din tranzacția care face obiectul convenției arbitrale.

Pentru a stabili dacă o convenție arbitrală intră în domeniul de aplicare al Convenției, instanțele judecătorești trebuie să distingă trei situații :

- Dacă convenția arbitrală stabilește sediul arbitrajului într-un alt stat, instanța judecătorească trebuie să aplice Convenția de la New York;
- Dacă convenția arbitrală stabilește sediul arbitrajului ca fiind statul forului (lex fori), instanța judecătorească
  - trebuie să aplice Convenția dacă viitoarea sentință poate fi calificată ca fiind o sentință care nu este considerată națională (non-domestic awards) în conformitate cu articolul I(1), teza a doua;
  - poate să aplice Convenția de la New York, dacă convenția arbitrală are caracter internațional datorită naționalității sau a domiciliului părților sau a unor elemente de extraneitate care se regăsesc în tranzacția care face obiectul convenției arbitrale;

- Dacă convenția arbitrală nu stabilește sediul arbitrajului, instanțele trebuie să aplice Convenția în cazul în care viitoarea sentință poate fi considerată o sentință străină sau o sentință care nu este considerată națională (non-domestic awards) în conformitate cu articolul I(1). Mai mult, instanțele judecătorești pot aplica prezenta Convenție în cazul în care consideră că respectiva convenție arbitrală are caracter internațional.

#### IV. REZERVE

În principiu, Convenția de la New York se aplică tuturor convențiilor arbitrale străine sau internaționale, precum și tuturor sentințelor arbitrale străine sau care sunt considerate non-naționale (non-domestic awards). Cu toate acestea, Statele contractante pot formula două rezerve privind aplicarea Convenției.

##### IV.1. RECIPROCIȚATE (*articolul I(3) prima teză*)

Statele contractante pot declara că vor aplica Convenția numai la recunoașterea și executarea sentințelor date pe teritoriul unui alt Stat contractant. Aproximativ două treimi din Statele contractante la Convenție au formulat o astfel de rezervă. Instanțele judecătorești ale unui stat care a formulat această rezervă de reciprocitate vor aplica Convenția numai dacă sentința a fost dată\* pe teritoriul unui alt Stat contractant sau în cazul în care sentința nu este considerată națională

---

\* *Nota Traducătorului:* Aici există interpretări diferite. Convenția de la NY (1961), varianta în limba română folosește noțiunea de „dată”, iar Codul de proc.civ. folosește termenul de “pronunțată”. De asemenea, ghidul în varianta celorlalte limbi folosește accepțiunea de pronunțată.

(non-domestic awards) și există legături între această sentință și un alt Stat contractant.

#### IV.2. NATURA COMERCIALĂ (*articolul i(3) teza a doua*)

De asemenea, Statele contractante pot să declare că vor aplica Convenția numai diferendelor rezultate din raporturi de drept, contractuale sau necontractuale, care sunt considerate comerciale de către propria lor lege națională. Aproximativ o treime dintre Statele contractante au formulat o astfel de rezervă.

Deși textul Convenției se referă la legea națională a Statului forului (ca o excepție de la principiul interpretării autonome), în practică, instanțele judecătorești acordă atenție în aceeași măsură atât circumstanțelor particulare ale litigiului cât și soluțiilor adoptate în alte State. În orice caz, ținând cont de obiectivul Convenției, instanțele ar trebui să interpreteze noțiunea de „natură comercială” în sens larg. Deși Convenția permite formularea de rezerve numai în cazul recunoașterii și executării sentințelor, este general acceptat că formularea unor astfel de rezerve este posibilă și în cazul recunoașterii și executării convențiilor arbitrale.

### V. RELAȚIA CU DREPTUL INTERN ȘI ALTE TRATATE (ARTICOLUL VII)

Articolul VII(1) din Convenția de la New York abordează relația dintre Convenție, legile naționale ale Statului forului (*lex fori*) și alte tratate internaționale care obligă Statul în care se solicită executarea, astfel:

„Dispozițiile prezentei Convenții nu aduc atingere validității acordurilor multilaterale sau bilaterale încheiate de Statele contractante în materie de recunoaștere și executare de sentințe arbitrale și nu privează nicio 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.”

#### V.1. LEGEA MAI FAVORABILĂ

Articolul VII (1) este denumit clauza legii mai favorabile, ce permite uneia dintre părți să ceară recunoașterea și executarea, bazându-se pe unele prevederi care sunt mai favorabile decât cele prevăzute de Convenție. Reguli mai favorabile pot fi găsite: (i) în legea națională a Statului forului sau (ii) în tratatele aplicabile în Statul în care recunoașterea și executarea sunt solicitate.

În practică, tratatele și legea națională vor fi mai favorabile decât Convenția de la New York, în cazul în care acestea permit recunoașterea și executarea în condiții mai puțin restrictive, în ceea ce privește procedura sau motivele de refuz a executării.

Până în prezent, este general admis (chiar dacă nu în mod universal) că dispozițiile articolului VII(1) se aplică în aceeași măsură și recunoașterii și executării convențiilor arbitrale menționate în articolul II. Articolul VII(1) este cel mai adesea invocat pentru a evita îndeplinirea condițiilor de formă impuse convențiilor arbitrale potrivit articolului II(2)(cerința formei scrise, a se vedea secțiunea IV.2.1. din Capitolul II).

Într-o Recomandare adoptată de Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul Comerțului Internațional (UNCITRAL) din 7 iulie 2006 (a se vedea Anexa III) este recomandat ca:

„Paragraful 1 al articolului VII din Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, adoptată la New York, la 10 iunie 1958, ar trebui aplicată astfel încât să permită oricărei părți interesate să beneficieze de drepturile pe care le are, în conformitate cu legile și tratatele unui Stat în care o convenție arbitrală este invocată și prin care se solicită recunoașterea validității acestei convenții.”

Istoricul Convenției confirmă acest punct de vedere. Prevederea referitoare la recunoașterea convențiilor arbitrale a fost introdusă în ultima zi a negocierilor. Celelalte dispoziții din Convenție nu au fost corelate cu această ultimă adăugire. Astfel, articolul VII nu trebuie interpretat în sensul ca excluzând convențiile arbitrale din domeniul de aplicare a Convenției.

## V.2. CONVENȚIA DE LA NEW YORK ȘI ALTE TRATATE INTERNAȚIONALE

Prima parte a articolului VII prevede că Convenția nu atinge atingere validității altor tratate internaționale privitoare la recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale aplicabile în Statul în care se cere executarea. Cea de-a doua parte a aceleiași dispoziții prevede faptul că părțile sunt îndreptățite să ceară recunoașterea și executarea sentințelor în baza Convenției de la New York, a unui alt tratat internațional sau a unei legi naționale, care este mai favorabilă.

Principiul legii mai favorabile constituie o derogare de la regulile clasice de drept internațional privind conflictele dintre tratate (lex posterior și lex specialis). Potrivit principiului legii mai favorabile, tratatul mai favorabil prevalează.

## V.3. CONVENȚIA DE LA NEW YORK ȘI LEGEA NAȚIONALĂ

În ceea ce privește relația dintre Convenția de la New York și legea națională a Statului în care se cere executarea, se pot distinge trei situații :

- Atât Convenția de la New York cât și legea națională conțin reguli cu privire la aceleași probleme. În acest caz, Convenția prevalează față de legea națională cu excepția cazului în care legea națională este mai favorabilă. În anumite cazuri instanțele judecătorești vor trebui să se refere la legea de aplicare a Convenției (Cazul (i) de mai jos);
- Convenția de la New York nu conține reguli privind unele cazuri determinate. În acest caz, instanțele judecătorești aplică legea lor internă pentru a completa Convenția de la New York (Cazul (ii) de mai jos);
- Convenția de la New York face referire în mod expres la legea națională. În acest caz, instanțele judecătorești trebuie să aplice legea națională în limitele permise de Convenție (Cazul (iii) de mai jos).

*Cazul (i) Convenția prevalează față de legea națională*

*Cazul(ii) Legea națională completează Convenția*

Convenția de la New York nu stabilește în mod complet regulile procedurale de urmat pentru recunoașterea și executarea sentințelor străine. Astfel, în ceea ce privește procedura, Convenția prevede numai reguli privitoare la sarcina probei și documentele ce trebuie prezentate de partea care cere executarea sau recunoașterea. Convenția nu menționează nimic despre celelalte chestiuni de procedură.

Articolul III prevede că Statele contractante vor trebui să recunoască autoritatea unei sentințe arbitrale și să acorde executarea acestei sentințe conform regulilor de procedură în vigoare pe teritoriul statului unde este invocată sentința. În consecință, procedura pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine este reglementată de legea națională, cu excepția chestiunilor privind sarcina probei și a documentelor ce trebuie prezentate (a se vedea Capitolul III).

Fără a fi o enumerare exhaustivă, următoarele reguli sunt stabilite de legea națională:

- Termenul limită pentru introducerea unei cereri pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine;
- autoritatea competentă pentru recunoașterea unei sentințe arbitrale sau pentru acordarea executării;
- forma cererii;
- modul în care se desfășoară procedura;
- căile de atac disponibile față de deciziile de acordare sau de refuz al exequaturului;
- posibilitatea pentru pârât de a formula cereri în despăgubiri sau cerere reconvențională împotriva unei sentințe.

O problemă poate apărea în cazul în care un Stat stabilește obstacole procedurale privind competența instanțelor judecătorești sesizate cu o cerere de executare. Potrivit scopului Convenției și a abordării favorabile executării sentințelor, prezența activelor pe teritoriul unui Stat ar trebui să reprezinte un element suficient pentru a justifica competența instanțelor judecătorești ale aceluși Stat privind cererile de executare a sentințelor arbitrale. În pofida celor menționate anterior, unele instanțe din Statele Unite ale Americii au invocat existența unei competențe personale față de pârâtul și debitorul sentinței.



*Cazul (iii) Convenția face trimitere în mod expres la legea națională*

Anumite prevederi ale Convenției de la New York se referă în mod expres la legea națională. Un exemplu în acest sens este articolul I (în ce privește formularea unei rezerve referitoare la natura comercială a arbitrajului), articolul III (în ce privește procedura de recunoaștere și executare) și articolul V (anumite motive de refuz a executării care fac referire la legea națională). Această lege națională nu este neapărat legea forului (*lex fori*), dar poate fi, de asemenea, legea în temeiul căreia a fost dată sentința.

## **VI. CONSECINȚELE NEAPLICĂRII CONVENȚIEI DE LA NEW YORK**

Neaplicarea Convenției de la New York, precum și aplicarea greșită a acesteia, atrage în principiu răspunderea internațională a Statului. O încălcare a obligațiilor Statului rezultate din Convenție (a se vedea secțiunea VI.1 din prezentul Capitol) poate să constituie, în anumite cazuri, o încălcare a tratatelor bilaterale sau multilaterale referitoare la investiții (a se vedea secțiunea VI.2 din prezentul Capitol). În orice caz, sentința nu va fi afectată de asemenea încălcări (a se vedea secțiunea VI.3 din prezentul Capitol).

### **VI.1. ÎNCĂLCAREA CONVENȚIEI DE LA NEW YORK**

Deși Convenția de la New York nu conține o clauză de soluționare a litigiilor, aceasta reprezintă un tratat internațional care creează obligații în sarcina Statelor contractante în temeiul dreptului internațional.

Astfel cum am menționat mai sus, Statele contractante s-au obligat să recunoască sentințele arbitrale străine și să acorde executarea

acestora. În cazul în care o parte solicită executarea și/sau recunoașterea unei sentințe sau unei convenții arbitrale care intră în domeniul de aplicare Convenției, Statul contractant este obligat să aplice Convenția de la New York, Statul contractant nu poate impune reguli de procedură sau condiții de fond mai restrictive în ceea ce privește recunoașterea și executarea. În cazul în care Convenția nu conține prevederi în ceea ce privește anumite aspecte procedurale, Statul contractant nu poate impune condiții procedurale mai restrictive decât acelea care se aplică sentințelor arbitrale naționale.

În statele contractante, principalele organe responsabile cu aplicarea Convenției de la New York sunt instanțele judecătorești. În dreptul internațional, actele instanțelor de judecată sunt asimilate actelor Statului însuși. Astfel, dacă instanțele judecătorești nu aplică Convenția, o aplică greșit sau invocă motive de refuz îndoielnice (altele decât cele prevăzute restrictiv de Convenția de la New York) pentru a refuza recunoașterea și executarea unei sentințe, Statul forului (*lex fori*) își asumă propria sa răspundere internațională.

Din momentul în care aderarea la Convenție a unui Stat contractant a devenit efectivă, răspunderea internațională a respectivului Stat este angajată pe plan internațional, indiferent dacă Convenția a fost corect transpusă în dreptul intern printr-o lege națională sau a fost publicată sau adoptată în conformitate cu legislația națională. Astfel, faptul că textul Convenției nu a fost publicat în Monitorul Oficial nu are nicio incidență asupra obligațiilor Statului de a se conforma prevederilor Convenției potrivit dreptului internațional.

## VI.2. ÎNCĂLCAREA UNUI TRATAT DE INVESTIȚII

În unele circumstanțe, încălcarea obligației de recunoaștere și de acordare a executării convențiilor arbitrale și sentințelor poate

constitui o încălcare a unui alt tratat. Poate fi cazul Convenției Europene pentru Drepturile Omului și, în special a Protocolului I, sau așa cum rezultă din ultimele evoluții în materie, a tratatelor de investiții. Prin aceste tratate de investiții, Statele asigură investitorii străini, printre alte măsuri de protecție, că aceștia vor beneficia de un tratament echitabil și că investițiile acestora nu vor face obiectul exproprierii (cu excepția cazului în care nu sunt îndeplinite anumite condiții). Două decizii recente pronunțate în materia arbitrajului investițional au stabilit că un Stat și-a încălcat propriile obligații ce decurg dintr-un tratat bilateral de investiții deoarece instanțele sale naționale nu au recunoscut o convenție arbitrală valabil încheiată<sup>8</sup>.

### VI.3. SENTINȚA NU ESTE AFECTATĂ

O sentință nu este afectată de refuzul Statului de a acorda executarea acestei sentințe sau de a o recunoaște ca fiind dată cu încălcarea Convenției de la New York. Hotărârea Statului respectiv produce efecte numai pe teritoriul aceluia Stat. Astfel, partea care a câștigat cauza în procedura arbitrală are posibilitatea de a se întemeia pe sentință și de a cere executarea acesteia în alte state.

---

8. Centrul Internațional pentru soluționarea diferendelor relative la investiții (ICSID), *Siapem SpA c. Bangladesh*, Cazul ICSID/ARB/05/07 și *Salini Costruttori SpA c. Iordania*, Cazul ICSID/ARB/02/13. Aceste două Decizii pot fi consultate pe website-ul ICSID : <[www.icsid.worldbank.org](http://www.icsid.worldbank.org)> .

## **CAPITOLUL II**

### **CEREREA PENTRU RECUNOAȘTEREA UNEI CONVENȚII ARBITRALE**

#### **CUPRINS**

#### **I. INTRODUCERE**

#### **II. TRĂSĂTURILE GENERALE ALE REGIMULUI CONVENȚIEI DE LA NEW YORK PRIVIND CONVENȚIILE ARBITRALE**

- II.1. Convențiile arbitrale sunt prezumate a fi valabil încheiate
- II.2. Părțile unei convenții arbitrale valabil încheiate trebuie să fie trimise la arbitraj
- II.3. Cum pot fi „trimise” părțile la arbitraj
- II.4. Fără trimitere din oficiu

#### **III. PRINCIPII GENERAL RECUNOSCUTE**

- III.1. Arbitrii sunt competenți să-și determine propria lor competență
- III.2. Puterea de analiză a judecătorului cu privire la excepțiile formulate privind competența tribunalului arbitral
- III.3. Convențiile arbitrale nu sunt în principiu afectate de nulitatea contractului principal
- III.4. Termenul în care se poate solicita recurgerea la arbitraj în cadrul procedurilor judiciare
- III.5. Începerea procedurii arbitrale nu este o condiție pentru recurgerea la arbitraj

#### **IV. ÎNDRUMĂRI PENTRU APLICAREA ARTICOLULUI II**

- IV.1. Convenția arbitrală intră în domeniul de aplicare al Convenției ?
- IV.2. Convenția arbitrală trebuie să îmbrace forma scrisă ?
  - IV.2.1. Aspecte teoretice
  - IV.2.2. În practică

- (i) Clauza compromisorie cuprinsă într-un document la care contractul principal face trimitere („*includere prin trimitere*”)
- (ii) Clauza compromisorie cuprinsă într-un contract nesemnat dar care este ulterior executat de către toate părțile potrivit termenilor săi
  - O ofertă de a contracta este transmisă împreună cu o clauză compromisorie și confirmată, dar confirmarea conține rezerve generale sau condiții suspensive
  - O ofertă de a contracta care conține o clauză compromisorie este transmisă de o parte către cealaltă parte, care nu răspunde ofertei, dar execută contractul
- (iii) Convenția arbitrală cuprinsă într-un schimb de comunicări electronice

IV.3. O convenție arbitrală a fost încheiată în mod valabil și îndeplinește aceasta condițiile de fond ?

IV.3.1. Aspecte teoretice

IV.3.2. În practică

- (i) „caducă”
  - (ii) „inoperantă”
  - (iii) „nesusceptibilă de a fi aplicată”
    - Când recurgerea la arbitraj este opțională
    - Când contractul prevede atât recurgerea la arbitraj cât și competența instanțelor naționale
    - Când regulile arbitrajului sau ale instituției arbitrale sunt indicate într-o manieră inexactă
    - Când convenția arbitrală nu prevede nicio indicație privind modalitatea de numire a arbitrilor („clauze în alb”)
- IV.4. Există un diferend, acesta reiese dintr-un raport juridic determinat, contractual sau necontractual și părțile au prevăzut să supună acest diferend arbitrajului ?

IV.4.1. Aspecte teoretice

IV.4.2. În practică

- (i) Formularea convenției arbitrale trebuie interpretată într-un sens larg?
- (ii) Ce se întâmplă în cazul în care convenția arbitrală conține excepții în ceea ce privește domeniul său de aplicare ?

IV.5. Convenția arbitrală este obligatorie pentru părțile care se află într-un litigiu în fața instanțelor judecătorești?

IV.5.1. Aspecte teoretice

- (i) Convențiile arbitrale sunt obligatorii numai pentru părți
- (ii) Nesemnatarii pot fi de asemenea parte la convenția arbitrală
- (iii) Cum se determină domeniul de aplicare personal al convenției arbitrale
- (iv) Legea aplicabilă pentru determinarea domeniului de aplicare personal al convenției arbitrale

IV.5.2. În practică

- (i) Când are pârâțul dreptul de a fi trimis la arbitraj?
- (ii) Ce se întâmplă dacă instanța judecătorească constată că pârâțul nu este obligat prin convenția arbitrală?

IV.6. Este litigiul arbitrabil?

IV.6.1. Problema dacă „susceptibil de a fi soluționat pe calea arbitrajului” înseamnă „arbitrabil”

IV.6.2. Legea aplicabilă pentru stabilirea arbitrabilității litigiului

IV.6.3. Convențiile arbitrale internaționale ar trebui supuse unor norme uniforme de arbitrabilitate

**V. CONCLUZII**

## I. INTRODUCERE

Astfel cum este prevăzut în Capitolul I, scopul Convenției de la New York este de a promova soluționarea diferendelor internaționale prin arbitraj. În realizarea acestui obiectiv, era esențial ca instanțele judecătorești ale Statelor contractante să acorde eficiență convenției arbitrale încheiată între părți și sentinței arbitrale care rezultă din aceasta.

În ceea ce privește convențiile arbitrale, redactorii Convenției de la New York au dorit să se asigure că intenția inițială a părților de a supune diferendul lor arbitrajului nu este afectată de formularea subsecventă a unei cereri unilaterale de soluționare a diferendului în fața instanțelor de judecată. Prin urmare, redactorii Convenției de la New York au stabilit condițiile în temeiul cărora instanțele judecătorești trebuie să trimită părțile la arbitraj și au limitat motivele pentru care o parte a convenției arbitrale poate să îi conteste validitatea.

Aceste aspecte au condus la adoptarea articolului II care prevede :

„(1) Fiecare din Statele contractante recunoaște convenția scrisă prin care părțile se obligă să supună unui arbitraj toate diferendele sau anumite diferende care s-au ivit sau ar putea să se ivească între ele privind un raport de drept determinat, contractual sau necontractual, referitor la o problemă susceptibilă de a fi reglementată pe calea arbitrajului.

(2) Prin „convenție scrisă” se înțelege o clauză compromisorie inserată într-un contract, sau un compromis semnat de părți, sau cuprinse într-un schimb de scrisori sau telegrame.

(3) Tribunalul unui Stat contractant, sesizat cu un litigiu privind o problemă asupra căreia părțile au încheiat o convenție în sensul prezentului articol, va îndruma părțile la arbitraj, la cererea uneia

din ele, dacă nu constată că zisa convenție este caducă, inoperantă sau nesusceptibilă de a fi aplicată.”

Până la pronunțarea unei sentințe arbitrale, o instanță națională se poate confrunta cu o contestație privind validitatea convenției arbitrale. Situația cea mai des întâlnită este cea prezentată de art. II(3), și anume atunci când în cadrul unui litigiu asupra unei probleme cu privire la care părțile au încheiat o convenție arbitrală este adusă în fața instanței judecătorești în pofida Convenției și pârâțul solicită instanței să îndrume părțile la arbitraj. Instanța judecătorească poate fi sesizată cu o cerere de declarare a validității sau invalidității unei anumite convenții arbitrale. În mod similar, instanța judecătorească poate fi sesizată cu o cerere anti-arbitration injunction\* sau să fie solicitată cu o cerere privind luarea unor măsuri în sprijinul procedurilor arbitrale- precum numirea din oficiu a unui arbitru – cereri cu privire la care cealaltă parte se va opune pe motiv că convenția arbitrală nu este valabilă.

Când se confruntă cu astfel de situații, tribunalele ar trebui să țină cont de obiectivul Convenției precum și de cele mai bune practici dezvoltate în Statele contractante timp de peste cincizeci de ani.

---

\* *Nota Traducătorului:* Acel mecanism juridic prin care se urmărește prevenirea inițierii sau continuării procedurii arbitrale.



## II. TRĂSĂTURILE GENERALE ALE REGIMULUI CONVENȚIEI DE LA NEW YORK PRIVIND CONVENȚIILE ARBITRALE

### II.1. CONVENȚIILE ARBITRALE SUNT PREZUMATE A FI VALABIL ÎNCHEIATE

Redactorii Convenției au dorit să excludă posibilitatea ca una dintre părțile convenției de arbitraj să revină asupra angajamentului său de a recurge la arbitraj și astfel să supună soluționarea litigiului instanțelor naționale. Convenția prevede astfel un regim favorabil punerii în executare și arbitrajului - care se bazează pe prezumția de validitate - formală și material - a convențiilor arbitrale. („Fiecare stat contractant va recunoaște o convenție arbitrală încheiată în formă scrisă...”. În engleză, “Each Contracting State shall recognize an agreement in writing...” .Această prezumție de validitate poate fi răsturnată doar pentru un număr limitat de motive („Cu excepția cazului în care constată că zisa convenție este caducă, inopoerantă sau nesusceptibilă de a fi aplicată”)

Abordarea favorabilă punerii în executare înseamnă că Convenția de la New York prevalează față de legea națională mai puțin favorabilă. Instanțele judecătorești nu pot astfel aplica cerințe mai restrictive potrivit legii naționale în ceea ce privește validitatea convenției arbitrale (precum, de exemplu, cerința ca o clauză compromisorie dintr-un contract să fie semnată separat).

Pe de altă parte, tot mai multe instanțe judecătorești au reținut că Articolul II (2) le permite aplicarea legii naționale mai favorabile. Dacă legea Statului prevede că o convenție arbitrală poate fi încheiată verbal sau tacit, se aplică această lege. (a se vedea secțiunea V.1. din Capitolul I). Această chestiune este tratată în detaliu în secțiunea IV.2. din prezentul Capitol.

## II.2. PĂRȚILE UNEI CONVENȚII ARBITRALE VALABIL ÎNCHEIATE TREBUIE SĂ FIE TRIMISE LA ARBITRAJ

În cazul în care instanța judecătorească constată că convenția arbitrală este valabilă, aceasta, la cererea uneia dintre părți, în loc să soluționeze litigiul va îndruma părțile la arbitraj. Acest mecanism de recunoaștere este prevăzut de articolul II(3). În această privință, Convenția de la New York nu lasă nicio marjă de manevră instanțelor judecătorești.

## II.3. CUM POT FI „TRIMISE” PĂRȚILE LA ARBITRAJ

„Trimiterea părților la arbitraj” înseamnă că instanța judecătorească suspendă procedura judiciară până la soluționarea arbitrajului sau se declară incompetentă potrivit legii naționale arbitrale sau de procedură.

## II.4 FĂRĂ TRIMITERE DIN OFICIU

O instanță judecătorească poate trimite părțile la arbitraj doar „la cererea uneia din ele” ceea ce exclude ca excepția arbitrajului să fie invocată din oficiu de către instanța judecătorească.

## III. PRINCIPII GENERAL RECUNOSCUTE

Convenția de la New York nu prevede în mod expres principiul competenț-competenț, analizarea limitată a convențiilor arbitrale de către instanțele judecătorești când tribunalul arbitral nu a fost încă sesizat și autonomia convenției arbitrale. Cu toate acestea, obiectul și scopul Convenției sunt mai bine îndeplinite dacă aplicăm efectiv aceste principii.

### III.1. ARBITRII SUNT COMPETENȚI SĂ-ȘI DETERMINE PROPRIA LOR COMPETENȚĂ

Principiul „competență-competență” (sau Kompetenz-Kompetenz) permite arbitrilor să tranșeze ei înșiși toate contestațiile referitoare la competența lor și le permite, după caz, să se declare necompetenți.

Această putere conferită arbitrilor este esențială pentru a le permite îndeplinirea atribuțiilor în mod corespunzător. În consecință, trimiterea cauzei instanțelor naționale doar pentru simplul motiv că se contestă existența și validitatea unei convenții arbitrale ar putea constitui un impediment major în desfășurarea procedurii arbitrale.

Convenția de la New York nu prevede în mod expres aplicarea principiului competență-competență. Cu toate acestea, Convenția de la New York nu rămâne neutră cu privire la această chestiune. Articolele II (3) și V (1) din Convenție, nu împiedică tribunalele arbitrale și instanțele naționale să se pronunțe cu privire la competența tribunalului arbitral de a soluționa un litigiu. În plus, prevederile articolelor V(1)(a) și V(1)(c) – referitoare la recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale- presupune că un tribunal arbitral a pronunțat o sentință în pofida existenței contestațiilor privind propria sa competență.

### III.2. PUTEREA DE ANALIZĂ A JUDECĂTORULUI CU PRIVIRE LA EXCEPȚIILE FORMULATE PRIVIND COMPETENȚA TRIBUNALULUI ARBITRAL

Principiul „competenz-competenz” a fost interpretat de mai multe instanțe judecătorești, mai ales în Statele Unite ale Americii, în lumina abordării favorabile executării Convenției de la New York. O atenție sporită a fost acordată stabilirii propriei sale competențe de către însuși tribunalul arbitral și examinarea de către instanțele naționale a unei convenții arbitrale pretinsă a fi caducă, inoperantă sau

nesusceptibilă de a fi aplicată într-un stadiu incipient al litigiului a rămas superficială (sau prima facie). Aceste instanțe judecătorești au stabilit nevalabilitatea convenției arbitrale doar în anumite cazuri manifeste.

Ca urmare a acestei abordări, doar instanțele judecătorești sunt abilitate să analizeze cu putere deplină concluziile tribunalului arbitral privind propria sa competență atunci când sunt sesizate cu o cerere în executarea a unei sentințe arbitrale sau atunci când este formulată o acțiune în anulare împotriva sentinței (procedură care nu este prevăzută în Convenția de la New York).

Această interpretare este totuși controversată. Cu toate că această abordare pare dezirabilă în raport de obiectul și scopul Convenției de la New York, nicio dispoziție a Convenției nu împiedică în mod expres instanțele judecătorești de a efectua o examinare completă a convenției arbitrale, iar ulterior să pronunțe o hotărâre definitivă și executorie privind validitatea acesteia, încă dintr-un stadiu incipient al litigiului.

### III.3. CONVENȚIILE ARBITRALE NU SUNT ÎN PRINCIPIU AFECTATE DE NULITATEA CONTRACTULUI PRINCIPAL

Principiul autonomiei convenției arbitrale prin raportare la contractul principal (denumite și „separability” sau „severability”) este în strânsă legătură cu principiul „competenz-competenz.”

În primul rând acest principiu înseamnă că validitatea contractului principal nu afectează, în principiu, validitatea convenției arbitrale inserată în acesta; în al doilea rând, din acest principiu rezultă că contractul principal și convenția arbitrală pot fi guvernate de reguli de drept diferite.

### III.4. TERMENUL ÎN CARE SE POATE SOLICITA RECURGerea LA ARBITRAJ ÎN CADRUL PROCEDURII JUDICIARE

Convenția de la New York nu prevede termenul în care se poate solicita recurgerea la arbitraj. Excepția arbitrajului trebuie să fie invocată înainte de a începe dezbaterile asupra fondului sau poate fi invocată oricând în cursul desfășurării procesului? În lipsa unei prevederi în cuprinsul Convenției cu privire la acest aspect, răspunsul se găsește în legea națională arbitrală sau în cea de procedură. În cazul în care o parte nu cere recurgerea la arbitraj în termen, se poate considera că acea parte a renunțat la dreptul său de a soluționa litigiul pe calea arbitrajului și convenția arbitrală a devenit inoperantă.

Cele mai multe sisteme juridice naționale prevăd că recurgerea la arbitraj trebuie cerută înainte de a proceda la cercetarea fondului procesului, i.e., *in limine litis*.

### III.5 ÎNCEPEREA PROCEDURII ARBITRALE NU ESTE O CONDIȚIE PENTRU RECURGerea LA ARBITRAJ

Cu excepția cazului în care legea națională arbitrală nu prevede contrariul, admisibilitatea unei cereri privind recurgerea la arbitraj și competența instanței judecătorești cu privire la acest aspect trebuie să fie tranșate fără a ține cont de faptul că o procedură arbitrală este pendinte.

Deși acest aspect nu este prevăzut de textul Convenției de la New York, cele mai multe instanțe judecătorești apreciază că începerea efectivă a procedurii arbitrale nu este o condiție pentru a solicita instanței judecătorești recurgerea la arbitraj.

#### IV. ÎNDRUMĂRI PENTRU APLICAREA ARTICOLULUI II

Instanța judecătorească sesizată cu o contestație a validității unei convenții arbitrale potrivit articolului II din Convenție trebuie să-și pună următoarele întrebări:

1. Convenția arbitrală intră în domeniul de aplicare al Convenției de la New York?
2. Convenția arbitrală este încheiată în formă scrisă?
3. Convenția arbitrală este valabil încheiată și îndeplinește condițiile de fond?
4. Dacă există un litigiu, aceste reiese dintr-un raport juridic determinat, contractual sau necontractual și părțile și-au exprimat dorința să soluționeze acest litigiu pe calea arbitrajului?
5. Convenția arbitrală este obligatorie pentru părțile litigiului supus instanței judecătorești ?
6. Litigiul este arbitrabil ?

Instanța judecătorească va trimite părțile la arbitraj dacă răspunsurile la aceste întrebări sunt pozitive.

##### IV.1. CONVENȚIA ARBITRALĂ INTRĂ ÎN DOMENIUL DE APLICARE AL CONVENȚIEI ?

Pentru a beneficia de protecția Convenției de la New York, convenția arbitrală trebuie să intre în domeniul său de aplicare (a se vedea secțiunea II.2. a Capitolului I).

## IV.2. CONVENȚIA ARBITRALĂ ESTE ÎNCHEIATĂ ÎN FORMĂ SCRISĂ?

În temeiul articolului II(1), convenția arbitrală trebuie să fie încheiată „în scris”. Această cerință este definită în articolul II (2) și include „o clauză compromisorie inserată într-un contract sau un compromis semnate de părți, sau cuprinse într-un schimb de scrisori sau telegrame”.

IV.2.1. *Aspecte teoretice*

Recunoșterea convenției arbitrale nu poate avea loc potrivit prevederilor Convenției de la New York atunci când cerința formei scrise prevăzută de articolul II nu este îndeplinită. Convenția stabilește o regulă internațională uniformă. Redactorii acesteia au încercat să ajungă la un consens asupra acestei chestiuni deoarece legile naționale au avut- și încă mai au - abordări diferite, stabilind o regulă de fond mai puțin restrictivă referitoare la cerința formei scrise, care prevalează față de legile naționale.

Astfel, articolul II(2) prevede un standard „maxim”, care împiedică Statele contractante să impună condiții de formă suplimentare sau mai restrictive potrivit legilor lor naționale. Exemple de condiții mai restrictive sunt cerința ca o convenție arbitrală să fie redactată cu un anumit tip de caracter sau cu o anumită dimensiune specifică a caracterelor, cuprinsă într-un act autentic, semnată separat, etc.

Pe lângă impunerea unui standard maxim, articolul II(2) a fost considerat ca impunând de asemenea un standard internațional minim, potrivit căreia instanțele judecătorești nu puteau cere mai puțin decât prevedea Convenția de la New York în ceea ce privește forma scrisă. Cu toate acestea, această interpretare nu mai este recunoscută în prezent.

Potrivit jurisprudenței actuale în materia dreptului comerțului internațional, articolul II(2) a fost din ce în ce mai des interpretat în

sensul că nu împiedică aplicarea unor condiții de formă mai puțin restrictive de către Statele contractante.

Această interpretare își are baza în articolul VII(1) care prevede că :

„[D]ispozițiile prezentei Convenții ... nu privează nicio 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.“

Scopul acestui articol este de a permite aplicarea oricăror dispoziții naționale sau internaționale mai favorabile oricărei părți interesate. Deși articolul VII(1) a fost adoptat pentru executarea sentințelor arbitrale, se poate observa o tendință de aplicare și la convențiile arbitrale (a se vedea articolul VII (1), din secțiunea V.1. a Capitolului I)

Această ultimă abordare nu este universal acceptată. Mai multe instanțe judecătorești au fost tentate să răspundă provocărilor moderne ale comerțului internațional, nerespingând în totalitate articolul II(2), ci mai degrabă interpretându-l într-o manieră mai puțin restrictivă - acceptând cu ușurință că există o convenție scrisă- sau interpretând acest articol ca prevăzând doar unele exemple de ceea ce trebuie înțeles prin convenție „scrisă“ în sensul articolului II(1).

Ambele interpretări au fost aprobate de Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul Comerțului Internațional (UNCITRAL) prin Recomandarea sa din 7 iulie 2006 (a se vedea **Anexa III**) . UNCITRAL recomandă :

„aplicarea paragrafului 2 al articolului II al [Convenției] recunoscând că situațiile descrise în cadrul acestuia nu sunt exhaustive“.



și

„că paragraful 1 al articolului VII al [Convenției] ar trebui să fie aplicat astfel încât să permită oricărei părți interesate să se prevaleze de drepturile pe care le-ar putea avea în temeiul legislației sau al tratatelor Statului în care o convenție arbitrală este invocată, să solicite să fie recunoscută validitatea acestei convenții”.

#### IV.2.2. *În practică*

Astfel cum am menționat anterior, există o tendință generală de a aplica cerința formei scrise a convenției într-o manieră mai puțin restrictivă, în conformitate cu abordarea favorabilă executării și a practicii internaționale actuale, potrivit cărora contractele sunt încheiate în diferite modalități. O aplicare rigidă a cerinței formei scrise a Convenției de la New York ar fi împotriva uzanțelor actuale și răspândite și ar contraveni abordării favorabile executării Convenției.

Practica în acest domeniu arată că instanțele judecătorești par în general să urmează un principiu director potrivit căruia o convenție arbitrală este valabilă atunci când se poate reține în mod rezonabil că oferta de a recurge la arbitraj - în formă scrisă- a fost acceptată (și a existat un „acord de voințe”). Această acceptare poate fi exprimată sub diferite forme și depinde de la caz la caz.

Este evident că o convenție arbitrală semnată de două părți sau o clauză compromisorie inclusă într-un contract semnat de părți, îndeplinește cerința formei scrise. Semnarea separată a clauzei arbitrale nu este necesară.

Mai mult, potrivit articolului II(2) o convenție arbitrală cuprinsă într-un schimb de scrisori, telegrame sau alte asemenea comunicări îndeplinește condiția formei scrise. În acest caz și contrar primei părți a articolului II(2) – care se referă la o „clauză compromisorie inserată

într-un contract sau un compromis semnat de părți sau cuprinsă într-un schimb de scrisori sau telegrame” – semnarea scrisorilor și a telegramelor nu este necesară.

În afară de aceste cazuri clare, există cazuri în care validitatea formală a convențiilor arbitrale poate fi contestată. Situațiile cele mai frecvente sunt următoarele :

(i) *Clauza compromisorie cuprinsă într-un document la care contractul principal face trimitere („includere prin trimitere”)*

În practică este des întâlnit contractul principal care face referire la termenii și condițiile generale sau la alte formulări standard, care pot conține o clauză compromisorie.

Convenția de la New York nu tratează acest aspect. De asemenea, Convenția nu conține nicio indicație explicită conform căreia clauzele compromisorii incluse prin trimitere îndeplinesc cerințele de formă prevăzute de articolul II.

În această situație, soluția ar trebui dată în funcție de caz. Pe lângă luarea în considerare a statutului părților, de exemplu - părți cu experiență în afaceri- și a uzanțelor în domeniu, cazurile în care contractul principal face trimitere expresă la clauza compromisorie cuprinsă în termenii și condițiile generale, ar fi mai ușor de reținut ca îndeplinind condițiile de formă impuse de articolul II al Convenției decât acele situații în care contractul principal face referire numai la aplicarea unor formulări standard, fără nicio referire expresă la clauza compromisorie.

Criteriul pentru îndeplinirea condițiilor de formă trebuie să fie comunicarea către cealaltă parte a documentului la care contractul face trimitere, care conține clauza compromisorie, înainte sau în momentul încheierii sau acceptării contractului. În cazul în care din dovezi rezultă că părțile au cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască existența unei convenții arbitrale incluse prin trimitere, instanțele judecătorești

în general au înclinat spre a constata îndeplinirea condițiilor de formă ale convenției arbitrale.

De exemplu, putem considera că a existat un acord privind convențiile arbitrale care sunt cuprinse în caietele de sarcini la care se face referire în termenii și condițiile generale<sup>1</sup> sau în termenii și condițiile generale la care ordinele de cumpărare fac referire - cu condiția ca ordinele să fi fost atașate sau incluse în termenii și condițiile generale.<sup>2</sup>

Instanțele judecătorești au opinii divergente în sensul că recurgerea la arbitraj prevăzută într-un conosament al unui contract de transport care conține o convenție arbitrală este suficientă. De asemenea, în acest caz, criteriul recomandat este de a determina dacă părțile au cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască existența convenției arbitrale. Referirea expresă la clauza compromisorie inserată într-un conosament al unui contract de transport care conține această clauză este considerată ca fiind suficientă.<sup>3</sup> Instanțele judecătorești au fost rezervate în a considera o simplă referire generală la un contract de transport ca fiind suficientă.<sup>4</sup> Mai mult, un conosament care face o simplă referire

- 
1. Franța: Cour d'Appel, Paris, 26 martie 1991 (*Comité Populaire de la Municipalité d'El Mergeb v. Société Dalico Contractors*) Revue de l'Arbitrage 1991, p. 456.
  2. Statele Unite ale Americii: United States District Court, Western District of Washington, 19 mai 2000 (*Richard Bothell and Justin Bothell/Atlas v. Hitachi*), și alții., 19 mai 2000, 97 F.Supp.2d. 939 (W.D. Wash. 2000); Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001) pp. 939-948 (US no. 342).
  3. Spania: Audencia Territorial, Barcelona, 9 aprilie 1987, 5 Revista de la Corte Española de Arbitraje (1988-1989); Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996) pp. 671-672 (Spain no. 25).
  4. Statele Unite ale Americii: United States District Court, Southern District of New York, 18 août 1977 (*Coastal States Trading, Inc. v. Zenith Navigation SA and Sea King Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration IV (1979) pp. 329-331 (US no. 19) și United States District Court, Northern District of Georgia, Atlanta Division, 3 aprilie 2007 (*Interested Underwriters at Lloyd's and Thai Tokai v. M/T SAN SEBASTIAN and Oilmar Co. Ltd.*) 508 F.Supp.2d (N.D. GA. 2007) p. 1243; Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 935-943 (US no. 619);

la contractul de transport ce conține o clauză compromisorie, nu poate constitui acordul destinatarului de a supune eventualele litigii arbitrajului, în cazul în care contractul de transport nu a fost comunicat destinatarului.<sup>5</sup>

(ii) *Clauza compromisorie cuprinsă într-un contract nesemnat dar care este ulterior executat de către toate părțile în conformitate cu termenii săi*

În acest caz, consimțământul de a supune litigiul arbitrajului va fi stabilit în funcție de circumstanțele cauzei. O soluție unică nu poate fi stabilită.

- *O ofertă de a contracta este transmisă împreună cu o clauză compromisorie și confirmată dar confirmarea cuprinde rezerve generale sau condiții suspensive*

Într-un asemenea caz este necesar a se face distincție între acceptarea unei oferte și contra-ofertă. Se poate susține în mod rezonabil că o convenție arbitrală poate fi recunoscută dacă nu au fost formulate în mod expres obiecții. Acesta fiind cazul, rezervele generale nu afectează în principiu convenția arbitrală. De asemenea, eventualele condiții suspensive (de exemplu, prevederi de tipul „această confirmare este supusă unor precizări”) nu vor afecta clauza compromisorie, care poate fi considerată ca făcând deja obiectul acordului.<sup>6</sup>

---

*Philippines: Supreme Court of the Republic of the Philippines, Second Division, 26 aprilie 1990 (National Union Fire Insurance Company of Pittsburgh v. Stolt-Nielsen Philippines, Inc.) Yearbook Commercial Arbitration XXVII (2002) pp. 524-527 (Philippines no. 1).*

5. *Franța: Cour de Cassation, 29 noiembrie 1994, no. 92-14920.*

6. *Statele Unite ale Americii: United States Court of Appeals, Second Circuit, 15 februarie 2001 (US Titan Inc. v. Guangzhou ZhenHua Shipping Co.) 241 F.3d (2nd*

- *O ofertă de a contracta care conține o clauză compromisorie este transmisă de o parte către cealaltă parte, care nu răspunde ofertei, dar execută contractul*

Această situație ridică problema consimțământului tacit în arbitraj sau, în engleză „implied arbitration”. Operațiunile economice se desfășoară adesea pe baza unor documente sumare precum comenzile sau notele de rezervare „booking notes”, care nu necesită un răspuns scris din partea celeilalte părți.

În principiu, acceptarea tacită nu îndeplinește cerința formei scrise prevăzută de Convenția de la New York și anumite instanțe judecătorești au împărtășit acest punct de vedere.<sup>7</sup>Totuși, în conformitate cu interpretarea potrivit căreia Convenția a căutat să se alinieze cu practicile comerțului internațional, unele instanțe judecătorești au reținut că acceptarea tacită a unei oferte făcute în scris (de exemplu, executarea obligațiilor contractuale<sup>8</sup> sau aplicarea uzanțelor comerciale permit încheierea tacită a convenției arbitrale)<sup>9</sup> ar trebui să fie considerate ca fiind suficiente potrivit articolului II (2).

În 2006, UNCITRAL a modificat articolul 7 (Definiția și forma convenției arbitrale) a Legii sale Model privind arbitrajul comercial internațional (a se vedea **Anexa II**) oferind două opțiuni. Opțiunea I introduce o definiție flexibilă a convenției scrise:

---

Cir. 2001) p. 135; Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001) pp. 1052-1065 (US no. 354).

7. A se vedea de exemplu *Germania*: Oberlandesgericht, Frankfurt am Main, 26 iunie 2006 (*Manufacturer v. Buyer*) IHR 2007 pp. 42-44; Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 351-357 (Germany no. 103).
8. *Statele Unite ale Americii*: United States District Court, Southern District of New York, 6 august 1997 (*Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.*) Yearbook Commercial Arbitration XXIII (1998) pp. 1029-1037 (US no. 257).
9. *Germania*: Bundesgerichtshof, 3 decembrie 1992 (*Buyer v. Seller*) Yearbook Commercial Arbitration XX (1995) pp. 666-670 (Germany no. 42).

„Articolul 7(3). O convenție arbitrală este încheiată în scris dacă conținutul său este menționat sub orice formă, chiar dacă convenția însăși sau contractul a fost sau nu încheiat oral, prin manifestări comportamentale sau prin alte mijloace.”

Această definiție recunoaște existența „conținutului” convenției arbitrale „sub orice formă” ca fiind echivalent cu forma scrisă tradițională. Forma scrisă este întotdeauna cerută.

Opțiunea II elimină cerința formei scrise.

Deși aceste modificări nu au un impact direct asupra Convenției de la New York, ele indică o tendință spre o interpretare mai puțin restrictivă a cerinței formei scrise a Convenției.

De asemenea, UNCITRAL a recomandat ca articolul II(2) al Convenției de la New York să fie aplicat „recunoscând că circumstanțele descrise aici nu sunt exhaustive” (a se vedea secțiunea IV.2.1. a prezentului Capitol, precum și **Anexa II**).

*(iii) Convenția arbitrală cuprinsă într-un schimb de comunicări electronice*

Modul de formulare al articolului II(2) viza mijloacele de comunicare existente în anul 1958. Acest articol poate fi interpretat în mod rezonabil ca incluzând mijloacele echivalente de comunicare modernă. Criteriul este existența unei consemnări în scris a convenției arbitrale. Toate mijloacele de comunicare care îndeplinesc acest criteriu ar trebui considerate ca fiind conforme cerinței prevăzute la articolul II(2), inclusiv în ceea ce privește fax-urile și e-mail-urile.

În ceea ce privește e-mail-urile, conform unei abordări conservatorii, cerința formei scrise prevăzute de Convenție este îndeplinită dacă semnăturile electronice sunt fiabile sau dacă schimbul efectiv de comunicări electronice poate fi dovedit prin alte mijloace fiabile. Această ultimă abordare a fost reținută de UNCITRAL prin

modificările aduse Legii Model privind arbitrajul comercial internațional adoptate în 2006 (a se vedea Anexa III).

#### IV.3 O CONVENȚIE ARBITRALĂ A FOST ÎNCHEIATĂ ÎN MOD VALABIL ȘI ÎNDEPLINEȘTE ACEASTA CONDIȚIILE DE FOND ?

Ca orice contract, convențiile arbitrale sunt supuse dispozițiilor privind formarea și încheierea în mod valabil a contractelor. Acest lucru este sumar prezentat în articolul II(3) care prevede că o instanță judecătorească trebuie să trimită părțile la arbitraj la cererea uneia dintre ele, cu excepția cazului în care constată că respectiva convenție este „caducă, inoperantă sau nesusceptibilă de a fi aplicată”.

Astfel cum am menționat anterior, trebuie reținut că acele convenții arbitrale care intră în domeniul de aplicare al Convenției de la New York sunt prezumate ca fiind valabile.

##### IV.3.1. *Aspecte teoretice*

Deși articolul V(1)(a) face în primul rând referire la legea la care părțile au supus convenția arbitrală ca lege aplicabilă validității sale (a se vedea Capitolul III), în practică, părțile rareori aleg dinaintea legea care să guverneze condițiile de fond și de formă ale convenției arbitrale. Acesta este motivul pentru care această determinare trebuie să fie făcută de către instanța judecătorească sesizată cu o contestație cu privire la acest aspect. Există mai multe posibilități, dar cele mai multe soluții adoptate sunt (așa cum se menționează în Convenția de la New York) legea sediului arbitrajului, care poate fi într-un alt Stat decât cel al instanței judecătorești sesizate, (articolul V(1), a doua regulă, prin analogie), lex fori sau legea care guvernează contractul în întregul său. De asemenea, unele instanțe judecătorești au reținut validitatea unei convenții arbitrale fără a face referire la vreo lege

națională, ci făcând în mod exclusiv referire la voința comună a părților. În general, alegerea dreptului material pare a se realiza în funcție de legea mai favorabilă aplicabilă validității convenției arbitrale.<sup>10</sup>

#### IV.3.2. În practică

Termenii „caducă, inoperantă și nesusceptibilă de a fi aplicată” nu au fost definiți de redactorii Convenției. Explicațiile următoare au scopul de a acorda o definiție acestor termeni.

##### (i) „Caducă”

Excepția „caducității” poate fi interpretată ca referindu-se la cazurile în care convenția arbitrală este afectată de o invaliditate încă de la încheierea acesteia. Exemple tipice de excepții care intră în această categorie sunt: înșelăciunea, dolul, leziunea, faptul ilicit sau eroarea. Un viciu în încheierea convenției arbitrale, cum ar fi incapacitatea sau lipsa de discernământ intră de asemenea în această categorie. (a se vedea de asemenea, secțiunea IV.1 din Capitolul III și articolul V(1) (a) - incapacitatea).

---

10. Un exemplu al acestei abordări este prevăzut în articolul 178 (2) din Legea federală (elvețiană) privind dreptul internațional privat :

„În ceea ce privește condițiile de fond, convenția arbitrală este valabilă dacă respectă cerințele prevăzute de legea aleasă de părți sau de legea care guvernează obiectul litigiului și, în particular, de legea aplicabilă contractului principal sau de legea elvețiană.”

\* *Nota Traducătorului:* În sensul că accepțiunea caducității din prezentul Ghid echivalează cu accepțiunea nulității relative a actelor juridice din dreptul civil român (Art.1246 C.civ. și urm.) . Convenția arbitrală nu se naște în mod valabil, fiind afectată de anumite vicii încă de la încheierea acesteia (de exemplu: dol, eroare, leziune,etc.).



În cazul în care instanța judecătorească recunoaște principiul autonomiei convenției arbitrale (a se vedea secțiunea III.3 din prezentul Capitol), numai nevalabilitatea convenției arbitrale și nu nevalabilitatea contractului principal ar trebui să împiedice instanța judecătorească să trimită părțile la arbitraj. De exemplu, un contract al cărui obiect este împărțirea pieței cu încălcarea normelor privind regulile de concurență este ilegal. Totuși, această ilegalitate nu afectează acordul părților prin care acestea au hotărât să supună diferendul spre soluționare arbitrajului, astfel cum este prevăzut în clauza compromisorie cuprinsă în contract.

(ii) *„Inoperantă”*

O convenție arbitrală „inoperantă” în sensul articolului II(3) este o convenție arbitrală care a fost valabil încheiată, însă a încetat a mai produce efecte. Această excepție include, de obicei, cazurile de renunțare, revocare, denunțare sau încetare a convenției arbitrale. O convenție arbitrală este de asemenea considerată ca fiind inoperantă în cazul în care același litigiu dintre aceleași părți a fost deja soluționat în fața unei instanțe naționale sau a unui tribunal arbitral (rej judicata sau non bis in idem).

(iii) *„Nesusceptibilă de a fi aplicată”*

Această excepție include cazurile în care nu se poate recurge la arbitraj din cauza unor impedimente fizice sau juridice.

Impedimentele fizice de a recurge la arbitraj pot apărea în cazuri foarte rare, cum ar fi decesul unui arbitru numit prin convenția arbitrală sau în cazul refuzului unui arbitru de a accepta numirea sa, atunci când părțile au exclus în mod expres înlocuirea acestuia. În conformitate cu dispozițiile specifice prevăzute de legea aplicabilă, aceste cazuri pot conduce la imposibilitatea aplicării convenției arbitrale.

În cele mai multe cazuri, clauzele arbitrale sunt atât de defectuos redactate încât împiedică, din punct de vedere legal, începerea procedurii arbitrale. Aceste clauze sunt adesea numite „clauze patologice”. Stricto sensu, astfel de convenții arbitrale sunt caduce și adesea acest motiv este invocat în fața instanțelor judecătorești. Aceste clauze ar trebui interpretate potrivit aceleași legi care se aplică condițiilor de fond și de formă ale convenției arbitrale.

Următoarele situații sunt frecvente în practică.

- *Când recurgerea la arbitraj este opțională*

Unele convenții arbitrale prevăd că părțile „pot” supune litigiul lor arbitrajului. O astfel de formulare face incertă voința părților de a supune diferendul lor arbitrajului.

Astfel de clauze arbitrale ar trebui totuși respectate, în conformitate cu principiul general de interpretare potrivit căruia clauzele unui contract trebuie să fie interpretate în sensul în care acestea produc efecte mai degrabă decât în sensul în care acestea nu produc niciun efect.

- *Când contractul prevede atât recurgerea la arbitraj cât și competența instanțelor naționale*

Într-un asemenea caz, este uneori posibilă concilierea celor două dispoziții și a respectării convenției arbitrale. Astfel, instanța judecătorească va trebui să stabilească intenția reală a părților. În mod particular, părțile nu ar trebui să fie trimise la arbitraj decât în cazul în care au dorit într-adevăr să supună litigiul arbitrajului, indiferent dacă au decis sau nu acestea împreună cu alt mijloc de soluționare al litigiului.

De exemplu, Înalta Curte din Singapore a reținut, după o analiză detaliată, că un contract care supune „irevocabil” un litigiu competenței instanțelor din Singapore nu a fost în mod necesar incompatibil cu o altă clauză din același contract ce prevede recurgerea la arbitraj. În acest sens, instanța a reținut că părțile au

dorit ca diferendul dintre ele să se soluționeze pe calea arbitrajului și că trimiterea la instanțele din Singapore era aplicabilă în paralel pentru că ea identifica *lex arbitri*.<sup>11</sup>

Această interpretare rezultă din principiul potrivit căruia clauzele unui contract trebuie să fie interpretate în sensul în care acestea produc un efect.

- *Când regulile arbitrajului sau ale instituției arbitrale sunt indicate într-o manieră inexactă*

În unele cazuri, inexactitatea unor clauze face imposibilă determinarea de către instanța națională a instituției arbitrale aleasă de părți. Arbitrajul nu poate începe și instanța națională trebuie să-și recunoască competența pentru a soluționa diferendul. Cu toate acestea, în alte cazuri, imprecizia clauzei poate fi înlăturată printr-o interpretare rezonabilă a acesteia. Instanțele judecătorești pot salva o „clauză patologică” prin separarea prevederii care o face inaplicabilă și prin reținerea unor elemente ale convenției arbitrale, suficiente pentru a face litigiul arbitral.

De exemplu, în Statele Unite ale Americii, Tribunalul Districtului de Est din Wisconsin a analizat o convenție arbitrală care prevedea (în versiunea în limba engleză) că diferendele vor fi soluționate pe calea arbitrajului în Singapore, „în conformitate cu Regulile arbitrajului internațional care vor fi în vigoare” și (în versiunea în chineză) că arbitrajul va fi soluționat la „Instituția de Arbitraj Internațional din Singapore”<sup>12</sup>. Tribunalul l-a interpretat ca fiind „o instituție arbitrală bine-cunoscută, ca Centrul de Arbitraj Internațional din Singapore”.

---

11. *Singapore*: High Court, 12 ianuarie 2009 (*P.T. Tri-M.G. Intra Asia Airlines v. Norse Air Charter Limited*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 758-782 (Singapore no. 7).

12. *Statele Unite ale Americii*: United States District Court, Eastern District of Wisconsin, 24 septembrie 2008 (*Slinger Mfg. Co., Inc. v. Nemark, S.A., și alții.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 976-985 (US no. 656).

- *Când convenția arbitrală nu prevede nicio indicație privind modalitatea de numire a arbitrilor („clauze în alb”)*

Este posibil ca o clauză compromisorie să prevadă doar „Arbitrajul general standard, după caz, în Londra în modul obișnuit”.

În general, o astfel de clauză ar trebui reținută doar dacă ea conține un element care ar permit realizarea legăturii dintre clauza în alb și un Stat ale cărui instanțe judecătorești sunt susceptibile să ofere sprijin pentru începerea arbitrajului.

Un astfel de element care ar permite realizarea legăturii cu clauza în alb poate fi întâlnit în exemplele de mai sus. Părțile pot sesiza instanțele britanice pentru a numi arbitri. Clauza în alb poate fi de asemenea reținută dacă „modul obișnuit” în care se face referire în clauză permite identificarea elementelor necesare pentru începerea arbitrajului. Expresia „modul obișnuit” poate fi interpretată într-adevăr ca referindu-se la practicile anterioare dintre membrii din cadrul aceleași asociații profesionale, sugerând astfel, dacă este cazul, aplicarea regulilor arbitrale ale acestei asociații.<sup>13</sup>

În absența oricărui element care ar permite o astfel de legătură, clauzele în alb nu pot fi reținute.

#### IV.4. EXISTĂ UN DIFEREND, ACESTA REIEȘE DINTR-UN RAPORT JURIDIC DETERMINAT, CONTRACTUAL SAU NECONTRACTUAL ȘI PĂRȚILE AU PREVĂZUT SĂ SUPUNĂ ACEST DIFEREND ARBITRAJULUI?

Pentru ca un arbitraj să aibă loc este necesar să existe un diferend între părți. Instanțele judecătorești nu sunt obligate să trimită părțile la

---

13. De exemplu, a se vedea *Italia*: Corte di Appello, Genoa, 3 februarie 1990 (*Della Sanara Kustvaart - Bevrachting & Overslagbedrijf BV v. Fallimento Cap. Giovanni Coppola srl, in liquidation*), 46 Il Foro Padano (1991) pag. 168-171; Yearbook Commercial Arbitration XVII (1992) pp. 542-544 (Italy no. 113).

arbitraj dacă între acestea nu a avut loc un diferend, cu toate că acest caz este foarte rar.

Diferențele trebuie să rezulte dintr-un raport de drept determinat care poate fi contractual sau delictual. Dacă o acțiune în răspundere delictuală este acoperită, depinde de modul de formulare al convenției arbitrale, respectiv dacă clauza este redactată în termeni generali și dacă acțiunea în răspundere delictuală este legată în mod suficient de acțiunea în răspundere contractuală.

Cu toate acestea, o parte la o convenție arbitrală poate totuși susține că pretențiile ridicate împotriva părții care se întemeiază pe convenția arbitrală, nu intră în domeniul de aplicare al acesteia.

#### IV.4.1. *Aspecte teoretice*

Cerința ca litigiul să intre în domeniul de aplicare al convenției arbitrale pentru ca părțile să fie trimise la arbitraj, rezultă implicit din articolul II(3) care prevede ca o condiție ca litigiul să fie „un litigiu cu privire la o problemă asupra căreia părțile au încheiat o convenție în sensul prezentului articol”.

#### IV.4.2. *În practică*

(i) *Formularea convenției arbitrale trebuie interpretată într-un sens larg?*

Potrivit unei interpretări stricte a termenilor „care fac obiectul unui raport juridic determinat” ne putem întreba, uneori, dacă termenul în engleză „arising under” trebuie interpretat ca având un sens mai restrâns decât termenul „arising out of”. Aceeași întrebare poate fi ridicată și cu privire la termenii în engleză „relating to” și „concerning”.

Cu toate acestea, astfel cum a fost sugerat de către Curtea de Apel a Regatului Unit al Marii Britanii în cauza *Fiona Trust v. Privalov*<sup>14</sup>, ar trebui mai degrabă să determinăm dacă se poate reține în mod rezonabil că părțile au dorit să excludă competența tribunalului arbitral în cazul litigiului de față. Așa cum a arătat Curtea,

„[O]amenii de afaceri obișnuiți ar fi surprinși de distincțiile fine care se fac în afaceri și de durata timpului alocat dezbaterii pentru a determina dacă un caz particular reflectă anumiți termeni sau alți termeni foarte similari”.

Decizia a fost confirmată de Camera Lorzilor care a „salutat” opinia Curții de Apel.<sup>15</sup>

(ii) *Ce se întâmplă în cazul în care convenția arbitrală conține excepții în ceea ce privește domeniul său de aplicare ?*

Formularea anumitor convenții arbitrale pare să acopere doar anumite tipuri de cereri sau să fie limitată la un anumit obiect specific. Cu toate acestea, există numeroase dezavantaje atunci când litigiile care decurg din același contract sunt atribuite unor jurisdicții diferite. Astfel, atunci când clauza compromisorie este formulată în sens larg și mai ales atunci când excluderea recurgerii la arbitraj este vag formulată, o

---

14. *Regatul Unit al Marii Britanii*: England and Wales Court of Appeal, 24 ianuarie 2007 (*Fiona Trust & Holding Corporation & Ors v. Yuri Privalov & Ors*) [2007] EWCA Civ 20, para. 17; Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 654-682 at [6] (UK no. 77).

15. *Regatul Unit* : House of Lords, 17 octombrie 2007 (*Fili Shipping Company Limited (14th Claimant) and others v. Premium Nafta Products Limited (20th Defendant) și alții*) [2007] UKHL 40, para. 12; Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 654-682 at [45] (UK no. 77)

dovadă clară a voinței de a exclude recurgerea la arbitraj a cererii în cauză este suficientă.

#### IV.5. CONVENȚIA ARBITRALĂ ESTE OBLIGATORIE PENTRU PĂRȚILE CARE SE AFLĂ ÎNTR-UN LITIGIU ÎN FAȚA INSTANȚELOR JUDECĂTOREȘTI ?

În ce măsură un nesemnatar poate fi considerat parte la convenția arbitrală de „origine” și poate solicita și obține recurgerea la arbitraj?

##### IV.5.1. *Aspecte teoretice*

###### (i) *Convențiile arbitrale sunt obligatorii numai pentru părți*

Principiul relativității efectelor contractului se aplică convențiilor arbitrale. Asta înseamnă că o convenție arbitrală nu conferă drepturi și nu impune obligații decât părților acesteia. Domeniul de aplicare al convenției arbitrale în ceea ce privește părțile, se numește domeniul de aplicare „personal”.

###### (ii) *Nesemnatarii pot fi de asemenea parte la convenția arbitrală*

Domeniul de aplicare personal al unui contract nu poate fi definit doar prin referire la semnatarii convenției arbitrale. În anumite condiții, nesemnatarii pot de asemenea să-și asume drepturile și obligațiile care decurg din contract. De exemplu, în relația mandant-mandatar este clar că contractul semnat de mandatar îl obligă pe mandant. Succesiunile, teoria grupurilor de societăți, teoria personalității juridice și estoppel, printre alte teorii, pot de asemenea conduce la concluzia că nesemnatarii și-au asumat drepturile și obligațiile uneia dintre părțile convenției arbitrale.

Faptul de a lega un nesemnatar de convenția arbitrală poate intra în conflict cu cerința formei scrise prevăzută de Convenția de la New

York? Răspunsul cel mai convingător este „nu”, pentru mai multe motive.

Chestiunea validității formale este independentă de determinarea părților convenției arbitrale, o chestiune de fond, care nu este supusă unor cerințe de formă. Odată stabilit că o convenție arbitrală valabil încheiată există, se trece la etapa următoare și anume determinarea părților obligate prin această convenție. Terții care nu sunt menționați în mod expres într-o convenție arbitrală încheiată în formă scrisă, pot fi totuși incluși în domeniul de aplicare *ratione personae* al acesteia. De altfel, Convenția de la New York nu creează o împiedică pentru ca acceptul (consimțământul) de a recurge la arbitraj să fie dat de o persoană în numele altei persoane, noțiune care stă la originea teoriilor consimțământului tacit.

(iii) *Cum se determină domeniul de aplicare personal al convenției arbitrale*

Articolul II (3) prevede implicit că instanța judecătorească determină domeniul de aplicare personal al convenției arbitrale atunci când prevede că „[T]ribunalul unui Stat contractant, sesizat cu un litigiu privind o problemă asupra căreia părțile au încheiat o convenție în sensul prezentului articol, îndrumă părțile la arbitraj...”.

Pentru a angaja un nesemnatar la o convenție arbitrală pot fi invocate diferite temeuri juridice. O primă categorie include teoria consimțământului tacit, terții beneficiari, garanții, cesiunea și alte modalități de transmitere a drepturilor contractuale. Aceste teorii se bazează pe intenția părților și într-o mare măsură pe principiul bunei-credințe. Acestea se aplică atât persoanelor private cât și entităților de drept public. A doua categorie include doctrinele juridice referitoare la relația mandant-mandatar, mandatul aparent, teoria personalității juridice, relațiile decurgând din asocierile de tip joint-venture,



succesiunile și estoppel. Acest al doilea grup nu se întemeiază pe intenția părților ci pe legea aplicabilă.

(iv) *Legea aplicabilă pentru determinarea domeniului de aplicare personal al convenției arbitrale*

Care este legea aplicabilă pentru a determina dacă un nesemnatar este obligat printr-o convenție arbitrală?

Această problemă ar trebui soluționată în primul rând potrivit legii aplicabile convenției arbitrale. În absența acordului părților asupra acestui aspect este general acceptat că o convenție arbitrală ar trebui guvernată de legea locului unde se desfășoară arbitrajul sau de legea aplicabilă contractului în întregul său sau, în unele cazuri, de *lex fori*. Totuși, anumite instanțe judecătorești au abordat această problemă prin aplicarea regulilor general admise în practica comerțului internațional sau *lex mercatoria*, considerând că este doar o problemă de fapt și de apreciere a probelor.

#### IV.5.2. *În practică*

(i) *Când are părâtul dreptul de a trimis la arbitraj?*

Răspunsul depinde de situația analizată. O instanță judecătorească confruntată cu o astfel de problemă trebuie să o analizeze ținând cont de circumstanțe și să decidă în funcție de context dacă se poate argumenta că nesemnatarul este obligat prin convenția arbitrală. Într-o astfel de situație este de preferat ca părțile să fie trimise la arbitraj, iar examinarea și soluționarea acestei chestiuni să fie lăsată în sarcina tribunalului arbitral. Instanțele judecătorești vor fi în măsură să revizuiască decizia tribunalului arbitral privind implicarea unui nesemnatar în arbitraj cu ocazia formulării unei căi de atac împotriva sentinței sau odată cu executarea acesteia.

Instanțele judecătorești au trimis la arbitraj în litigiile implicând nesemnatar atunci când litigiul între un semnatar și un nesemnatar părea suficient legat de interpretarea sau de executarea unui contract încheiat de către semnatar și care cuprindea o clauză compromisorie. În consecință, litigiul în cauză a fost considerat ca intrând în mod real în domeniul de aplicare material al clauzei compromisorii.

În cauza primului circuit intitulat Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International Inc.,<sup>16</sup> Sourcing Unlimited (Jumpsource) a încheiat un contract de societate în formă scrisă cu ATL pentru a împărți producția de piese mecanice și a profitului, în consecință. Asimco era o filială a ATL și ambele aveau același Președinte. Contractul prevedea recurgerea la arbitraj în China. Relația s-a deteriorat și Jumpsource a introdus o acțiune împotriva Asimco și a președintelui acesteia în fața tribunalelor din Statele Unite ale Americii, acuzând în special Asimco de obstrucționarea intenționată a relațiilor contractuale și fiduciare cu ATL. Pârâții au depus o cerere de soluționare a litigiului prin arbitraj. Aceștia au susținut că deși sunt nesemnatar ai contractului de societate, cererea Jumpsource împotriva lor ar trebui soluționată de un tribunal arbitral deoarece problemele aflate în litigiu derivă în mod evident din contractul de societate. Instanța judecătorească a admis cererea. Aceasta a considerat că „[p]rezentul diferend este suficient legat de contractul Jumpsource-ATL pentru ca aplicarea estoppel să fie adecvată” (partea cu italic este adăugată).

---

16. *State Unite ale Americii: United States Court of Appeals, First Circuit, 22 mai 2008 (Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International Inc. and John F. Perkowski), 526 F.3d 38, para. 9; Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 1163-1171 (US no. 643).*

(ii) *Ce se întâmplă dacă instanța judecătorească constată că pârâtul nu este obligat prin convenția arbitrală?*

Dacă instanța judecătorească consideră că nesemnatarul nu este obligat prin convenția arbitrală, va trebui să decidă dacă va trimite părțile la arbitraj, recunoscându-și astfel necompetența în litigiul cu nesemnatarul - sau, dimpotrivă recunoscându-și competența pentru soluționarea întregului litigiu.

Într-adevăr, poate apărea următoarea problemă: recurgerea la arbitraj a părților în cauză ar putea avea ca efect „divizarea” soluționării litigiului în două jurisdicții, cu riscul ca fiecare jurisdicție să ajungă la soluții diferite privind aceleași chestiuni de fapt și de drept.

Anumite instanțe din Italia au reținut că în cazul în care în cadrul unui litigiu care se află în fața acestora și care implică atât părți la o convenție arbitrală cât și terți (pe care instanțele judecătorești nu le consideră ca fiind ținute de convenția arbitrală) și care implică de asemenea cereri accesorii, competența instanței judecătorești „absoarbe” litigiul în ansamblul său și convenția arbitrală devine „nesusceptibilă de a fi aplicată”.<sup>17</sup> Probabil, o astfel de abordare nu ar fi urmată în alte State și nu ar trebui considerată ca reflectând o abordare universală.

Potrivit art. II(3) al Convenției de la New York, instanța judecătorească va trimite părțile unei convenții arbitrale la arbitraj, la cererea uneia dintre ele, în cazul în care condițiile prevăzute de art. II(3) sunt îndeplinite. În consecință, sesizată cu o cerere de recurgere la arbitraj din partea uneia dintre părți, o instanță judecătorească ar avea o marjă de manevră limitată pentru a refuza recurgerea la arbitraj a

---

17. *Italia*: Corte di Cassazione, 4 august 1969, no. 2949 și Corte di Cassazione, 11 February 1969, no. 457, citate de A.J. van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958 - Towards a Uniform Interpretation* (Kluwer, 1981) p. 162 fn. 124.

părților care au semnat convenția arbitrală, recunoscându-și competența pentru soluționarea litigiului în ceea ce privește nesemnatarii.

#### IV.6. ESTE LITIGIUL ARBITRABIL ?

O instanță judecătorească poate fi sesizată în temeiul unei excepții conform căreia convenția arbitrală vizează o problemă care nu „este susceptibilă de a fi reglementată pe calea arbitrajului” în sensul articolului II(1) și aceasta nu ar trebui să fie nici recunoscută, nici aplicată.

##### IV.6.1. *Problema dacă „susceptibil de a fi soluționat pe calea arbitrajului” înseamnă „arbitrabil”*

Acești termeni sunt utilizați în sensul acelor situații care nu sunt „arbitrabile” deoarece aparțin domeniilor care cad în competența exclusivă a instanțelor naționale. Într-adevăr, fiecare Stat decide care aspecte pot fi sau nu soluționate pe calea arbitrajului în funcție de propriile sale considerente politice, sociale și economice. Exemplele clasice de situații non-arbitrabile includ: relațiile de familie (divorțurile, litigiile în materie de paternitate...), infracțiunile, litigiile din sfera dreptului muncii, insolvența, etc. Cu toate acestea, categoria situațiilor non-arbitrabile a scăzut considerabil în ultima perioadă, ca urmare a acceptării soluționării din ce în ce mai mult pe calea arbitrajului. În prezent, nu este nimic excepțional ca anumite litigii de dreptul muncii sau de dreptul insolvenței să fie arbitrabile.

În plus, numeroase State fac distincție între arbitrajele pur naționale și arbitrajele internaționale, iar pentru acestea din urmă prevăd un domeniu de arbitrabilitate mai larg.

IV.6.2. *Legea aplicabilă pentru stabilirea arbitrabilității litigiului*

Articolul II(1) nu prevede nimic în ceea ce privește legea în temeiul căreia arbitrabilitatea litigiului trebuie să fie determinată, lăsând instanțelor judecătorești sarcina de a tranșa această chestiune.

În ceea ce privește arbitrabilitatea în stadiile incipiente ale litigiului, instanțele judecătorești au mai multe opțiuni care cuprind și *lex fori* (criteriile de arbitrabilitate ale Statului forului); legea sediului arbitrajului, legea care guvernează convenția arbitrală; legea care guvernează partea implicată în cazul în care convenția arbitrală a fost încheiată cu un Stat sau cu o entitate a unui stat; sau legea Statului unde sentința arbitrală va fi executată.

În practică, soluția cea mai potrivită și mai puțin problematică este aplicarea *lex fori*. Această soluție este cea mai potrivită (în cazurile în care instanța națională ar fi fost competentă în absența unei convenții arbitrale) potrivit Convenției având în vedere că ea este conformă cu Articolul V (2)(a) care prevede aplicarea criteriilor de arbitrabilitate ale *lex fori* în relația cu executarea sentințelor arbitrale. Este de asemenea cea mai puțin problematică având în vedere că aplicarea criteriilor de arbitrabilitate străine de către instanțele naționale este dificilă, aceste criterii nefiind întotdeauna prevăzute în legi, dar cel mai adesea fiind dezvoltate pe cale jurisprudențială, ceea ce necesită o analiză aprofundată a sistemelor juridice străine.

În cauzele care implică un Stat în calitate de parte este unanim acceptat că acest Stat nu va putea invoca propria lege privind non-arbitrabilitatea problemei în discuție.<sup>18</sup>

---

18. Art.177 alin.(2) din Legea federală (elvețiană) privind dreptul internațional privat prevede:

„În cazul în care o parte la convenția arbitrală este un Stat, o societate deținută sau o organizație controlată de Stat, această parte nu poate invoca propria sa

IV.6.3. *Convențiile arbitrale internaționale ar trebui supuse unor norme uniforme de arbitrabilitate*

În toate cazurile, criteriile de arbitrabilitate trebuie interpretate ținând seama de prezumția de validitate a convențiilor arbitrale internaționale prevăzute de Convenția de la New York. Astfel, excepțiile de non-arbitrabilitate care pot fi invocate cu succes în cadrul unui arbitraj pur național nu ar putea fi invocate toate cu același succes în ceea ce privește o convenție arbitrală internațională.

Nu există niciun criteriu universal pentru a distinge excepțiile de non-arbitrabilitate care ar putea fi excluse în litigiile internaționale. Unele legi conțin definiții formale (precum diversitatea națiunilor); altele se referă, de o manieră mai intuitivă, la „tranzacții internaționale”, fără a le defini.

## V. CONCLUZII

Bazate pe o scurtă prezentare a regimului Convenției de la New York privind recunoașterea convențiilor arbitrale, principiile rezumate mai jos sunt aplicabile convențiilor arbitrale care intră în domeniul de aplicare al Convenției:

1. Convenția de la New York a fost concepută pentru a promova soluționarea diferendelor internaționale prin arbitraj. Convenția prevede un regim favorabil executării și arbitrajului.
2. O convenție arbitrală ar trebui să fie considerată ca fiind valabilă din punct de vedere formal, dacă instanța este lămurită într-o măsură rezonabilă atunci când o ofertă de a recurge la arbitraj –

---

lege pentru a contesta arbitrabilitatea unui litigiu sau capacitatea sa de fi parte într-un arbitraj.”

făcută în scris- a fost acceptată de cealaltă parte. Convenția de la New York stabilește un standard maxim uniform privind condițiile de formă. Cu toate acestea, instanțele judecătorești pot aplica criteriile naționale mai puțin restrictive decât acelea prevăzute în Articolul II.

3. Instanțele judecătorești ar trebui să admită un număr limitat de excepții privind inexistența și invaliditatea convențiilor arbitrale.
4. O convenție arbitrală poate să oblige un nesemnatar.
5. Instanța judecătorească ar trebui să verifice existența diferendului dintre părți.
6. Non-arbitrabilitatea nu este guvernată în mod direct de Convenția de la New York, dar este lăsată la latitudinea legislației naționale. Cu toate acestea, excepțiile privind non-arbitrabilitatea ar trebui admise restrictiv.

## **CAPITOLUL III**

### **CEREREA PRIVIND RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA UNEI SENTINȚE ARBITRALE**

#### **CUPRINS**

#### **I. INTRODUCERE**

#### **II. FAZA I - CONDIȚIILE CE TREBUIE ÎNDEPLINITE DE CĂTRE RECLAMANT (ARTICOLUL IV)**

- II.1. Care sunt documentele ce trebuie prezentate ?
- II.2. O sentință arbitrală autentificată sau o copie certificată conform (*articolul IV(1)(a)*)
  - II.2.1. Autentificarea
  - II.2.2. Certificarea
- II.3. O convenție arbitrală originală sau o copie certificată conform (*articolul IV(1)(b)*)
- II.4. Împreună cu cererea
- II.5. Traducerile (*articolul IV(2)*)

#### **III. FAZA II - MOTIVELE DE REFUZ (ARTICOLUL V) - GENERALITĂȚI**

- III.1. Fără revizuirea fondului
- III.2. Sarcina probei incumbă pârâtului
- III.3. O listă exhaustivă a motivelor de refuz a recunoașterii și executării
- III.4. Interpretarea restrictivă a motivelor de refuz
- III.5. Putere discreționară limitată privind autorizarea executării în prezența unui motiv de refuz

#### **IV. MOTIVELE DE REFUZ TREBUIE DOVEDITE DE CĂTRE PĂRĂT (ARTICOLUL V(1))**

- IV.1. Primul motiv de refuz: incapacitatea uneia dintre părți și nevalabilitatea convenției arbitrale (*articolul V(1)(a)*)



- IV.1.1. Incapacitatea uneia dintre părți
- IV.1.2. Nevalabilitatea convenției arbitrale
- IV.2. Al doilea motiv de refuz: lipsa de informare și încălcarea dreptului la apărare; dreptul la un proces echitabil (*articolul V(1)(b)*)
  - IV.2.1. Dreptul la un proces echitabil
  - IV.2.2. Lipsa informării
  - IV.2.3. Încălcarea dreptului la apărare: imposibilitatea de a-și prezenta cauza
- IV.3. Al treilea motiv de refuz: sentința se referă la un diferend care nu este prevăzut de convenția arbitrală sau obiectul acesteia depășește prevederile convenției arbitrale (*articolul V(1)(c)*)
- IV.4. Al patrulea motiv de refuz: neregularitățile privind constituirea tribunalului arbitral sau referitoare la procedura arbitrală (*articolul V(1)(d)*)
  - IV.4.1. Constituirea tribunalului arbitral
  - IV.4.2. Procedura arbitrală
- IV.5. Al cincilea motiv de refuz: sentința nu a devenit încă obligatorie, a fost anulată sau suspendată (*articolul V(1)(e)*)
  - IV.5.1. Sentința nu a devenit încă obligatorie
  - IV.5.2. Sentința a fost suspendată sau anulată
    - (i) Sentința a fost anulată
    - (ii) Consecințele anulării sentinței
    - (iii) Sentința a fost „suspendată”
- V. **MOTIVELE DE REFUZ CARE POT FI INVOCATE DIN OFICIU DE CĂTRE INSTANȚELE JUDECĂTOREȘTI (ARTICOLUL V(2))**
  - V.1. Al șaselea motiv de refuz: obiectul diferendului nu este arbitrabil (*articolul V(2)(a)*)
  - V.2. Al șaptelea motiv de refuz: contravine ordinii publice (*articolul V(2)(b)*)

V.2.1. Exemple de recunoaștere și executare

V.2.2. Exemple în care a fost refuzată recunoașterea și executarea

## VI. CONCLUZII

### I. INTRODUCERE

Recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale poate fi acordată, în principiu, de către orice instanță judecătorească din lume. În alte State decât cel în care sentința fost pronunțată, executarea se întemeiază de obicei pe Convenția de la New York. Efectele juridice ale recunoașterii și executării unei sentințe sunt în principiu limitate la teritoriul în care instanța națională care s-a pronunțat este competentă.

Instanțele judecătorești sunt obligate, potrivit articolului III, să recunoască și să execute sentințele arbitrale străine în conformitate cu regulile de procedură aplicabile pe teritoriul unde cererea de recunoaștere și executare (a se vedea Capitolul I) este formulată și potrivit condițiilor prevăzute în Convenție.

Jurisdicțiile naționale pot aplica trei tipuri de dispoziții pentru executarea sentințelor :

- legea specifică de aplicare a Convenției de la New York;
- legea care reglementează în particular arbitrajul internațional;
- legea națională arbitrală generală;

Articolul III obligă Statele contractante să recunoască caracterul obligatoriu al sentințelor care intră în domeniul de aplicare al Convenției, cu excepția cazului în care acestea nu sunt vizate de unul dintre motivele de refuz prevăzute la Articolul V. Totuși, instanțele judecătorești pot acorda executarea sentințelor în baza unui temei legal mai favorabil decât cel prevăzut de Convenția de la New York

(potrivit art.VII(1), a se vedea Capitolul I în această privință). Mai jos sunt exemple de situații care nu sunt reglementate de Convenția de la New York, dar care sunt pe cale de consecință reglementate de legea națională:

- instanța judecătorească competentă să examineze cererea;
- administrarea probelor;
- termenele;
- măsurile provizorii și conservatorii;
- căile de atac disponibile împotriva unei decizii de acordare sau de refuz a recunoașterii sau executării;
- criteriile ce trebuie îndeplinite pentru executarea silită a activelor;
- măsura în care procedura de recunoaștere și executare este confidențială;

În toate cazurile, stabilirea unor condiții referitoare la competență și la sesizarea jurisdicțiilor naționale nu trebuie să aibă ca efect permiterea unui stat să revină asupra obligației sale internaționale de a executa sentințele străine (a se vedea secțiunea VI din Capitolul I).

Convenția de la New York prevede neintroducerea unor condiții mult mai riguroase, nici a unor costuri sau taxe mai mari decât cele impuse pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale naționale. Această dispoziție nu ridică probleme în practică și a fost aplicată cu privire la diverse aspecte ale executării. De exemplu, Curtea Supremă de Justiție a Canadei a considerat că potrivit articolului III, nicio provincie canadiană nu poate impune termene mai scurte și prin urmare, mai riguroase, pentru a cere executarea

sentințelor decât termenele mai lungi aplicabile sentințelor arbitrale naționale prevăzute în orice parte a Canadei.<sup>1</sup>

Regulile de procedură vizate de Convenția de la New York sunt limitate la aspecte precum forma cererii și autoritățile competente, pentru care Convenția de la New York trimite la legea națională. În schimb, condițiile ce trebuie îndeplinite pentru obținerea executării unei sentințe sunt prevăzute în Convenția de la New York și sunt în mod exclusiv reglementate de aceasta. Cu alte cuvinte, reclamantul (care solicită recunoașterea sau executarea) trebuie să prezinte doar originalul sau o copie a convenției arbitrale și a sentinței arbitrale și, după caz, o traducere a acestora, iar pârâtul poate să invoce numai motivele limitative de refuz prevăzute de Convenția de la New York. Aceste aspecte vor fi tratate pe larg mai jos.

După prezentarea documentelor prevăzute la articolul IV, reclamantul are dreptul de a beneficia de recunoașterea și executarea sentinței cu excepția cazului în care (i) pârâtul dovedește că se aplică unul sau mai multe motive de refuz a recunoașterii și a executării sentinței prevăzute în articolul V(1) sau că (ii) instanța judecătorească consideră că este aplicabil unul dintre motivele prevăzute de articolul V(2).

Regula generală ce trebuie urmată de către instanțele judecătorești este următoarea: motivele de refuz prevăzute în articolul V trebuie interpretate în sens restrictiv, ceea ce înseamnă că existența lor nu trebuie să fie acceptată decât în anumite cazuri serioase. Acesta este în special valabil în ceea ce privește încălcarea ordinii publice, acest motiv fiind adeseori invocat de către părțile nemulțumite de soluția dată în arbitraj, fiind totuși foarte rar reținut de către instanțele judecătorești. Astfel, de exemplu, chiar dacă Londra este unul dintre

---

1. *Canada*: Supreme Court of Canada, 20 mai 2010 (*Yugraneft Corporation v. Rexx Management Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 343- 345 (Canada no. 31).

cele mai mari centre financiare din lume în care părțile caută adesea să obțină executarea unei sentințe, nu există niciun caz cunoscut în care o instanță britanică să fi respins o sentință arbitrală pe motivul încălcării ordinii publice (a se vedea secțiunea V.2 din prezentul Capitol).

În 2010, cu ocazia celor 35 ani de rapoarte întocmite privind Convenția, Yearbook Commercial Arbitration al ICCA a arătat că doar în 10% din cazuri, recunoașterea și executarea au fost refuzate pe baza motivelor prevăzute de Convenție, deși acest procent a crescut ușor în ultimii ani.

Instanțele judecătorești abordează executarea în temeiul Convenției de la New York astfel:

- o abordare favorabilă executării;
- o abordare pragmatică, flexibilă și neformalistă.

Această abordare mai puțin restrictivă, care este de recomandat, permite exploatarea în întregime a potențialului acestui tratat internațional- a cărui reușită este de necontestat și care reunește 145 de State membre - pentru a servi și a promova comerțul internațional (a se vedea secțiunea I.2 din „Prezentare generală”).

## II. FAZA I - CONDIȚIILE CE TREBUIE ÎNDEPLINITE DE CĂTRE RECLAMANT (ARTICOLUL IV)

În această fază a procedurii, sarcina probei revine reclamantului. Acesta are obligația de a prezenta documentele prevăzute de Convenția de la New York (articolul IV). Prima facie, reclamantul trebuie să prezinte doar elementele de probă. Faza I este guvernată de o abordare favorabilă executării și de abordarea practică a instanței judecătorești sesizată cu cererea de executare.

## II.1. CARE SUNT DOCUMENTELE CE TREBUIE PREZENTATE?

Atunci când examinează o cerere pentru recunoașterea și/sau executarea unei sentințe, instanțele judecătorești verifică dacă reclamantul a prezentat, împreună cu cererea :

- sentința originală autenticată sau o copie a acesteia certificată conform articolul IV(1)(a);
- originalul convenției arătate în articolul II sau o copie certificată conform a acesteia (articolul IV(1)(b)) și
- în cazul în care este necesar, traducerile acestor documente în limba Statului în care este invocată sentința.

## II.2. O SENTINȚĂ ARBITRALĂ AUTENTICATĂ SAU O COPIE CERTIFICATĂ CONFORM ? (articolul IV(1)(a))

### II.2.1. Autenticarea

Autenticarea unei sentințe este procedura prin care semnatarii care figurează pe aceasta sunt confirmați de o autoritate competentă. Scopul autentificării sentinței originale sau obținerea unei copii certificate conform a sentinței este de a confirma că avem de-a face cu un text autentic și că acesta a fost redactat de către arbitrii care au fost numiți. Sunt puține situațiile în care acest aspect pune probleme în practică.

Convenția nu precizează legea care guvernează condițiile în care se face autenticarea. De asemenea, aceasta nu prevede dacă condițiile de autenticare sunt cele prevăzute de legislația Statului unde a fost pronunțată sentința sau cele în vigoare în statul în care recunoașterea și executarea este solicitată. Majoritatea instanțelor judecătorești par să accepte toate formele de autenticare care sunt compatibile cu oricare

dintre legile celor două State. Curtea Supremă a Austriei, într-o decizie mai veche, a recunoscut în mod expres că autentificarea poate fi făcută atât în conformitate cu legea Statului în care a fost pronunțată sentința cât și în conformitate cu legea Statului în care se solicită executarea.<sup>2</sup> Alte instanțe judecătorești aplică propria lor lege în această situație.<sup>3</sup>

Mai recent, Curtea Supremă a Austriei a recunoscut că:

„Convenția de la New York nu explică în mod clar dacă doar condițiile de autenticitate și acuratețe ale Statului în care a fost pronunțată sentința se aplică sentinței arbitrale și convenției arbitrale sau, după caz, copiilor acestora sau dacă condițiile de certificare ale documentelor străine în Statul de executare trebuie de asemenea să fie respectate”

și a concluzionat că

„Curtea Supremă a susținut în mod continuu...opinia conform căreia condițiile de certificare din Austria nu se aplică în mod exclusiv...[Î]n consecință, Curtea Supremă a reținut că certificările realizate în conformitate cu legea Statului în care sentința a fost pronunțată sunt suficiente.”<sup>4</sup>

Documentele sunt destinate numai pentru a demonstra autenticitatea sentinței și a faptului că sentința a fost pronunțată în temeiul unei convenții arbitrale prevăzute de Convenție. Pentru acest motiv,

- 
2. *Austria* : Oberster Gerichtshof, 11 iunie 1969, Yearbook Commercial Arbitration II (1977) p. 232 (Austria no. 3).
  3. A se vedea, de exemplu, *Italia*: Corte di Cassazione, 14 martie 1995, no. 2919 (*SODIME – Società Distillerie Meridionali v. Schuurmans & Van Ginneken BV*) Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996) pp. 607-609 (Italy no. 140)
  4. *Austria*: Oberster Gerichtshof, 3 septembrie 2008 (*O Limited, et al. v. C Limited*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 409-417 (Austria no. 20).

instanțele Germane au reținut că autentificarea nu este necesară atunci când autenticitatea unei sentințe nu este contestată: a se vedea, de exemplu, cu privire la acest aspect, cele două hotărâri recente ale Curții de Apel Munchen.<sup>5</sup>

Există doar câteva cazuri în care o parte nu a reușit să îndeplinească aceste condiții simple de procedură (cum este de exemplu cauza soluționată de Curtea Supremă a Spaniei în 2003, în care reclamantul a prezentat doar copii necertificate și neautentificate ale sentinței).<sup>6</sup> Instanțele judecătorești nu pot solicita unei părți să prezinte documente suplimentare și nici nu pot folosi aceste cerințe procedurale ca obstacole în calea cererii de recunoaștere și executare, recurgând la o interpretare strictă a acestora.

### II.2.2. *Certificarea*

Scopul certificării este de a confirma că o copie a sentinței este identică cu originalul. Convenția nu precizează legea care se aplică procedurii de certificare. În general, se consideră că se aplică *lex fori*.

Categoriile de persoane autorizate să certifice o copie sunt în general aceleași persoane care sunt autorizate să autentifice originalul unei sentințe. În plus, certificarea efectuată de Secretariatul General al instituției arbitrale în fața căreia a avut loc arbitrajul este considerată ca fiind suficientă în cele mai multe cazuri.

- 
5. *Germania*: Oberlandesgericht, Munich, 17 decembrie 2008 (*Seller v. German Assignee*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 359-361 (Germany no. 125); Oberlandesgericht, Munich, 27 februarie 2009 (*Carrier v. German Customer*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 365-366 (Germany no. 127).
  6. *Spania*: Tribunal Supremo, Camera civilă, Sesiune plenară, 1 aprilie 2003 (*Satico Shipping Company Limited v. Maderas Iglesias*) Yearbook XXXII (2007) pp. 582-590 (Spain no. 57).



### II.3. O CONVENȚIE ARBITRALĂ ORIGINALĂ SAU O COPIE CERTIFICATĂ CONFORM (*articolul IV(1)(b)*)

Această dispoziție impune ca partea care urmărește executarea să prezinte doar un document ce constituie, prima facie, o convenție arbitrală valabilă. În această etapă, instanțele judecătorești nu trebuie să verifice dacă convenția este încheiată în formă „scrisă” potrivit articolului II(2) (a se vedea secțiunea IV.2 din Capitolul II) sau dacă această convenție este valabilă potrivit legislației aplicabile.<sup>7</sup>

Analiza detaliată a validității convenției arbitrale și conformitatea sa cu articolul II(2) din Convenție, se desfășoară pe parcursul fazei a-II-a a procedurii de recunoaștere și executare (a se vedea secțiunea IV.1 a prezentului Capitol (Articolul V(1)(a)).

Instanțele judecătorești ale Statelor în care legea națională nu impune prezentarea convenției arbitrale în original ori a unei copii certificate conform a acesteia poate ignora această cerință, în baza principiului legii mai favorabile, prevăzut de articolul VII al Convenției (a se vedea secțiunea V.1 din Capitolul I). Acesta este cazul instanțelor germane, care apreciază în mod constant că reclamanții dintr-o procedură de executare a unei sentinței străine în Germania, în temeiul Convenției de la New York, trebuie doar să prezinte originalul autentificat al sentinței arbitrale sau o copie certificată conform a acesteia.<sup>8</sup>

---

7. A se vedea, de exemplu, *Singapore: Supreme Court of Singapore, High Court, 10 mai 2006 (Aloe Vera of America, Inc v. Asianic Food (S) Pte Ltd and Another)* Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 489-506 (Singapore no. 5).

8. Pentru un exemplu recent, a se vedea *Germania: Oberlandesgericht, Munich, 12 octombrie 2009 (Swedish Seller v. German Buyer)* Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 383-385 (Germany no. 134).

## II.4. ÎMPREUNĂ CU CEREREA

Dacă documentele nu sunt prezentate odată cu cererea, în general, instanțele judecătorești permit părților să revină asupra acestui viciu pe durata procedurii de executare.<sup>9</sup>

Cu toate acestea, instanțele din Italia consideră că prezentarea documentelor este o condiție necesară demarării procedurii de recunoaștere sau executare și că în cazul în care această condiție nu este îndeplinită, cererea este inadmisibilă. Curtea Supremă a Italiei a decis în mai multe cazuri că originalul convenției arbitrale sau o copie certificată conform a acesteia trebuie să fie prezentată la momentul depunerii cererii de executare a unei sentințe; altfel, cererea este inadmisibilă. Această neregularitate poate fi acoperită prin formularea unei noi cereri de executare.<sup>10</sup>

II.5. TRADUCERILE (*articolul IV(2)*)

Partea care solicită recunoașterea sau executarea unei sentințe va trebui să prezinte o traducere a sentinței și a convenției arbitrale prevăzute în articolul IV(1)(a) și (b) dacă acestea nu sunt redactate într-o limbă oficială a Statului în care recunoașterea și executarea sunt solicitate (Articolul IV(2)).

---

9. A se vedea, de exemplu, *Spania*: Tribunal Supremo, 6 April 1989 (Sea Traders SA v. Participaciones,Proyectos y Estudios SA) Yearbook XXI (1996) pp. 676-677 (Spain no. 27);

*Austria*: Oberster Gerichtshof, 17 noiembrie 1965 (*Party from F.R. Germany v. Party from Austria*) Yearbook Commercial Arbitration I (1976) p. 182 (Austria no. 1).

10. Pentru un exemplu recent, a se vedea *Italia*: Corte di Cassazione, Secția I Civilă, 23 iulie 2009, nr. 17291 (*Microware s.r.l. in liquidation v. Indicia Diagnostics S.A.*) YearbookCommercial Arbitration XXXV (2010) pp. 418-419 (Italy no. 182).

Instanțele judecătorești au tendința de a adopta o abordare pragmatică. Chiar dacă Convenția de la New York nu prevede în mod expres că traducerea trebuie prezentată la momentul formulării cererii de recunoaștere și executare, cu toate acestea o parte a instanțelor naționale cer ca traducerea să fie prezentată la momentul formulării cererii.

Se pot menționa următoarele exemple de cazuri în care traducerea nu a fost solicitată:

- Președintele Tribunalului de primă instanță din Amsterdam a reținut că traducerea sentinței și a convenției arbitrale nu era necesară din moment ce aceste documente au fost „redactate în engleză, limbă pe care o stăpânim suficient de bine pentru a lua cunoștință deplină de conținutul acestora”;<sup>11</sup>
- Curtea de Apel Zürich a considerat că traducerea în integralitate a unui contract ce conține o clauză arbitrală nu este necesară; traducerea părții din contract care conține clauza arbitrală era suficientă. Ar trebui să reținem în această privință că unele contracte în materia construcțiilor pot avea până la 1000 pagini cu tot cu anexe.<sup>12</sup>

Ca exemple de cazuri în care traducerea a fost solicitată putem menționa următoarele:

- Curtea de Apel federală a Argentinei a considerat că o traducere efectuată de un traducător privat (și nu un traducător oficial sau

---

11. *Regatul Țărilor de Jos: President, Rechtbank, Amsterdam, 12 iulie 1984 (SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt)* Yearbook Commercial Arbitration X (1985) pp. 487-490 (Netherlands no. 10).

12. *Elveția: Bezirksgericht, Zürich, 14 februarie 2003 și Obergericht, Zurich, 17 iulie 2003 (Italian party v. Swiss company)* Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004) pp. 819-833 (Switzerland no. 37).

legal) care nu era autorizat să-și desfășoare activitatea în provincia în care se desfășura procedura de executare, nu îndeplinește condițiile prevăzute de Convenție;<sup>13</sup>

- Curtea Supremă a Austriei a fost sesizată cu o cauză în care reclamantul a prezentat doar traducerea dispozitivului unei sentințe CCI (ICC). Curtea a decis că această cauză trebuia trimisă înapoi tribunalului de primă instanță în fața căruia a fost formulată cererea de executare, astfel încât această neregularitate să poată fi îndreptată.<sup>14</sup>

### III. FAZA II- MOTIVELE DE REFUZ (ARTICOLUL V) - GENERALITĂȚI

Această fază este caracterizată de următoarele principii generale :

- fără revizuirea fondului;
- sarcina probei pentru dovedirea existenței motivelor de refuz incumbă pârâtului;
- lista motivelor pentru care se poate refuza recunoașterea și executarea este exhaustivă;
- motivele de refuz trebuie să fie interpretate restrictiv;
- puterea discreționară limitată pentru acordarea recunoașterii și executării când sunt incidente motive de refuz.

---

13. *Argentina: Cámara Federal de Apelaciones, Orașul Mar del Plata, 4 decembrie 2009 (Far Eastern Shipping Company v. Arhenpez S.A.) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 318-320 (Argentina no. 3).*

14. *Austria: Oberster Gerichtshof, 26 aprilie 2006 (D SA v. W GmbH) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 259-265 (Austria no. 16).*

### III.1. FĂRĂ REVIZUIREA FONDULUI

Instanțele judecătorești nu sunt competente să înlocuiască propria lor hotărâre dată asupra fondului cu cea a tribunalului arbitral, chiar dacă arbitrii au săvârșit o eroare de fapt sau de drept.

Convenția nu permite formularea unui apel de facto față de aceste chestiuni de procedură; în schimb, aceasta prevede motivele de refuz a recunoașterii sau executării numai în cazul în care autoritatea competentă consideră că a avut loc o încălcare a unuia sau a mai multor motive de refuz, majoritatea acestor motive implicând o încălcare gravă a dreptului la apărare.

### III.2. SARCINA PROBEI INCUMBĂ PĂRĂTULUI

Sarcina probei revine părâtului, iar acesta poate să se opună numai recunoașterii și executării sentințelor în baza motivelor prevăzute la articolul V(1). Aceste motive sunt enumerate de-o manieră exhaustivă în Convenția de la New York. Instanța judecătorească poate să refuze din oficiu recunoașterea și executarea sentinței numai pentru cele două motive prevăzute în articolul V(2).

### III.3. O LISTĂ EXHAUSTIVĂ A MOTIVELOR DE REFUZ A RECUNOAȘTERII ȘI EXECUTĂRII

Pe scurt, partea care se opune recunoașterii și executării poate să invoce și să probeze numai unul dintre următoarele cinci motive:

- (1) Nu există un acord valabil între părți de a supune diferendul lor arbitrajului (articolul V (1)(a) pe motiv de incapacitate a uneia dintre părți sau de nevalabilitate a convenției arbitrale;

- (2) Pârâtul nu a fost informat în mod corespunzător despre procedură sau nu a avut ocazia de a-și prezenta cazul, ca urmare a încălcării dreptului la apărare (articolul V(1)(b));
- (3) Sentința se referă la un diferend care nu este vizat de convenția arbitrală încheiată între părți sau care excede domeniul de aplicare al acestei convenții (articolul V(1)(c));
- (4) Constituirea tribunalului arbitral sau desfășurarea procedurii arbitrale nu a fost conformă cu convenția părților sau în lipsa unei astfel de convenții, ea nu a fost conformă cu legea țării în care a avut loc arbitrajul (articolul V(1)(d));
- (5) Sentința nu a devenit încă obligatorie pentru părți, sau a fost anulată sau suspendată de o autoritate competentă a Statului în care sau conform legii căruia a fost dată sentința (articolul V(1)(e)).

Acestea sunt singurele motive pe care pârâtul se poate întemeia.

De altfel, instanțele judecătorești pot refuza din oficiu recunoașterea și executarea sentințelor întemeindu-se pe unul din motivele enumerate mai sus.

Cu toate acestea, în practică, pârâtul poate invoca de asemenea:

- (6) Obiectul diferendului nu este arbitrabil potrivit legii statului în care executarea este solicitată (articolul V(2)(a));
- (7) Recunoașterea sau executarea sentinței arbitrale este contrară ordinii publice a Statului în care executarea este solicitată (articolul V(2)(b));

#### III.4. INTERPRETAREA RESTRICTIVĂ A MOTIVELOR DE REFUZ

Având în vedere scopul Convenției, acela de a „unifica criteriile în temeiul cărora....sentințele arbitrale sunt executate în Statele

semnatare”<sup>15</sup> (a se vedea secțiunea I.2. din Capitolul I), redactorii Convenției au dorit ca motivele de refuz a recunoașterii și executării sentințelor să fie interpretate și aplicate restrictiv iar refuzul să nu fie admis decât în cazuri grave.

Majoritatea instanțelor judecătorești au adoptat această abordare a interpretării restrictive a motivelor prevăzute de articolul V. De exemplu, în anul 2003, Curtea de Apel a Statelor Unite ale Americii pentru cel de-al treilea circuit, a stabilit în cauza *China Minmetals Materials Import & Export Co., Ltd. c. Chi Mei Corp.* că:

„În conformitate cu abordarea favorabilă executării sentințelor arbitrale străine instanțele judecătorești au limitat în mod restrictiv apărările privind executarea la motivele prevăzute la articolul V al Convenției și în general au interpretat aceste apărări într-o manieră restrictivă.”<sup>16</sup>

În mod similar, Court of Queen’s Bench of New Brunswick a decis în 2004 că :

„Motivele de refuz prevăzute de articolul V al Convenției de la New York trebuie interpretate într-o manieră restrictivă și limitativă.”<sup>17</sup>

- 
15. *State Unite ale Americii*: Supreme Court of the United States, 17 iunie 1974 (*Fritz Scherk v. AlbertoCulver Co.*) Yearbook Commercial Arbitration I (1976) pp. 203-204 (US no. 4).
  16. *Statele Unite ale Americii*: US Court of Appeals, Third Circuit, 26 iunie 2003 (*China Minmetals Materials Import and Export Co., Ltd. v. Chi Mei Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004) pp. 1003-1025 (US no. 459).
  17. *Canada*: New Brunswick Court of Queen’s Bench, Trial Division, Judicial District of Saint John, 28 iulie 2004 (*Adamas Management & Services Inc. v. Aurado Energy Inc.*) Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005) pp. 479-487 (Canada no. 18).

Un aspect nereglementat de Convenție este acela de a ști care este abordarea în cazul în care o parte la un arbitraj are cunoștință despre un viciu care afectează procedura arbitrală, dar care nu ridică nicio obiecție în cursul arbitrajului. Aceeași problemă se ridică și în ceea ce privește excepțiile referitoare la competență care sunt ridicate pentru prima dată în faza executării.

Principiul general al bune-credințe (sau renunțarea, estoppel sau decăderea) care se aplică atât la aspecte de procedură cât și la aspecte de fond, ar trebui să împiedice părțile să își păstreze apărările în expectativă.<sup>18</sup>

Astfel:

- Tribunalul federal comercial al districtului de Nord-Vest al Federației Ruse a considerat că o excepție întemeiată pe necompetența tribunalului arbitral, care nu a fost ridicată pe parcursul arbitrajului nu ar putea fi ridicată pentru prima dată în cadrul procedurii de executare.<sup>19</sup>

---

18. Articolul 4 al Legii Model a UNCITRAL, astfel cum a fost amendată în 2006, prevede:

„O parte care cunoaște că orice prevedere a prezentei Legi de la care părțile pot să deroge sau dacă o cerință ce rezultă din convenția arbitrală nu a fost respectată totuși continuă arbitrajul fără a menționa obiecțiile sale cu privire la aceste neregularități, fără întârzieri nejustificate sau, în cazul în care este prevăzut un termen, în decursul unei perioade de timp, se consideră că a renunțat la dreptul său de a se opune.”

19. *Federația Rusă: Federal Arbitrazh (Commercial) Court, Northwestern District, 9 decembrie 2004 (Dana Feed A/S v. OOO Arctic Salmon) Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 658-665 (Russian Federation no. 16).*



- Curtea Supremă a Spaniei a declarat că nu poate înțelege că pârâtul „respinge acum convenția arbitrală, pentru motivul că nu a putut să o invoce în timpul arbitrajului.”<sup>20</sup>

Acest principiu se aplică de asemenea de către unele instanțe judecătorești atunci când o parte o parte omite să ridice un motiv în cadrul acțiunii în anulare:

- Curtea de Apel Berlin a decis că pârâtul din Germania a fost lipsit de dreptul de a invoca motivele de refuz de executare prevăzute de Convenția de la New York, din moment ce nu le-a invocat în cadrul acțiunii în anulare în Ucraina în termenul de trei luni prevăzut de legea ucraineană. Curtea a statuat că deși Convenția nu prevede un termen de decădere, dispozițiile privind decăderea (Präklusion) aplicabile sentințelor naționale în dreptul german se aplicau executării sentințelor străine.<sup>21</sup>

### III.5. PUTERE DISCREȚIONARĂ LIMITATĂ PRIVIND AUTORIZAREA EXECUTĂRII ÎN PREZENȚA UNUI MOTIV DE REFUZ

Instanțele judecătorești resping în general executarea atunci când consideră că este incident un motiv de refuz prevăzut de Convenția de la New York.

Cu toate acestea, anumite jurisdicții naționale consideră că dispun de puterea de a acorda executarea sentințelor arbitrale chiar atunci când existența unui motiv de refuz prevăzut de Convenție a

---

20. *Spania*: Tribunal Supremo, Secția civilă, 11 aprilie 2000 (*Union Générale de Cinéma, SA v. X Y Z Desarrollos, SA*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 525-531 (Spain no. 50).

21. *Germania*: Kammergericht, Berlin, 17 aprilie 2008 (*Buyer v. Supplier*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 510-515 (Germany no. 119).

fost dovedit. În general, acestea procedează astfel atunci când motivul de refuz vizează o încălcare minoră a regulilor de procedură aplicabile arbitrajului (cazul de minimis) sau atunci când pârâtul a omis să invoce motivul de refuz în cursul arbitrajului<sup>22</sup> (a se vedea, de asemenea, cazurile descrise în secțiunea III.4 a prezentului Capitol).

Aceste instanțe judecătorești se întemeiază pe formularea versiunii în limba engleză a articolului V(1), care începe cu următoarele cuvinte: „Recognition and enforcement of the award may be refused...” (a cărei traducere este: „Recunoașterea și executarea sentinței pot fi refuzate...”). Această formulare apare în aceeași măsură în trei din cele cinci versiuni oficiale ale Convenției, și anume, versiunile în chineză, rusă și spaniolă. Cu toate acestea, versiunea în limba franceză nu prevede o astfel de formulare identică ci prevede că recunoașterea și executarea „seront refusées”, i.e., vor fi refuzate.

- 
22. *Hong Kong*: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 15 ianuarie 1993 (*Paklito Investment Ltd. v. Klockner East Asia Ltd.*) Yearbook Commercial Arbitration XIX (1994) pp. 664-674 (Hong Kong no. 6) și Supreme Court of Hong Kong, High Court, 16 decembrie 1994 (*Nanjing Cereals, Oils and Foodstuffs Import & Export Corporation v. Luckmate Commodities Trading Ltd*) Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996) pp. 542-545 (Hong Kong no. 9); *Insulele Virgine Britanice*: Court of Appeal, 18 iunie 2008 (*IPOC International Growth Fund Limited v. LV Finance Group Limited*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 408-432 (British Virgin Islands no. 1); *Regatul Unit*: High Court, Queen’s Bench Division (Commercial Court) 20 ianuarie 1997 (*China Agribusiness Development Corporation v. Balli Trading*) Yearbook Commercial Arbitration XXIV (1999) pp. 732-738 (UK no. 52).

#### IV. MOTIVELE DE REFUZ TREBUIE DOVEDITE DE CĂTRE PĂRÂT (ARTICOLUL V(1))

##### IV.1. PRIMUL MOTIV DE REFUZ: INCAPACITATEA UNEIA DINTRE PĂRȚI ȘI NEVALABILITATEA CONVENȚIEI ARBITRALE (*articolul V(1)(a)*)

„...că părțile la convenția amintită în articolul II, erau, în virtutea legii aplicabilă lor, lovite de o incapacitate sau... convenția nu este valabilă în virtutea legii căreia părțile au subordonat-o, sau în lipsa unor indicații în acest sens, în virtutea legii țării în care sentința a fost dată”.

##### IV.1.1. *Incapacitatea uneia dintre părți*

Situațiile diverse ce pot surveni într-un astfel de caz cuprind excepțiile privind „incapacitatea”, precum incapacitatea fizică sau psihică, lipsa capacității de a acționa în numele unei persoane juridice sau minoritatea uneia dintre părți (minoritatea).

Mai mult, termenul „incapacitate” din articolul V(1)(a) este interpretat în sensul „fără a avea capacitatea de a contracta”. Această ipoteză poate apărea, de exemplu, atunci când legea aplicabilă interzice unei părți, cum ar fi o companie deținută de stat, să încheie o convenție arbitrală privind anumite tipuri de litigii: astfel, în unele State, companiile controlate de Stat pot interzice prin lege încheierea unei convenții arbitrale privind contractele în domeniul apărării (a se vedea, de asemenea secțiunea IV.6.2 din Capitolul II, citând ca exemplu Legea (elvețiană) privind dreptul internațional privat).<sup>23</sup>

---

23. Art.177 alin.(2) din Legea federală (elvețiană) privind dreptul internațional privat prevede:

Trebuie menționat că Statele, societățile deținute de Stat și alte organisme de drept public nu sunt excluse din domeniul de aplicare al Convenției doar pentru simplul motiv al statutului lor. Termenii „persoane fizice sau juridice” prevăzuți de articolul I(1) al Convenției includ în principiu entitățile de drept public care încheie contracte comerciale cu părțile din sectorul privat. Instanțele judecătorești resping aproape în toate cazurile excepțiile întemeiate pe imunitatea invocată de un Stat în scopul de a se opune recunoașterii unei convenții arbitrale sau recunoașterii și executării unei sentințe arbitrale, bazându-se pe teoria imunității restrânse și a renunțării la imunitate. Instanțele judecătorești invocă de asemenea în mod frecvent distincția între acte de jure gestionis și acte de jure imperii sau se bazează pe principiul pacta sunt servanda și crearea unei „ordre public réellement international”. Această distincție este de asemenea făcută în anumite cazuri în ceea ce privește executarea.

Se poate menționa ca exemplu cauza *FG Hemisphere* din 2010 din Hong Kong, în care a fost cerută recunoașterea și executarea a două sentințe arbitrale străine privind activele CSOE, o întreprindere controlată de Republica Populară Chineză (referitoare la taxele de intrare datorate de CSOE Republicii Democratice Congo în considerarea anumitor drepturi miniere).<sup>24</sup> Guvernul Chinez a

---

„În cazul în care o parte la convenția arbitrală este un Stat, o societate deținută sau o organizație controlată de Stat, această parte nu poate invoca propria sa lege pentru a contesta arbitrabilitatea unui litigiu sau capacitatea sa de fi parte într-un arbitraj.”

24. *Hong Kong: Court of Appeal*, 10 februarie 2010 și 5 mai 2010 (*FG Hemisphere Associates LLC v. Democratic Republic of the Congo, et al.*) *Yearbook Commercial Arbitration XXXV* (2010) pp. 392-397 (Hong Kong no. 24). La momentul redactării prezentei lucrări, cauza se afla în judecată în apel împotriva acestei decizii în fața ultimei instanțe din Hong Kong (Court of Final Appeal).

susținut că atât în prezent cât și în trecut a aplicat în mod constant teoria imunității absolute a Statelor suverane și că pe cale de consecință activele CSOE beneficiază de imunitate contra măsurilor de executare. Cu toate acestea, Curtea de Apel Hong Kong a stabilit că instanțele judecătorești din Hong Kong aplică teoria imunității restrânse. În consecință, partea din activele CSOE care nu era deținută de stat în scopul exercitării autorității publice nu beneficiază de imunitate de executare.

Convenția nu indică modalitatea de determinare a legii aplicabile capacității părților (Convenția prevede „legea aplicabilă lor (părților)”). Prin urmare, determinarea acestei legi se face aplicând regulile privind conflictele de legi ale Statului în care se află instanța judecătorească căreia i se solicită recunoașterea și executarea. De obicei, aceasta este legea domiciliului în cazul persoanelor fizice și legea locului de înființare în cazul persoanelor juridice.

#### IV.1.2. *Nevalabilitatea convenției arbitrale*

Articolul V(1)(a) prevede de asemenea un motiv de refuz atunci când convenția arbitrală „vizată de articolul II” „nu este valabilă în temeiul legii căreia părțile au subordonat-o sau în lipsa unei mențiuni în această privință, în temeiul legii Statului în care sentința a fost pronunțată”. Acest motiv de refuz este adesea invocat în practică.

În temeiul acestui motiv de refuz, părții susțin în mod frecvent că convenția arbitrală nu este valabilă cu respectarea condițiilor de formă având în vedere că nu este „scrisă”, așa cum impune articolul II(2) (a se vedea secțiunea IV.2. din Capitolul II). Un alt motiv de refuz ce poate fi invocat este că nu există niciun acord privind soluționarea diferendului prin arbitraj, în sensul Convenției de la New York. Alte exemple comune de apărări care pot fi invocate în temeiul acestui motiv sunt cererile privind ilegalitatea, constrângerea („duress”) sau

inducerea în eroare la încheierea convenției (dol).

Din când în când, pârâtul poate invoca acest motiv de refuz atunci când acesta contestă însuși faptul de a fi parte la convenția arbitrală. Pentru a soluționa această situație, instanța judecătorească trebuie să reexamineze circumstanțele cauzei, independent de soluția pronunțată de arbitri în această privință. De exemplu, în cauza *Sarhank Group*, pârâtul a susținut că între părți nu a existat nicio convenție arbitrală încheiată în scris.<sup>25</sup> Curtea de Apel pentru cel de-al doilea circuit din Statele Unite ale Americii a reținut că tribunalul districtual s-a bazat în mod eronat pe decizia arbitrilor cuprinsă în sentință, în temeiul căreia pârâtul era obligat prin convenția arbitrală potrivit legii egiptene aplicabilă contractului. În opinia Curții, în acest caz, tribunalul districtual ar fi trebuit să aplice legea federală a Statelor Unite ale Americii cu ocazia examinării sentinței în procedura executării. Curtea a trimis cauza tribunalului districtual „pentru a stabili în fapt dacă pârâtul și-a dat acordul cu privire la arbitraj...în conformitate cu orice dispoziție recunoscută de legea americană al contractelor sau legea privind mandatul”.

În cauza recentă *Dallah Real Estate & Tourism Holding, Co v. Pakistan*, Curtea Supremă a Marii Britanii a avut ocazia să clarifice aplicarea principiului competență-competență în Anglia.<sup>26</sup> Curtea Supremă a reținut că deși un tribunal arbitral a avut competența de a se pronunța asupra propriei sale competențe în cadrul unei proceduri prealabile, atunci când, în cadrul formulării unei cereri de exequatur întemeiată pe prevederile Convenției de la New York a fost formulată o contestație referitoare la competență, instanța națională sesizată

---

25. *Statele Unite: United States Court of Appeals, Second Circuit, 14 aprilie 2005 (Sarhank Group v. Oracle Corporation) Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005) pp. 1158-1164 (US no. 523).*

26. *Regatul Unit: [2009] EWCA Civ 755; [2010] 2 W.L.R. 805 (CA (Civ Div)).*

investită are competența de a reexamina cauza în ansamblul său cu scopul de a tranșa problema referitoare la competență.

Curtea Supremă a analizat modalitatea în care principiul competență-competență a fost aplicat în diferite ordini juridice din întreaga lume. La punctul 25 din decizia sa, Curtea Supremă arată că „fiecare Stat..aplică o formă de control judiciar asupra deciziilor luate de arbitri referitoare la propria lor competență. Cu toate acestea, un contract nu poate oferi nicio competență unui tribunal arbitral...dacă părțile nu l-au încheiat vreodată” (citat din cauza China Minmetals; a se vedea nota de subsol 16 de la pagina 86).

Astfel, chiar dacă tribunalul arbitral se poate pronunța asupra propriei sale competențe, aceasta nu înseamnă că este singurul care poate face acest lucru. O instanță sesizată cu o cerere de exequatur, alta decât cea unde a avut loc arbitrajul, are posibilitatea de a reexamina competența tribunalului arbitral.

Chiar dacă Curtea Supremă (Lord Collins) a recunoscut că tendința internațională a fost de a limita reexaminarea chestiunilor deja soluționate de tribunalele arbitrale și de asemenea a subliniat abordarea favorabilă executării sentințelor din Convenția de la New York, aceasta a considerat că niciuna dintre aceste observații nu beneficiază de prioritate. Curtea a statuat că potrivit legii britanice din 1996 privind arbitrajul (articolul 30), un tribunal arbitral cu sediul în Anglia este îndrituit să se pronunțe asupra propriei sale competențe cu titlu preliminar. Cu toate acestea, dacă problema este supusă jurisdicției naționale, aceasta din urmă are obligația de a proceda mai degrabă la o analiză independentă, decât la un simplu control formal a deciziei arbitrilor. Curtea Supremă a considerat că situația nu era diferită în Franța, unde a fost pronunțată sentința arbitrală. La scurt timp după hotărârea Curții Supreme a Marii Britanii, Curtea de Apel din Paris a respins acțiunea în anulare împotriva celor trei sentințe

arbitrale pronunțate în litigiul în discuție considerând că decizia tribunalului arbitral de a-și păstra competența era justificată.<sup>27</sup>

Deși Curtea de Apel nu și-a exprimat punctul de vedere asupra chestiunii întinderii controlului judiciar al competenței tribunalului arbitral, totuși aceasta a analizat de o manieră completă decizia tribunalului arbitral. (a se vedea de asemenea secțiunea III.2 din Capitolul II, referitor la competența de analiză a judecătorului atunci când o parte solicită recurgerea la arbitraj).

IV.2. AL DOILEA MOTIV DE REFUZ: LIPSA DE INFORMARE ȘI ÎNCĂLCAREA DREPTULUI LA APĂRARE; DREPTUL LA UN PROCES ECHITABIL (*articolul V(1)(b)*)

“...partea împotriva căreia este invocată sentința nu a fost informată în mod convenit despre desemnarea arbitrilor sau despre procedura de arbitraj, sau că i-a fost imposibil, pentru un alt motiv, să-și pună în valoare mijloacele sale de apărare”.

Articolul V(1)(b) prevede motivele de refuz atunci când partea împotriva căreia este invocată sentința nu a avut posibilitatea sau cel puțin o șansă rezonabilă să-și prezinte cazul având în vedere că: (i) nu a fost informată în mod corespunzător cu privire la desemnarea arbitrilor sau la procedura arbitrală; sau (ii) a fost în imposibilitate de a-și prezenta cazul din alte motive.

Acest motiv de refuz nu prevede ca jurisdicția națională să adopte o poziție diferită de cea a tribunalului arbitral asupra aspectelor procedurale. Ceea ce trebuie dovedit este ca partea care se opune

---

27. Franța: Cour d’Appel, 17 februarie 2011 (*Gouvernement du Pakistan – Ministère des Affaires Religieuses v. Dallah Real Estate and Tourism Holding Company*).



executării sentinței a fost, într-o anumită măsură, privată de dreptul de a-i fi examinată și judecată cauza de către tribunalul arbitral.

#### IV.2.1. *Dreptul la un proces echitabil*

Articolul V(1)(b) impune ca părțile să fie ascultate în cadrul unei ședințe care să îndeplinească exigențele minime ale unui proces echitabil. Exigențele minime ale unui proces echitabil au fost definite de către Curtea de Apel din Statele Unite ale Americii, pentru cel de-al șaptelea circuit ca incluzând „informarea adecvată, o ședință în cursul căreia probele să poată fi prezentate și o decizie imparțială a arbitrilor”. În consecință, arbitrii dispun de o mare libertate de apreciere în ceea ce privește modalitatea în care pot conduce procedura, etc.

#### IV.2.2. *Lipsa informării*

Este neobișnuit ca o parte să nu fi fost informată cu privire la desemnarea arbitrilor sau cu privire la existența procedurii arbitrale. Dacă o parte a participat în mod activ la arbitraj, aceasta nu va putea invoca ulterior faptul că nu a fost informată în mod corespunzător.

Dimpotrivă, în procedurile în care pârâțul lipsește, dovada informării prezintă o importanță particulară în toate stadiile procedurii.

Poate exista o lipsă de informare, de exemplu, în cazul în care o parte și-a schimbat adresa fără a informa cealaltă parte sau atunci când o parte este stabilită într-o parte a lumii în care telefaxul sau alte mijloace de comunicare nu pot fi recepționate în mod fiabil. În astfel de cazuri, arbitrii și reclamantul din procedura arbitrală trebuie să facă tot ce este posibil în mod rezonabil pentru a aduce la cunoștința pârâtului existența arbitrajului și constituirea tribunalului arbitral și să

aducă dovezi ale eforturilor astfel depuse. În caz contrar, executarea sentinței arbitrale pronunțată în astfel de cazuri poate fi refuzată. Într-un astfel de caz, Curtea Supremă din Suedia a refuzat cererea de executare, considerând că arbitrii au ignorat faptul că comunicările efectuate la fosta adresă a părții suedeze au fost returnate fără să fi fost livrate.<sup>28</sup>

Cu toate acestea, lipsa părții se poate datora opțiunii pârâtului. Anumite instanțe judecătorești consideră că nu există o încălcare a dreptului la apărare în sensul articolului V(1)(b) atunci când informarea privind introducerea arbitrajului a fost primită de pârât dar acesta din urmă omite sau refuză să participe la arbitraj. Faptul că partea alege să nu participe la arbitraj, nu poate fi considerat un motiv de refuz a executării.

#### IV.2.3. *Încălcarea dreptului la apărare: imposibilitatea de a-și prezenta cauza*

Bine-cunoscutul caz din Statele Unite ale Americi *Iran Aircraft Industries c. Avco Corp.* este un exemplu în care recunoașterea și executarea a fost refuzată pe motiv că pârâtul nu a avut posibilitatea de a-și prezenta cauza.<sup>29</sup> În această speță, după consultarea cu președintele tribunalului arbitral (care ulterior a fost înlocuit) și în baza opiniei acestuia, pârâtul a decis să nu prezinte facturile care ar fi fost necesare evaluării prejudiciului de către o societate specializată în contabilitate. Pârâtul s-a bazat numai pe un rezumat al facturilor și a indicat că era dispus să furnizeze alte probe suplimentare dacă ar fi

---

28. *Suedia: Högsta Domstolen*, 16 aprilie 2010 (*Lenmorniiprojekt OAO v. Arne Larsson & Partner Leasing Aktiebolag*) Yearbook XXXV (2010) pp. 456-457 (Sweden no. 7).

29. *Statele Unite ale Americii: United States Court of Appeals, Second Circuit*, 24 noiembrie 1992 (*Iran Aircraft Industries and Iran Helicopter Support and Renewal Company v. Avco Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration XVIII (1993) pp. 596-605 (US no. 143).

fost necesar. În final, tribunalul arbitral a respins cererea pentru acordarea prejudiciilor pe motiv că probele erau insuficiente. Curtea de Apel al celui de-al doilea circuit a Statele Unite ale Americii, a refuzat recunoașterea și executarea sentinței arbitrale considerând că partea care a pierdut nu a avut posibilitatea de a-și prezenta cazul în ceea ce privește prejudiciile.

Un anumit număr de sentințe, au fost refuzate de la recunoaștere și executare atunci când arbitrii nu au acționat de o manieră echitabilă ținând cont de circumstanțe. Astfel de exemple sunt:

- Curtea de Apel Napoli a refuzat executarea unei sentințe arbitrale pronunțată în Austria pe motiv că termenul de citare de o lună acordat pârâtului din Italia pentru a se prezenta la termen în Viena era insuficient deoarece în acea perioadă regiunea în care locuia pârâtul a fost lovită de un grav cutremur de pământ;<sup>30</sup>
- Curtea de Apel brianică a confirmat o hotărâre prin care s-a refuzat executarea unei sentințe arbitrale pronunțate în India, pe motiv că boala gravă a uneia dintre părți, invocată de către aceasta fără succes în cadrul unei ședințe în fața tribunalului arbitral, în sprijinul unei cereri de amânare a ședinței, ar fi fost iluzoriu să aștepte ca această parte să poată participa la ședință și să-și pregătească apărarea.<sup>31</sup>
- Înalta Curte din Hong Kong a refuzat executarea unei sentințe arbitrale, considerând că Comisia chineză de arbitraj economic și comerț internațional (CIETAC) nu a acordat pârâtului posibilitatea

---

30. *Italia: Corte di Appello, Naples (Salerno Section)*, 18 mai 1982 (*Bauer & Grossmann OHG v. Fratelli Cerrone Alfredo e Raffaele*) Yearbook Commercial Arbitration X (1985) pp. 461-462 (Italy no. 70).

31. *Regatul Unit al Marii Britanii: Court of Appeal (Civil Division)*, 21 februarie 2006 și 8 martie 2006 (*Ajay Kanoria, et al. v. Tony Francis Guinness*) Yearbook Commercial Arbitration XXXI (2006) pp. 943-954 (UK no. 73)

de a formula observații cu privire la rapoartele expertului desemnat de către tribunalul arbitral.<sup>32</sup>

Exemple de obiecții întemeiate pe încălcarea dreptului la apărare respinse, putem menționa cazurile următoare:

- arbitrul refuză să acorde un nou termen pentru a se prezenta martorul propus de partea care se opune executării sentinței;
- tribunalul arbitral refuză să amâne cauza și să autorizeze o procedură suplimentară de „discovery”;
- tribunalul arbitral refuză să amâne cauza și să suspende procedura în pofida faptului că a început o procedură de insolvență;
- tribunalul arbitral se pronunță asupra prezumțiilor și a sarcinii probei;
- tribunalul arbitral se întemeiază pe noile teorii ce rezultă din sentința arbitrală și care nu au fost supuse unei dezbateri contradictorii;
- tribunalul arbitral limitează interogarea unui martor;
- părțile nu participă la ședință pentru că se tem că vor fi arestate în Statul în care se află sediul arbitrajului;
- un reprezentant al unei părți se află în imposibilitate de a participa la ședință pentru că nu a reușit să obțină viza.

---

32. *Hong Kong: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 15 ianuarie 1993 (Paklito Investment Ltd. v. Klockner East Asia Ltd.) Yearbook Commercial Arbitration XIX (1994) pp. 664-674 (Hong Kong no. 6)*

IV.3. AL TREILEA MOTIV DE REFUZ: SENTINȚA SE REFERĂ LA UN DIFEREND CARE NU ESTE PREVĂZUT DE CONVENȚIA ARBITRALĂ SAU OBIECTUL ACESTEIA DEPĂȘEȘTE PREVEDERILE CONVENȚIEI ARBITRALE (*articolul V(1)(c)*)

„...sentința se referă la un diferend nemenționat în compromis, sau care nu intră în prevederile clauzei compromisorii, sau că ele conțin hotărâri care depășesc prevederile compromisului, sau ale clauzei compromisorii; totuși, dacă dispozițiile sentinței care au legătura cu problemele supuse arbitrajului pot fi disjuncte de cele care au legătură cu probleme care nu sunt supuse arbitrajului, primele pot fi recunoscute și executate”.

Motivele de refuz prevăzute de articolul V(1)(c) sunt următoarele:

- sentința se referă la un diferend care nu este vizat de convenția arbitrală sau care nu intră sub incidența termenilor acestei convenții;
- sentința este pronunțată cu privire la unele aspecte care depășesc domeniul de aplicare al convenției arbitrale.

Motivele de refuz prevăzute la articolul V(1)(c) consacră principiul potrivit căruia tribunalul arbitral este singurul competent să soluționeze aspectele pe care părțile le-au acceptat să supună arbitrajului.

Pentru a determina ceea ce părțile au dorit să supună tribunalului arbitral este necesar a se examina convenția arbitrală și cererile formulate de către părți în cadrul procedurii arbitrale. Termenii convenției arbitrale care definesc ceea ce părțile au convenit să supună tribunalului arbitral în scopul pronunțării unei decizii de către acesta

sunt de o importanță crucială; aspectele de soluționat trebuie să rămână în acest cadru.

Clauzele standard publicate de către instituțiile arbitrale sunt în general redactate de o manieră a conferi tribunalului arbitral o largă competență care i-ar permite să tranșeze toate litigiile ce decurg din contractul încheiat de către părți sau în legătură cu acesta. Aspectele care vizează momentul în care arbitrajul este inițiat (spre exemplu, în cazul clauzelor arbitrale complexe care prevăd diferite faze și diferite perioade de discuție și negociere) privesc, în general, admisibilitatea (iar nu competența) și cu acest titlu, acestea nu sunt supuse controlului instanțelor judecătorești (cu privire la acest aspect a se vedea secțiunea III.1 din Capitolul II referitor la principiul competență-competență și analizarea convențiilor arbitrale de către instanțele judecătorești).

Instanțele judecătorești pot autoriza o executare parțială a sentinței dacă aceasta excede doar în parte competența tribunalului arbitral. În acest sens, trebuie totuși ca partea din sentință care relevă competența tribunalului arbitral să poată fi disjunsă de restul sentinței. Această soluție rezultă din articolul V(1)(c) in fine („totuși, dacă dispozițiile sentinței care au legătura cu problemele supuse arbitrajului pot fi disjuncte de cele care au legătură cu probleme care nu sunt supuse arbitrajului, primele pot fi recunoscute și executate”).

#### IV.4. AL PATRULEA MOTIV DE REFUZ: NEREGULARITĂȚILE PRIVIND CONSTITUIREA TRIBUNALULUI ARBITRAL SAU PROCEDURA ARBITRALĂ (*articolul V(1)(d)*)

“...constituirea tribunalului arbitral sau procedura de arbitraj nu a fost conformă cu convenția părților, sau, în lipsa de convenție, ... ea nu a fost conformă cu legea țării în care a avut loc arbitrajul.”

Articolul V(1)(d) vizează două posibile tipuri de încălcări privind :

- constituirea tribunalului arbitral;
- procedura arbitrală;

#### IV.4.1. *Constituirea tribunalului arbitral*

Prima ipoteză vizată de articolul V(1)(d) este aplicabilă atunci când o parte este privată de dreptul său de a desemna un arbitru sau de a-i fi tranșat diferendul de un tribunal arbitral al cărui alcătuire reflectă acordul părților.

Cazurile în care o parte refuză să numească un arbitru sau în care arbitrul este numit ulterior de către instanțele naționale precum și în cazurile în care arbitrii au fost recuzați și sunt înlocuiți conform regulilor stabilite de către părți și conform legii aplicabile, nu pot fi invocate pentru a se opune recunoașterii și executării unei sentințe în temeiul articolului V(1)(d).

Conform articolului V(1)(d) instanțele judecătorești trebuie să verifice în primul rând:

1. dacă părțile au convenit asupra alcătuirii/constituirii tribunalului arbitral;
2. în astfel de cazuri, să determine conținutul acordului părților;
3. dacă acest acord al părților a fost încălcat;
4. numai în cazul în care nu există un acord între părți cu privire la alcătuirea/constituirea tribunalului arbitral, instanțele judecătorești trebuie să aplice legea Statului în care arbitrajul a avut loc în scopul determinării faptului dacă alcătuirea/constituirea s-a realizat în conformitate cu această lege.

De exemplu, s-ar putea ca părțile să fi desemnat, în cuprinsul convenției lor arbitrale, o instituție însărcinată cu numirea președintelui tribunalului arbitral sau arbitrul unic dar, în fapt, o altă persoană a procedat la numirea arbitrului. O problemă similară este întâlnită atunci când arbitrul trebuie să fie ales dintr-un anumit grup de persoane, dar în final este ales dintr-un alt grup. Într-o astfel de situație, instanțele judecătorești trebuie totuși să verifice cu atenție dacă este într-adevăr necesar să refuze executarea sentinței pe motiv că partea care se opune recunoașterii și executării ar fi putut fi privată de drepturile sale sau dacă, în realitate, aceasta a beneficiat de o procedură arbitrală echitabilă, afectată doar de un viciu minor de procedură. Acesta este un exemplu de caz în care instanța judecătorească poate autoriza executarea dacă încălcarea este de o importanță redusă (regula de minimis; a se vedea secțiunea III.5. al prezentului Capitol).

Astfel, în cauza China Nanhai, Înalta Curte din Hong Kong a considerat că deși acordul specific al părților privind constituirea tribunalului arbitral nu a fost respectat, instanța judecătorească sesizată cu o cerere în executare ar putea să-și exercite puterea sa de apreciere pentru a acorda executarea sentinței dacă estimează că încălcarea constatată nu este de o reală importanță.<sup>33</sup>

Convenția arbitrală poate să prevadă anumite calități speciale pentru unul sau mai mulți arbitri. Spre exemplu, convenția arbitrală poate să prevadă că arbitrii trebuie să stăpânească anumite limbi, să fie resortisanți ai unuia sau altui stat, să fie înscriși în baroul unui anumit Stat, să fie titulari ai unei diplome de inginer, etc. În aceste situații, instanțele judecătorești trebuie să verifice cu atenție dacă absența uneia dintre aceste calități referitoare la un arbitru este de

---

33. *Hong Kong: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 13 iulie 1994 (China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.) Yearbook Commercial Arbitration XX (1995) pp. 671-680 (Hong Kong no. 8).*



natură să constiue o neregularitate procedurală. Astfel, dacă convenția arbitrală prevede ca arbitrul să fie un „om de afaceri” sau să aibă o anumită experiență în industrie și dacă arbitrul numit este un avocat care nu îndeplinește această calificare specifică ar putea părea justificat să autorizeze executarea sentinței în pofida acestei abateri de la acordul părților.

Printre exemplele de obiecții fondate pe prima teză a articolului V(1)(d) respinse de către instanțele judecătorești putem menționa cauzele următoarele:

- Curtea de Apel München a respins motivul conform căruia constituirea tribunalului arbitral nu a fost conformă cu convenția părților. Tribunalul arbitral era alcătuit dintr-un singur arbitru deși clauza arbitrală prevedea ca tribunalul să fie alcătuit din doi sau mai mulți arbitri. Curtea a constatat că pârâtul cunoștea alcătuirea tribunalului arbitral și că nu a ridicat această obiecție în timpul arbitrajului;<sup>34</sup>
- într-o cauză supusă Cuții Supreme din Spania, convenția arbitrală prevedea că diferendele vor fi soluționate pe calea arbitrajului la Association Cinématographique Professionnelle de Conciliation et d'Arbitrage (ACPCA), în Franța. Pârâtul nu a numit arbitrul, această numire a fost efectuată la inițiativa președintelui Federației internaționale a asociației producătorilor de film (FIAPF). Curtea a respins obiecția reclamantului potrivit căreia această numire constituia o încălcare a convenției părților, considerând că această numire era conformă cu dispozițiile prevăzute de regulamentul ACPCA.<sup>35</sup>

---

34. *Germania* : Oberlandesgericht, Munich, 15 martie 2006 (*Manufacturer v. Supplier, in liquidation*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 499-503 (Germany no. 117).

35. *Spania*: Tribunal Supremo, Civil Chamber, 11 aprilie 2000 (*Union Générale de Cinéma,*

Exemple de cazuri în care obiecțiile au fost admise în temeiul primei teze ale articolului V(1)(d) putem menționa cauzele următoare:

- în 1978, Curtea de Apel Florența a considerat că un tribunal arbitral alcătuit din doi arbitri și cu sediul la Londra a încălcat convenția arbitrală încheiată între părți, chiar dacă această alcătuire a fost conformă cu legea statului în care arbitrajul a avut loc. Clauza arbitrală prevedea numirea a trei arbitri, dar cei doi arbitri desemnați de către părți nu au procedat la numirea celui de-al treilea arbitru, având în vedere că erau de acord asupra soluției ce urma a fi pronunțată asupra litigiului, ceea ce dreptul britanic permitea la acel moment;<sup>36</sup>
- Curtea de Apel pentru cel de-al doilea circuit a Statele Unite ale Americii, a refuzat recunoașterea și executarea unei sentințe arbitrale pe motiv că acordul părților referitor la constituirea tribunalului arbitral a fost încălcat. Potrivit Curții, procedura de numire convențională a arbitrilor nu a fost respectată. O instanță judecătorească a numit la cererea unei părți președintele tribunalului arbitral înainte ca cei doi arbitri numiți de către părți să aibă timp să se înțeleagă asupra numirii președintelui tribunalului arbitral așa cum prevedea convenția arbitrală.<sup>37</sup>

#### IV.4.2. Procedura arbitrală

Obiectul Convenției de la New York nu urmărește să acorde părții care a pierdut dreptul la o cale de atac asupra deciziilor procedurale

---

*SA v. X Y Z Desarrollos, SA*) Yearbook XXXII (2007) pp. 525-531 (Spain no. 50).

36. *Italia: Corte di Appello, Florence, 13 aprilie 1978 (Rederi Aktiebolaget Sally v. srl Termarea)* Yearbook Commercial Arbitration IV (1979) pp. 294-296 (Italy no. 32).

37. *Statele Unite ale Americii: United States Court of Appeals, Second Circuit, 31 martie 2005 (Encyclopaedia Universalis S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc.)* Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005) pp. 1136-1143 (US no. 520).

luate de către tribunalul arbitral. Motivele de refuz menționate la articolul V(1)(d) nu trebuie să conducă la a refuza recunoașterea și executarea unei sentințe pe motiv că tribunalul sesizat cu o astfel de cerere are un punct de vedere juridic diferit de cel al arbitrilor, spre exemplu, dacă este necesar a se audia sau nu un martor, a încuviința o nouă audiere a martorului sau de a determina numărul de memorii pe care părțile le pot depune.

A doua teză a articolului V(1)(d) vizează abaterile fundamentale de la procedura convenită de către părți. Acestea includ situațiile în care părțile au convenit să utilizeze regulile de arbitraj ale unei instituții, dar arbitrajul este condus potrivit regulilor unei alte instituții sau situațiile în care părțile au convenit că nu vor fi aplicabile regulile de arbitraj ale vreunei instituții.

Printre exemplele de obiecții întemeiate pe teza a doua a articolului V(1)(d) respinse de către instanțele judecătorești pot fi menționate cauzele următoare:

- Curtea de Apel Bremen a respins argumentul pârâtului conform căruia, procedura arbitrală care a avut loc în Turcia nu s-a desfășurat în conformitate cu Codul de procedură civilă turc, având în vedere că tribunalul arbitral nu a dat curs solicitării pârâtului pentru o dezbatere orală și a respins propunerea acestuia de a aduce probe noi. Curtea a considerat că tribunalul arbitral a acționat în conformitate cu regulile de arbitraj ale Camerei de Comerț din Istanbul, aleasă de către părți;<sup>38</sup>
- În fața Curții districtului de Nord din Florida, Statele Unite ale Americii, pârâtul Devon (reclamant în procedura arbitrală, care a avut loc în fața Comisiei de arbitraj maritim a Chinei (CMAC)) a

---

38. *Germania*: Hanseatisches Oberlandesgericht, Bremen, 30 septembrie 1999 (*Claimant v. Defendant*) Yearbook Commercial Arbitration XXXI (2006) pp. 640-651 (Germany no. 84).

argumentat că arbitrajul nu s-a desfășurat în conformitate cu legea Republicii Populare Chineze având în vedere că Comisia de arbitraj maritim a Chinei a respins cererea reconvențională a părții adverse, însă ulterior a permis acestei părți să introducă o acțiune separată, care a fost ulterior conexasă cu procedura inițiată de Devon. Curtea a respins acest argument considerând că Devon nu a demonstrat în ce măsură decizia Comisiei de arbitraj maritim a Chinei contravenea dreptului chinez.<sup>39</sup>

Exemple de obiecții admise în temeiul tezei a-II-a a articolului V(1)(d) se pot menționa cauzele următoare:

- o Curte de Apel elvețiană a refuzat recunoașterea și executarea unei sentințe pronunțate în Germania pe motiv că procedura arbitrală nu s-a desfășurat în conformitate cu convenția părților; convenția arbitrală prevedea că arbitrajul trebuia să se desfășoare la Hamburg și că toate diferendele trebuiau să fie soluționate în cursul unei singure și aceleași proceduri arbitrale. În pofida acestei convenții, arbitrajul s-a desfășurat în două etape: inițial printr-un arbitraj „calificat” cu doi experți, și apoi un arbitraj clasic cu trei arbitri;<sup>40</sup>
- o Curte de Apel din Turcia a refuzat recunoașterea și executarea unei sentințe pronunțate în Elveția pe motiv că legea procedurală

---

39. *Statele Unite ale Americii*: United States District Court, Northern District of Florida, Pensacola Division, 29 martie 2010 (*Paetrans Air & Sea, Inc. v. China National Chartering Corp., et al.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 526-527 (US no. 697).

40. *Elveția*: Appellationsgericht, Basel-Stadt, 6 septembrie 1968, (*Corporation X AG, bușyer v. Firm Y, seller*) Yearbook Commercial Arbitration I (1976) p. 200 (Switzerland no. 4).

aleasă de către părți nu a fost aplicată;<sup>41</sup>

- Curtea de Casație italiană a autorizat executarea unei sentințe pronunțate în Stockholm, dar a refuzat executarea unei sentințe pronunțate în Beijing în cadrul aceluiași litigiu. Curtea a considerat că sentința pronunțată în Beijing încălca convenția părților care prevedea desfășurarea unui singur arbitraj, fie la Stockholm, fie la Beijing, în funcție de partea care inițiază procedura arbitrală.<sup>42</sup>

IV.5. AL CINCILEA MOTIV DE REFUZ: SENTINȚA NU A DEVENIT ÎNCĂ OBLIGATORIE, A FOST ANULATĂ SAU SUSPENDATĂ (*articolul V(1)(e)*)

„ ... 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”.

Articolul V(1)(e) prevede un motiv de refuz a recunoașterii și executării sentinței arbitrale, dacă pârâțul dovedește că sentința:

- nu a devenit încă obligatorie pentru părți; sau
- a fost anulată sau suspendată de o autoritate competentă a statului în care sau potrivit legii căruia, sentința a fost pronunțată.

---

41. *Turcia*: Court of Appeals, 15th Legal Division, 1 februarie 1996 (*Osuuskunta METEX Andelslag V.S. v. Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü General Directorate, Ankara*) Yearbook Commercial Arbitration XXII (1997) pp. 807-814 (Turkey no. 1).

42. *Italia*: Corte di Cassazione, 7 februarie 2001, no. 1732 (*Tema Frugoli SpA, in liquidation v. Hubei Space Quarry Industry Co. Ltd.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 390-396 (Italy no. 170).

IV.5.1. *Sentința nu a devenit încă obligatorie*

Termenul „obligatorie” a fost utilizat de redactorii Convenției de la New York în acest context în locul termenului „definitivă” (care a fost utilizat în același context în Convenția de la Geneva din 1927 pentru executarea sentințelor arbitrale străine).<sup>43</sup> Alegerea termenului „obligatorie” urmărea să precizeze că una dintre părți era autorizată să solicite recunoașterea și executarea unei sentințe de îndată ce aceasta era pronunțată de un tribunal arbitral. Aceasta însemna că această parte nu trebuia să obțină un exequatur sau o autorizare specială din partea unei instanțe judecătorești a statului în care sentința a fost pronunțată (sau conform legii căreia sentința a fost pronunțată), contrar cu ceea ce era prevăzut în Convenția de la Geneva din 1927. (sistemul dublului exequatur).

Este general recunoscut atât de către doctrină cât și de jurisprudență că dublul exequatur nu este necesar potrivit Convenției de la New York.

Cu toate acestea, instanțele judecătorești au poziții divergente asupra determinării momentului începând cu care o sentință poate fi considerată ca „obligatorie” în sensul articolului V(1)(e). Anumite instanțe judecătorești consideră că această problemă trebuie să fie reglementată în conformitate cu legea statului în care sentința a fost pronunțată.<sup>44</sup> Alte instanțe judecătorești consideră că această problemă este independentă de legea aplicabilă sentinței și apreciază că sentințele arbitrale străine sunt obligatorii din momentul în care căile

---

43. Convenția de la Geneva din 1927 pentru executarea sentințelor arbitrale străine.

44. A se vedea, de exemplu, *Franța: Tribunal de Grande Instance, Strasbourg, 9 octombrie 1970 (Animalfeeds International Corp. v. S.A.A. Becker & Cie)* Yearbook Commercial Arbitration II (1977) p. 244 (France no. 2).

de atac ordinare împotriva sentințelor nu mai sunt disponibile.<sup>45</sup> Aceasta înseamnă că sentința nu mai poate face obiectul unei căi de atac în fond, fie în fața unui tribunal arbitral, fie în fața unei instanțe naționale. În acest context, instanțele naționale se referă uneori la convenția părților. Dacă părțile au ales, spre exemplu, să recurgă la arbitraj conform regulilor arbitrale ale Camerei de Comerț Internațională (ICC Rules) articolul 34 (6) din regulamentul în vigoare la 1 ianuarie 2012 dispune că „[o]rice sentință arbitrală va avea caracter obligatoriu pentru părți ... ”.

#### IV.5.2. *Sentința a fost anulată sau suspendată*

##### (i) *Sentința a fost anulată*

Instanțele judecătorești competente pentru anularea unei sentințe sunt doar acelea ale Statului în care sentința a fost pronunțată sau se prezumă că a fost pronunțată, respectiv statele sediului arbitrajului (cu privire la acest subiect, a se vedea secțiunea III.1.1. din Capitolul I). Aceste instanțe judecătorești sunt considerate a avea o competență „de control” sau competență „primară” în ceea ce privește sentința. În schimb, instanțele judecătorești sesizate cu cereri de recunoaștere și executare sunt considerate a avea o competență „de executare sau o competență „secundară” în ceea ce privește sentința, limitată la verificarea existenței eventualelor motive de refuz a recunoașterii și executării prevăzute de Convenția de la New York.

În numeroase State, pentru ca motivele de refuz a executării întemeiate pe anularea sentinței să fie reținute, sentința trebuie să fie anulată în mod definitiv de către o instanță judecătorească care dispune de o competență primară. O simplă cerere în anulare a

---

45. A se vedea, de exemplu, *Elveția: Tribunal Fédéral, Prima Cameră Civilă*, 9 decembrie 2008 (*Compagnie X SA v. Federation Y*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 810-816 (Switzerland no. 40).

sentinței nu este suficientă. Aceasta împiedică astfel partea care a căzut în pretenții în procedura arbitrală să întârzie executarea sentinței prin introducerea unei acțiuni în anulare.

Situația în care a fost introdusă cererea în anulare sau suspendare a sentinței este acoperită de articolul VI, care prevede că instanța judecătorească poate, în acest caz, să se pronunțe asupra executării sentinței dacă apreciază necesar. Acțiunea în anulare sau cererea de suspendare trebuie de asemenea să fie introduse în fața instanței competente, prevăzută la articolul V(1)(e), respectiv instanța care dispune de competență primară.

(ii) *Consecințele anulării sentinței*

Chiar dacă o sentință a fost anulată în Statul sau potrivit legii statului în care a fost pronunțată, instanțele judecătorești dintr-un alt Stat pot acorda recunoașterea și executarea în baza unui alt temei decât Convenția de la New York. Franța este cel mai cunoscut exemplu în care o sentință poate fi declarată executorie în pofida anulării acesteia în Statul de origine. Pentru a ajunge la o astfel de soluție, Franța nu s-a întemeiat pe Convenția de la New York, ci pe legea franceză, potrivit principiului legii mai favorabile prevăzut de articolul VII (1) din Convenție. Această dispoziție permite instanțelor judecătorești să aplice un regim mai favorabil executării sentințelor decât cel prevăzut de Convenția de la New York, respectiv să recunoască și să execute o sentință arbitrală în situațiile în care Convenția nu ar permite (a se vedea secțiunea V.1 din Capitolul I).

(iii) *Sentința a fost „suspendată”*

Articolul V(1)(e) prevede de asemenea că executarea unei sentințe poate fi refuzată dacă partea împotriva căreia este invocată sentința dovedește că sentința a fost „suspendată” de o instanță judecătorească dintr-un Stat în care sau conform legii căruia sentința a fost



pronunțată. După cum se prevede în secțiunea IV.5.2.(i) de mai sus, articolul VI al Convenției autorizează instanța judecătorească să se pronunțe asupra executării dacă pârâtul a introdus o cerere de suspendare a sentinței în fața instanțelor judecătorești din Statul de origine.

Convenția nu precizează ce se înțelege prin „suspendarea” sentinței. Instanțele judecătorești au interpretat în general acest termen ca semnificând suspendarea caracterului executoriu al sentinței de către o instanță judecătorească din Statul de origine (și nu prin efectul legii de exemplu ca urmare a introducerii unei cereri în anulare).

## **V. MOTIVELE DE REFUZ CARE POT FI INVOCATE DIN OFICIU DE CĂTRE INSTANȚELE JUDECĂTOREȘTI (ARTICOLUL V(2))**

Articolul V(2) al Convenției dispune:

„Recunoașterea și executarea unei sentințe arbitrale vor putea fi, de asemenea, refuzate dacă autoritatea competentă a țării în care se cere recunoașterea și executarea constată:

- a) că în conformitate cu legea acestei țări obiectul diferendului nu este susceptibil a fi reglementat pe calea arbitrajului; sau
- b) că recunoașterea sau executarea sentinței ar fi contra ordinii publice a acestei țări.”

Motivele de refuz prevăzute de articolul V(2) protejează interesele publice ale Statului în care executarea este solicitată și, în consecință, instanțele judecătorești pot invoca aceste motive de refuz din oficiu, în cadrul unei cereri de recunoaștere și executare a unei sentințe. Cel mai adesea, partea care se opune recunoașterii și executării va invoca de

asemenea aceste motive de refuz atunci când aceasta apreciază că sunt aplicabile.

V.I. AL ȘASELEA MOTIV DE REFUZ: OBIECTUL DIFERENDULUI NU ESTE ARBITRABIL (*articolul V(2)(a)*)

În esență, non-arbitrabilitatea litigiului prevăzută de articolul V(2)(a) poate fi invocată atunci când litigiul privește aspecte care sunt rezervate competenței instanțelor naționale.

De exemplu, cauzele în materie penală nu sunt arbitrabile; de asemenea, cauzele aflate în competența exclusivă a instanțelor naționale nu sunt arbitrabile, astfel:

- divorțul;
- custodia copiilor;
- încetarea regimului matrimonial;
- testamentele;
- insolvența;
- lichidarea societăților.

Tendența actuală este de a limita categoriile de litigii care sunt rezervate exclusiv instanțelor naționale. Această situație este rezultatul unui număr de factori, în special tendința de a limita costurile, o mai mare deschidere a instanțelor judecătorești față de acordul părților de a recurge la arbitraj și susținerea arbitrajului internațional prin intermediul legislației naționale. În această privință, se impune precizarea că noțiunea de arbitrabilitate are o semnificație diferită în contextul internațional față de cel național (a se vedea secțiunea V.2. din prezentul Capitol în ceea ce privește distincția între ordine publică și ordine publică internațională).(A se vedea de asemenea secțiunea

IV.6.1 din Capitolul II în ceea ce privește aspectele susceptibile de a fi reglementate pe calea arbitrajului)

Problema de a ști dacă un diferend este arbitrabil este necesar ca acesta să fie reglementat de legea Statului în care este formulată cererea de recunoaștere și executare. În orice situație, non-arbitrabilitatea ar trebui să privească partea principală a cereri, iar nu o chestiune incidentală.

Au fost raportate câteva cazuri de refuz a executării în temeiul articolului V(2)(a). Astfel pot fi menționate:

- hotărâre a Curții Supreme din Belgia care a refuzat executarea unei sentințe pe motiv că obiectul diferendului care privea rezilierea unui contract de distribuție exclusivă nu era susceptibil de a fi reglementat pe calea arbitrajului conform dreptului belgian deoarece instanțele judecătorești belgiene dispun în această privință de o competență exclusivă în temeiul legislației specifice referitoare la rezilierea contractelor de distribuție exclusivă pe durată nedeterminată<sup>46</sup>
- decizia Tribunalului Comercial (Arbitrazh) Federal pentru Districtul Moscova a considerat că o sentință pronunțată în Slovacia nu ar putea fi executată deoarece a fost pronunțată după ce pârâtul rus a fost declarat în insolvență de către un Tribunalul Comercial (arbitrazh) din Rusia. În conformitate cu legea insolvenței din Federația Rusia, instanțele comerciale (arbitrazh) dispun de o competență exclusivă pentru a determina cuantumul și natura creanțelor societății în insolvență față de un debitor. Tribunalul, în realitate, și-a întemeiat decizia pe articolul V(2)(b)

---

46. *Belgia*: Cour de Cassation, Prima Cameră, 28 iunie 1979 (*Audi-NSU Union AG v. SA Adelin Petit & Cie*) Yearbook Commercial Arbitration V (1980) pp. 257-259 (Belgium no. 2).

din Convenție deoarece problema arbitrabilității litigiului poate fi considerată ca fiind de ordine publică.<sup>47</sup>

V.2. AL ȘAPTELEA MOTIV DE REFUZ: CONTRAVINE ORDINII PUBLICE  
(*articolul V(2)(b)*)

Articolul V(2)(b) permite instanței judecătorești căreia i se solicită recunoașterea și executarea sentinței să o refuze dacă aceasta ar fi contrară ordinii publice a acestui Stat.

Totuși, articolul V(2)(b) nu definește ordinea publică. Acest articol nici nu precizează dacă principiile referitoare la ordinea publică din Statul de origine al instanțelor judecătorești sesizate sau principiile întemeiate pe conceptul de ordine publică internațională trebuie să fie aplicate în cazul unei cereri de recunoaștere și executare întemeiate pe Convenția de la New York. În general, conceptul de ordine publică internațională este mai restrâns decât cel de ordine publică națională. Așa cum este menționat în secțiunea V.1. a prezentului Capitol, această distincție se aplică și arbitrabilității.

Majoritatea instanțelor naționale au adoptat un criteriu mai restrâns pentru a defini ordinea publică internațională, întemeindu-se pe dispoziții care provin din surse internaționale.

Recomandările Asociației de Drept Internațional (ILA) adoptate în 2002 având ca subiect ordinea publică sunt considerate ca reflectând din ce în ce mai mult cea mai bună practică la nivel internațional.<sup>48</sup>

Asociația de Drept Internațional amintește, înainte de toate, că „eficacitatea internațională a sentințelor pronunțate în cadrul unui

---

47. *Federația Rusă: Federal Arbitrazh (Commercial) Court, Moscow District, 1 noiembrie 2004 (AO Slovenska Konsolidachna, A.S. v. KB SR Yakimanka) Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 654-657 (Russian Federation no. 15).*

48. Disponibil la <[www.ila-hq.org/download.cfm/docid/032880D5-46CE-4CB0-912A0B91832E11AF](http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/032880D5-46CE-4CB0-912A0B91832E11AF)>.

arbitraj comercial internațional trebuie să fie asigurată, cu excepția existenței unor circumstanțe excepționale” (articolul I(a) din Dispozițiile Generale) și că circumstanțele excepționale pot consta „în faptul că recunoașterea sau executarea sentinței arbitrale internaționale ar fi contrară ordinii publice internaționale” (articolul 1(b) din Dispozițiile Generale).

Articolul 1(c) din Dispozițiile Generale precizează că expresia „ordine publică internațională” poate desemna ansamblul principiilor și regulilor adoptate de un Stat care prin natura lor pot împiedica recunoașterea sau executarea unei sentințe arbitrale pronunțată în cadrul unui arbitraj comercial internațional în condițiile în care recunoașterea sau executarea acestei sentințe ar atrage încălcarea, fie în temeiul procedurii în baza căreia sentința a fost pronunțată (ordine publică internațională procedurală), fie în temeiul conținutului sentinței (ordine publică internațională materială).

Articolul 1(d) din Dispozițiile Generale prevede că ordinea publică internațională a unui Stat cuprinde:

- (i) principiile fundamentale referitoare la justiție și morală, pe care Statul dorește să le protejeze chiar dacă nu în mod direct;
- (ii) regulile destinate să servească unor interese politice, sociale sau economice ale Statului, cunoscute sub denumirea de „lois de police” sau „legi de ordine publică” ; și
- (iii) îndatorirea Statului de a-și respecta obligațiile față de celelalte State sau față de organizațiile internaționale.

#### V.2.1. *Exemple de recunoaștere și executare*

Într-o cauza supusă Curții de Apel din Celle, Germania, un vânzător a dorit să execute o sentință a Curții de Arbitraj Comercial Internațional

a Camerei de Comerț și Industrie a Federației Ruse (ICAC).<sup>49</sup> Cumpărătorul a susținut că executarea sentinței atrage o încălcare a ordinii publice atât în ceea ce privește neregularitățile procedurale survenite în cadrul arbitrajului cât și în ceea ce privește penalitățile contractuale vădit disproportionale acordate în temeiul sentinței arbitrale. Curtea a respins argumentele cumpărătorului, arătând că:

„În cazul particular al sentințelor arbitrale străine, nerespectarea dispozițiilor procedurale naționale imperative în arbitrajul internațional nu constituie [în mod automat] o încălcare a ordinii publice. Dimpotrivă, trebuie să fim în prezența unei încălcări a ordinii publice internaționale. Pe cale de consecință, recunoașterea sentințelor arbitrale străine este de regulă supusă unui regim mai puțin strict decât [recunoașterea] sentințelor arbitrale naționale. Problema nu ar putea fi pusă dacă judecătorul german ar fi luat o decizie diferită în temeiul dispozițiilor imperative din dreptul german. În realitate există o încălcare a ordinii publice internaționale doar atunci când consecințele aplicării unui drept străin într-un caz particular sunt în acest caz în contradicție cu dispozițiile din dreptul german ca fiind inacceptabile potrivit principiilor din dreptul german. Or nu aceasta este situația din prezenta speță.”

În cauza SNF c. Cytec supusă instanțelor judecătorești franceze, SNF a încheiat cu Cytec două contracte distincte pentru achiziționarea unui produs chimic.<sup>50</sup> Al doilea contract îi conferea lui Cytec calitatea de

---

49. *Germania*: Oberlandesgericht, Celle, 6 octombrie 2005 (*Seller v. Buyer*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 322-327 (Germany no. 99)

50. *Franta*: Cour de Cassation, Prima Cameră Civilă, 4 iunie 2008 (*SNF sas v. Cytec Industries BV*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 489-494 (France no. 47).

furnizor exclusiv. Tribunalul arbitral a decis că al doilea contract încalca dreptul european al concurenței și a pronunțat o sentință în favoarea Cytec. În fața Curții de Casație, SNF a susținut că executarea unei sentințe întemeiată pe un contract care are ca efect restricționarea concurenței era contrară dreptului comunitar și ordinii publice și nu trebuia să fie acordată. Curtea de Casație a considerat că deoarece problema din litigiu privea (ca în acest caz) ordinea publică internațională, instanțele judecătorești nu ar trebui să refuze executarea sentinței decât dacă încălcarea ordinii publice internaționale ar fi fost „flagrantă,efectivă și concretă”.

Nu există o încălcare a ordinii publice dacă raționamentul juridic în baza căruia s-a pronunțat sentința este eronat sau dacă comportamentul arbitrilor este afectat de un viciu, atât timp cât acest viciu nu afectează concepțiile fundamentale ale justiției și a moralității ordinii juridice în care executarea este solicitată, atât timp cât nu încalcă ordinea publică internațională. De exemplu, Tribunalul de Ultimă Instanță din Hong Kong, a apreciat că efectuarea unei inspecții în absența pârâtului nu constituia un motiv de refuz al executării sentinței arbitrale atât timp cât pârâtul a fost informat de această inspecție și nu a solicitat ca aceasta să se desfășoare din nou în prezența reprezentanților săi.<sup>51</sup>

Alte exemple de recunoaștere și executare a sentințelor arbitrale în pofida unei pretinse încălcări a ordinii publice sunt:

- lipsa resurselor financiare: Curtea de Supremă de Justiție a Portugaliei a respins argumentul potrivit căruia ordinea publică a

---

51. *Hong Kong: Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region, 9 februarie 1999 (Hebei Import and Export Corporation v. Polytek Engineering Company Limited)* Yearbook Commercial Arbitration XXIV (1999) pp. 652-677 (Hong Kong no. 15).

fost încălcată atunci când partea portugheză nu a putut participa la procedura arbitrală din Regatul Țărilor de Jos din cauza absenței unor resurse financiare;<sup>52</sup>

- lipsa imparțialității arbitrilor: instanțele judecătorești consideră că aparența de parțialitate este insuficientă; trebuie să existe o parțialitate efectivă: arbitrul trebuie să fi acționat cu parțialitate;<sup>53</sup>
- lipsa motivării sentinței: instanțele judecătorești din Statele în care motivarea sentinței arbitrale este obligatorie acceptă, în general, executarea sentințelor care nu conțin vreo motivare în condițiile în care au fost pronunțate într-un Stat în care astfel de sentințe nemotivate sunt valabile.<sup>54</sup>

#### V.2.2. *Exemple în care a fost refuzată recunoașterea și executarea*

Ca exemple de situații în care recunoașterea și executarea a fost refuzată în temeiul articolului V(2)(b) putem menționa cauzele următoare:

- Curtea de Apel din Bavaria, a refuzat recunoașterea și executarea unei sentințe pronunțate în Rusia pentru încălcarea ordinii publice

---

52. *Portugalia*: Supremo Tribunal de Justiça, 9 octombrie 2003 (*A v. B. & Cia. Ltda., et al.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 474-479 (Portugal no. 1).

53. A se vedea, de exemplu, *Germania*: Oberlandesgericht, Stuttgart, 18 octombrie 1999 și Bundesgerichtshof, 1 februarie 2001 (*Dutch Shipowner v. German Cattle and Meat Dealer*) Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004) pp. 700-714 (Germany no.60);

*Statele Unite ale Americii*: United States District Court, Southern District of New York, 27 iunie 2003 și United States Court of Appeals, Second Circuit, 3 august 2004 (*Lucent Technologies Inc., et al. v. Tatung Co.*) Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005) pp. 747-761 (US no. 483).

54. A se vedea, de exemplu, *Germania*: Oberlandesgericht Düsseldorf, 15 decembrie 2009 (*Seller v. German Buyer*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 386-388 (Germany no. 135).



deoarece sentința a fost pronunțată după ce părțile au ajuns la o înțelegere și aceasta nu a fost prezentată arbitrilor;<sup>55</sup>

- Tribunalul Federal Comercial a Districtului Tomsk din Federația Rusă a refuzat executarea unei sentințe CCI (ICC) pronunțată în Franța, considerând că contractele de împrumut în baza cărora sentința a fost pronunțată reprezenta un aranjament ilicit între societățile aceluiași grup și că litigiul era fictiv.<sup>56</sup>

## VI. CONCLUZII

Această prezentare exhaustivă a motivelor de refuz ale unei cereri de recunoaștere și executare a unei sentințe arbitrale și principiile potrivit cărora aceste motive de refuz trebuie să fie interpretate reflectă abordarea favorabilă executării a Convenției. Această abordare trebuie să fie respectată și aplicată în mod judicios de către instanțele judecătorești.

---

55. *Germania*: Bayerisches Oberstes Landesgericht, 20 noiembrie 2003 (*Seller v. Buyer*) Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004) pp. 771-775 (Germany no. 71).

56. *Federația Rusă*: Federal Arbitrazh (Commercial) Court, District of Tomsk, 7 iulie 2010 (*Yukos Capital S.A.R.L. v. OAO Tomskneft VNK*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 435-437 (Russian Federation no. 28).

## ANEXE

### CUPRINS

- Anexa I* - Convenția de la New York din 1958  
*Anexa II* - Legea Model a UNCITRAL privind arbitrajul comercial internațional  
*Anexa III* - Recomandările UNCITRAL din 2006  
*Anexa IV* - Surse online

### ANEXA I

#### *Convenția de la New York din 1958*

*Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, adoptată la New York, la 10 iunie 1958\**

#### ARTICOLUL I

1. 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 persoanele 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.

---

\* Ratificată de către România prin Decretul 186/1961 din 24.07.1961 și publicată în Buletinul Oficial nr. 19 din data de 24 iulie 1961.

2. Prin "sentințe arbitrale" se înțeleg nu numai sentințele date de către arbitrii numiți pentru cazuri determinate, ci de asemenea și acelea care sunt date de către organele de arbitraj permanente cărora părțile li s-au supus.

3. În momentul semnării sau ratificării prezentei Convenții, aderării la ea sau notificării de extindere prevăzute la articolul X, orice Stat va putea, pe baza de reciprocitate, să declare că va aplica Convenția numai la recunoașterea și executarea sentințelor date pe teritoriul unui alt Stat contractant. El va putea, de asemenea, să declare că va aplica Convenția numai la diferendele rezultate din raporturi de drept, contractuale sau necontractuale, care sunt considerate comerciale de către legea sa națională.

## ARTICOLUL II

1. Fiecare din Statele contractante recunoaște convenția scrisă prin care părțile se obligă să supună unui arbitraj toate diferendele sau anumite diferende care s-au ivit sau ar putea să se ivească între ele privind un raport de drept determinat, contractual sau necontractual, referitor la o problemă susceptibilă de a fi reglementată pe calea arbitrajului.

2. Prin „convenție scrisă” se înțelege o clauză compromisorie inserată într-un contract, sau un compromis semnate de părți, sau cuprinse într-un schimb de scrisori sau telegrame.

3. Tribunalul unui Stat contractant, sesizat cu un litigiu privind o problemă asupra căreia părțile au încheiat o convenție în sensul prezentului articol, va îndruma părțile la arbitraj, la cererea uneia din ele, dacă nu constată că zisa convenție este caducă, inoperantă sau nesusceptibilă de a fi aplicată.

### ARTICOLUL III

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 invocată în condițiile stabilite în articolele următoare. Pentru recunoașterea sau executarea sentințelor arbitrale cărora se aplică prezenta Convenție nu vor fi impuse condițiuni mult mai riguroase, nici cheltuieli de judecată mult mai ridicate, decât acelea care sunt impuse pentru recunoașterea sau executarea sentințelor arbitrale naționale.

### ARTICOLUL IV

1. Pentru a obține recunoașterea și executarea arătată în articolul precedent, partea care cere recunoașterea și executarea trebuie să producă odată cu cererea:

- (a) originalul sentinței autentificat în mod convenit, sau o copie a acestui original întrunind condițiile cerute pentru autenticitatea sa
- (b) originalul convenției arătate în articolul II sau o copie întrunind condițiile cerute pentru autenticitatea sa

2. Dacă menționata sentință sau menționata convenție nu este redactată într-o limbă oficială a țării în care sentința este invocată, partea care cere recunoașterea și executarea sentinței va trebui să producă o traducere a acestor piese în această limbă. Traducerea va trebui să fie certificată de un traducător oficial, sau de un traducător cu jurământ, ori de un agent diplomatic sau consular.

## ARTICOLUL V

1. Recunoașterea și executarea sentinței nu vor fi refuzate, la cererea părții contra căreia ea este invocată, decât dacă aceasta face dovada în fața autorității competente a țării unde recunoașterea și executarea sunt cerute:

- (a) că părțile la convenția amintită în articolul II, erau, în virtutea legii aplicabilă lor, lovite de o incapacitate, sau că convenția menționată nu este valabilă în virtutea legii căreia părțile au subordonat-o, sau în lipsa unor indicații în acest sens, în virtutea legii țării în care sentința a fost dată; sau
- (b) că partea împotriva căreia este invocată sentința nu a fost informată în mod convenit despre desemnarea arbitrilor sau despre procedura de arbitraj, sau că i-a fost imposibil, pentru un alt motiv, să-și pună în valoare mijloacele sale de apărare; sau
- (c) că sentința se referă la un diferend nemenționat în compromis, sau care nu intră în prevederile clauzei compromisorii, sau că ele conțin hotărâri care depășesc prevederile compromisului, sau ale clauzei compromisorii; totuși, dacă dispozițiile sentinței care au legătura cu problemele supuse arbitrajului pot fi disjuncte de cele care au legătură cu probleme care nu sunt supuse arbitrajului, primele pot fi recunoscute și executate; sau
- (d) că constituirea tribunalului arbitral sau procedura de arbitraj nu a fost conformă cu convenția părților, sau, în lipsa de convenție, că ea nu a fost conformă cu legea țării în care a avut loc arbitrajul; sau
- (e) că 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.

2. Recunoașterea și executarea unei sentințe arbitrale vor putea fi, de asemenea, refuzate dacă autoritatea competentă a țării în care se cere recunoașterea și executarea constată:

- (a) că în conformitate cu legea acestei țări obiectul diferendului nu este susceptibil a fi reglementat pe calea arbitrajului; sau
- (b) ca recunoașterea sau executarea sentinței ar fi contra ordinii publice a acestei țări.

## ARTICOLUL VI

Dacă anularea sau suspendarea sentinței este cerută autorității competente vizată la articolul V, paragraful 1 alineatul e, autoritatea în fața căreia este invocată sentința poate, dacă consideră indicat, să amâne statuarea asupra executării sentinței; ea poate, de asemenea, la cererea părții care solicită executarea sentinței, să ordone celeilalte părți să furnizeze garanții convenabile.

## ARTICOLUL VII

1. Dispozițiile prezentei Convenții nu aduc atingere validității acordurilor multilaterale sau bilaterale încheiate de Statele contractante în materie de recunoaștere și executare de sentințe arbitrale și 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.

2. Protocolul de la Geneva din 1923 privitor la clauzele de arbitraj și Convenția de la Geneva din 1927 pentru executarea sentințelor arbitrale străine vor înceta să mai producă efecte între Statele

contractante din ziua și în măsura în care aceste State vor fi legate prin prezenta Convenție.

## ARTICOLUL VIII

1. Prezenta Convenție este deschisă până la 31 decembrie 1958 semnării oricărui Stat membru al Organizației Națiunilor Unite, ca și oricărui alt Stat care este sau va deveni ulterior membru al uneia sau mai multor instituții specializate ale Organizației Națiunilor Unite sau parte la Statutul Curții Internaționale de Justiție sau care va fi invitat de către Adunarea Națiunilor Unite.
2. Prezenta Convenție trebuie să fie ratificată și instrumentele de ratificare să fie depuse pe lângă Secretarul general al Organizației Națiunilor Unite.

## ARTICOLUL IX

1. Toate Statele menționate la articolul VIII pot adera la prezenta Convenție.
2. Aderarea se va face prin depunerea unui instrument de aderare pe lângă Secretarul general al Organizației Națiunilor Unite.

## ARTICOLUL X

1. Orice Stat va putea, în momentul semnării, ratificării sau aderării, să declare că prezenta Convenție se va extinde asupra tuturor teritoriilor pe care le reprezintă pe plan internațional sau asupra unuia sau mai multora dintre ele. Această declarație își va produce efectele sale în momentul intrării în vigoare a Convenției pentru numitul Stat.

2. În consecință, orice extindere de această natură se va face prin notificare adresată Secretarului general al Organizației Națiunilor Unite și își va produce efectele sale cu începere de la a nouăzecea zi care urmează datei la care Secretarul general al Organizației Națiunilor Unite a primit notificarea, sau la data intrării în vigoare a Convenției pentru menționatul Stat, dacă această din urmă dată este posterioară.
3. În ceea ce privește teritoriile cărora prezenta Convenție nu se aplică la data semnării, ratificării sau aderării, fiecare Stat interesat va examina posibilitatea de a lua măsurile dorite pentru a extinde Convenția asupra acestor teritorii sub rezerva, eventuală, atunci când motivele constituționale o vor cere, a asentimentului guvernelor acestor teritorii.

## ARTICOLUL XI

Dispozițiile ce urmează se vor aplica Statelor federative sau neunitare:

- (a) în ce privește articolele prezentei Convenții care țin de competența legislativă a puterii federale, obligațiile guvernului federal vor fi aceleași cu celea ale Statelor contractante care nu sunt State federative;
- (b) în ce privește articolele prezentei Convenții care țin de competența legislativă a fiecăruia din Statele sau provinciile constitutive, care nu sunt, în virtutea sistemului constituțional al federației, ținute să ia măsuri legislative, guvernul federal va aduce menționatele articole, în cel mai scurt timp posibil și cu avizul său favorabil, la cunoștința autorităților competente ale Statelor sau provinciilor constitutive;
- (c) un Stat federativ, Parte la prezenta Convenție, va comunica, la cererea oricărui alt Stat contractant care i-ar fi transmisă prin



intermediul Secretarului general al Organizației Unite, o expunere a legislației și practicilor în vigoare în federație și în unitățile ei constitutive, în ce privește una sau alta din dispozițiile Convenției, indicând măsura în care, printr-o acțiune legislativă sau alta, s-a dat efect menționatei dispoziții.

## ARTICOLUL XII

1. Prezenta Convenție va intra în vigoare în cea de a nouăzecea zi care urmează datei depunerii celui de al treilea instrument de ratificare sau aderare.
2. Pentru fiecare din Statele care vor ratifica Convenția sau vor adera la ea după depunerea celui de al treilea instrument de ratificare sau aderare, ea va intra în vigoare în cea de a nouăzecea zi care va urma datei depunerii de către acest Stat a instrumentului sau de ratificare sau aderare.

## ARTICOLUL XIII

1. Orice Stat contractant va putea să denunțe prezenta Convenție prin notificare scrisă adresată Secretarului general al Organizației Națiunilor Unite. Denunțarea va produce efect după un an de la data când Secretarul general al Organizației Națiunilor Unite va fi primit notificarea.
2. Orice Stat care va face o declarație sau o notificare conform articolului X va putea notifica ulterior Secretarului general al Organizației Națiunilor Unite că Convenția va înceta să se aplice pe teritoriul în chestiune după un an de la data la care Secretarul general va fi primit această notificare

3. Prezenta Convenție va rămâne aplicabilă sentințelor arbitrale în legătură cu care a fost începută o procedură de recunoaștere sau executare înainte de intrarea în vigoare a denunțării.

#### ARTICOLUL XIV

Un Stat contractant nu poate să se prevaleze de dispozițiile prezentei Convenții față de alte State decât în măsura în care el însuși este ținut să aplice această Convenție.

#### ARTICOLUL XV

Secretarul general al Organizației Națiunilor Unite va notifica tuturor Statelor menționate la articolul VIII:

- (a) semnările și ratificările menționate la articolul VIII;
- (b) aderările menționate la articolul IX;
- (c) declarațiile și notificările menționate la articolele I, X și XI;
- (d) data la care prezenta Convenție va intra în vigoare în aplicarea articolului XII;
- (e) denunțarea și notificările menționate la articolul XIII.

#### ARTICOLUL XVI

1. Prezenta Convenție, ale cărei texte chinez, englez, francez, rus și spaniol au valabilitate egală, va fi depusă în arhivele Organizației Națiunilor Unite.

## ANEXA I

2. Secretarul general al Organizației Națiunilor Unite va remite Statelor vizate la articolul VIII câte o copie certificată conformă a prezentei Convenții.

*Pentru o listă actualizată a Statelor membre la Convenție, a se vedea site-ul web al Colecției de tratate a Națiunilor Unite la <<http://treaties.un.org>>.*

## ANEXA II

### *The UNCITRAL Model Law on Arbitration*

1985 UNCITRAL

*Model Law on International Commercial Arbitration,  
with amendments as adopted in 2006*

### CHAPTER I. GENERAL PROVISIONS

#### *Article 1. Scope of application<sup>1</sup>*

(1) This Law applies to international commercial<sup>2</sup> arbitration, subject to any agreement in force between this State and any other State or States.

(2) The provisions of this Law, except articles 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 and 36, apply only if the place of arbitration is in the territory of this State.

*(Article 1(2) has been amended by the Commission at its thirty-ninth session, in 2006)*

(3) An arbitration is international if:

- 
1. Article headings are for reference purposes only and are not to be used for purposes of interpretation.
  2. The term “commercial” should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.

(a) the parties to an arbitration agreement have, at the time of the conclusion of that agreement, their places of business in different States; or

(b) one of the following places is situated outside the State in which the parties have their places of business:

(i) the place of arbitration if determined in, or pursuant to, the arbitration agreement;

(ii) any place where a substantial part of the obligations of the commercial relationship is to be performed or the place with which the subject-matter of the dispute is most closely connected;

or

(c) the parties have expressly agreed that the subject matter of the arbitration agreement relates to more than one country.

(4) For the purposes of paragraph (3) of this article:

(a) if a party has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the arbitration agreement;

(b) if a party does not have a place of business, reference is to be made to his habitual residence.

(5) This Law shall not affect any other law of this State by virtue of which certain disputes may not be submitted to arbitration or may be submitted to arbitration only according to provisions other than those of this Law.

*Article 2. Definitions and rules of interpretation*

For the purposes of this Law:

- (a) “arbitration” means any arbitration whether or not administered by a permanent arbitral institution;
- (b) “arbitral tribunal” means a sole arbitrator or a panel of arbitrators;
- (c) “court” means a body or organ of the judicial system of a State;
- (d) where a provision of this Law, except article 28, leaves the parties free to determine a certain issue, such freedom includes the right of the parties to authorize a third party, including an institution, to make that determination;
- (e) where a provision of this Law refers to the fact that the parties have agreed or that they may agree or in any other way refers to an agreement of the parties, such agreement includes any arbitration rules referred to in that agreement;
- (f) where a provision of this Law, other than in articles 25(a) and 32(2)(a), refers to a claim, it also applies to a counter-claim, and where it refers to a defence, it also applies to a defence to such counter-claim.

*Article 2 A. International origin and general principles*

*(As adopted by the Commission at its thirty-ninth session, in 2006)*

- (1) In the interpretation of this Law, regard is to be had to its international origin and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith.
- (2) Questions concerning matters governed by this Law which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which this Law is based.

*Article 3. Receipt of written communications*

(1) Unless otherwise agreed by the parties:

(a) any written communication is deemed to have been received if it is delivered to the addressee personally or if it is delivered at his place of business, habitual residence or mailing address; if none of these can be found after making a reasonable inquiry, a written communication is deemed to have been received if it is sent to the addressee's last-known place of business, habitual residence or mailing address by registered letter or any other means which provides a record of the attempt to deliver it;

(b) the communication is deemed to have been received on the day it is so delivered.

(2) The provisions of this article do not apply to communications in court proceedings.

*Article 4. Waiver of right to object*

A party who knows that any provision of this Law from which the parties may derogate or any requirement under the arbitration agreement has not been complied with and yet proceeds with the arbitration without stating his objection to such non-compliance without undue delay or, if a time-limit is provided therefor, within such period of time, shall be deemed to have waived his right to object.

*Article 5. Extent of court intervention*

In matters governed by this Law, no court shall intervene except where so provided in this Law.

*Article 6. Court or other authority for certain functions of arbitration assistance and supervision*

The functions referred to in articles 11(3), 11(4), 13(3), 14, 16(3) and 34(2) shall be performed by ... [Each State enacting this model law specifies the court, courts or, where referred to therein, other authority competent to perform these functions.]

## **CHAPTER II. ARBITRATION AGREEMENT**

### *Option I*

*Article 7. Definition and form of arbitration agreement  
(As adopted by the Commission at its thirty-ninth session, in 2006)*

(1) “Arbitration agreement” is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement.

(2) The arbitration agreement shall be in writing.

(3) An arbitration agreement is in writing if its content is recorded in any form, whether or not the arbitration agreement or contract has been concluded orally, by conduct, or by other means.

(4) The requirement that an arbitration agreement be in writing is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be useable for subsequent reference; “electronic communication” means any communication that the parties make by means of data messages; “data message” means information generated, sent, received or stored by electronic, magnetic, optical or similar means,



including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy.

(5) Furthermore, an arbitration agreement is in writing if it is contained in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by the other.

(6) The reference in a contract to any document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement in writing, provided that the reference is such as to make that clause part of the contract.

### *Option II*

#### *Article 7. Definition of arbitration agreement*

*(As adopted by the Commission at its thirty-ninth session, in 2006)*

“Arbitration agreement” is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not.

#### *Article 8. Arbitration agreement and substantive claim before court*

(1) A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

(2) Where an action referred to in paragraph (1) of this article has been brought, arbitral proceedings may nevertheless be commenced or continued, and an award may be made, while the issue is pending before the court.

*Article 9. Arbitration agreement and interim measures by court*

It is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request, before or during arbitral proceedings, from a court an interim measure of protection and for a court to grant such measure.

**CHAPTER III. COMPOSITION OF ARBITRAL TRIBUNAL**

*Article 10. Number of arbitrators*

- (1) The parties are free to determine the number of arbitrators.
- (2) Failing such determination, the number of arbitrators shall be three.

*Article 11. Appointment of arbitrators*

- (1) No person shall be precluded by reason of his nationality from acting as an arbitrator, unless otherwise agreed by the parties.
- (2) The parties are free to agree on a procedure of appointing the arbitrator or arbitrators, subject to the provisions of paragraphs (4) and (5) of this article.
- (3) Failing such agreement,

(a) in an arbitration with three arbitrators, each party shall appoint one arbitrator, and the two arbitrators thus appointed shall appoint the third arbitrator; if a party fails to appoint the arbitrator within thirty days of receipt of a request to do so from the other party, or if the two arbitrators fail to agree on the third arbitrator within thirty days of their appointment, the appointment shall be made, upon request of a party, by the court or other authority specified in article 6;

(b) in an arbitration with a sole arbitrator, if the parties are unable to agree on the arbitrator, he shall be appointed, upon request of a party, by the court or other authority specified in article 6.

(4) Where, under an appointment procedure agreed upon by the parties,

- (a) a party fails to act as required under such procedure, or
- (b) the parties, or two arbitrators, are unable to reach an agreement expected of them under such procedure, or
- (c) a third party, including an institution, fails to perform any function entrusted to it under such procedure, any party may request the court or other authority specified in article 6 to take the necessary measure, unless the agreement on the appointment procedure provides other means for securing the appointment.

(5) A decision on a matter entrusted by paragraph (3) or (4) of this article to the court or other authority specified in article 6 shall be subject to no appeal. The court or other authority, in appointing an arbitrator, shall have due regard to any qualifications required of the arbitrator by the agreement of the parties and to such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and impartial arbitrator and, in the case of a sole or third arbitrator, shall take into account as well the advisability of appointing an arbitrator of a nationality other than those of the parties.

#### *Article 12. Grounds for challenge*

(1) When a person is approached in connection with his possible appointment as an arbitrator, he shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence.

An arbitrator, from the time of his appointment and throughout the arbitral proceedings, shall without delay disclose any such circumstances to the parties unless they have already been informed of them by him.

(2) An arbitrator may be challenged only if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence, or if he does not possess qualifications agreed to by the parties. A party may challenge an arbitrator appointed by him, or in whose appointment he has participated, only for reasons of which he becomes aware after the appointment has been made.

*Article 13. Challenge procedure*

(1) The parties are free to agree on a procedure for challenging an arbitrator, subject to the provisions of paragraph (3) of this article.

(2) Failing such agreement, a party who intends to challenge an arbitrator shall, within fifteen days after becoming aware of the constitution of the arbitral tribunal or after becoming aware of any circumstance referred to in article 12(2), send a written statement of the reasons for the challenge to the arbitral tribunal. Unless the challenged arbitrator withdraws from his office or the other party agrees to the challenge, the arbitral tribunal shall decide on the challenge.

(3) If a challenge under any procedure agreed upon by the parties or under the procedure of paragraph (2) of this article is not successful, the challenging party may request, within thirty days after having received notice of the decision rejecting the challenge, the court or other authority specified in article 6 to decide on the challenge, which decision shall be subject to no appeal; while such a request is pending, the arbitral tribunal, including the challenged arbitrator, may continue the arbitral proceedings and make an award.

*Article 14. Failure or impossibility to act*

(1) If an arbitrator becomes *de jure* or *de facto* unable to perform his functions or for other reasons fails to act without undue delay, his mandate terminates if he withdraws from his office or if the parties agree on the termination. Otherwise, if a controversy remains concerning any of these grounds, any party may request the court or other authority specified in article 6 to decide on the termination of the mandate, which decision shall be subject to no appeal.

(2) If, under this article or article 13(2), an arbitrator withdraws from his office or a party agrees to the termination of the mandate of an arbitrator, this does not imply acceptance of the validity of any ground referred to in this article or article 12(2).

*Article 15. Appointment of substitute arbitrator*

Where the mandate of an arbitrator terminates under article 13 or 14 or because of his withdrawal from office for any other reason or because of the revocation of his mandate by agreement of the parties or in any other case of termination of his mandate, a substitute arbitrator shall be appointed according to the rules that were applicable to the appointment of the arbitrator being replaced.

## **CHAPTER IV. JURISDICTION OF ARBITRAL TRIBUNAL**

*Article 16. Competence of arbitral tribunal to rule on its jurisdiction*

(1) The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause which

forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail *ipso jure* the invalidity of the arbitration clause.

(2) A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than the submission of the statement of defence. A party is not precluded from raising such a plea by the fact that he has appointed, or participated in the appointment of, an arbitrator. A plea that the arbitral tribunal is exceeding the scope of its authority shall be raised as soon as the matter alleged to be beyond the scope of its authority is raised during the arbitral proceedings. The arbitral tribunal may, in either case, admit a later plea if it considers the delay justified.

(3) The arbitral tribunal may rule on a plea referred to in paragraph (2) of this article either as a preliminary question or in an award on the merits. If the arbitral tribunal rules as a preliminary question that it has jurisdiction, any party may request, within thirty days after having received notice of that ruling, the court specified in article 6 to decide the matter, which decision shall be subject to no appeal; while such a request is pending, the arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings and make an award.

**CHAPTER IV A. INTERIM MEASURES  
AND PRELIMINARY ORDERS**

*(As adopted by the Commission at its thirty-ninth session, in 2006)*

*Section 1. Interim measures*

*Article 17. Power of arbitral tribunal to order interim measures*

(1) Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party, grant interim measures.

(2) An interim measure is any temporary measure, whether in the form of an award or in another form, by which, at any time prior to the issuance of the award by which the dispute is finally decided, the arbitral tribunal orders a party to:

(a) Maintain or restore the status quo pending determination of the dispute;

(b) Take action that would prevent, or refrain from taking action that is likely to cause, current or imminent harm or prejudice to the arbitral process itself;

(c) Provide a means of preserving assets out of which a subsequent award may be satisfied; or

(d) Preserve evidence that may be relevant and material to the resolution of the dispute.

*Article 17 A. Conditions for granting interim measures*

(1) The party requesting an interim measure under article 17(2)(a), (b) and (c) shall satisfy the arbitral tribunal that:

(a) Harm not adequately reparable by an award of damages is likely to result if the measure is not ordered, and such harm substantially outweighs the harm that is likely to result to the party against whom the measure is directed if the measure is granted; and

(b) There is a reasonable possibility that the requesting party will succeed on the merits of the claim. The determination on this possibility shall not affect the discretion of the arbitral tribunal in making any subsequent determination.

(2) With regard to a request for an interim measure under article 17(2)(d), the requirements in paragraphs (1)(a) and (b) of this article shall apply only to the extent the arbitral tribunal considers appropriate.

## *Section 2. Preliminary orders*

### *Article 17 B. Applications for preliminary orders and conditions for granting preliminary orders*

(1) Unless otherwise agreed by the parties, a party may, without notice to any other party, make a request for an interim measure together with an application for a preliminary order directing a party not to frustrate the purpose of the interim measure requested.

(2) The arbitral tribunal may grant a preliminary order provided it considers that prior disclosure of the request for the interim measure to the party against whom it is directed risks frustrating the purpose of the measure.

(3) The conditions defined under article 17A apply to any preliminary order, provided that the harm to be assessed under article 17A(1)(a), is the harm likely to result from the order being granted or not.



*Article 17 C. Specific regime for preliminary orders*

(1) Immediately after the arbitral tribunal has made a determination in respect of an application for a preliminary order, the arbitral tribunal shall give notice to all parties of the request for the interim measure, the application for the preliminary order, the preliminary order, if any, and all other communications, including by indicating the content of any oral communication, between any party and the arbitral tribunal in relation thereto.

(2) At the same time, the arbitral tribunal shall give an opportunity to any party against whom a preliminary order is directed to present its case at the earliest practicable time.

(3) The arbitral tribunal shall decide promptly on any objection to the preliminary order.

(4) A preliminary order shall expire after twenty days from the date on which it was issued by the arbitral tribunal. However, the arbitral tribunal may issue an interim measure adopting or modifying the preliminary order, after the party against whom the preliminary order is directed has been given notice and an opportunity to present its case.

(5) A preliminary order shall be binding on the parties but shall not be subject to enforcement by a court. Such a preliminary order does not constitute an award.

*Section 3. Provisions applicable to interim measures and preliminary orders*

*Article 17 D. Modification, suspension, termination*

The arbitral tribunal may modify, suspend or terminate an interim measure or a preliminary order it has granted, upon application of any party or, in exceptional circumstances and upon prior notice to the parties, on the arbitral tribunal's own initiative.

*Article 17 E. Provision of security*

(1) The arbitral tribunal may require the party requesting an interim measure to provide appropriate security in connection with the measure.

(2) The arbitral tribunal shall require the party applying for a preliminary order to provide security in connection with the order unless the arbitral tribunal considers it inappropriate or unnecessary to do so.

*Article 17 F. Disclosure*

(1) The arbitral tribunal may require any party promptly to disclose any material change in the circumstances on the basis of which the measure was requested or granted.

(2) The party applying for a preliminary order shall disclose to the arbitral tribunal all circumstances that are likely to be relevant to the arbitral tribunal's determination whether to grant or maintain the order, and such obligation shall continue until the party against whom the order has been requested has had an opportunity to present its case. Thereafter, paragraph (1) of this article shall apply.

*Article 17 G. Costs and damages*

The party requesting an interim measure or applying for a preliminary order shall be liable for any costs and damages caused by the measure or the order to any party if the arbitral tribunal later determines that, in the circumstances, the measure or the order should not have been granted. The arbitral tribunal may award such costs and damages at any point during the proceedings.

*Section 4. Recognition and enforcement of interim measures*

*Article 17 H. Recognition and enforcement*

(1) An interim measure issued by an arbitral tribunal shall be recognized as binding and, unless otherwise provided by the arbitral tribunal, enforced upon application to the competent court, irrespective of the country in which it was issued, subject to the provisions of article 17 I.

(2) The party who is seeking or has obtained recognition or enforcement of an interim measure shall promptly inform the court of any termination, suspension or modification of that interim measure.

(3) The court of the State where recognition or enforcement is sought may, if it considers it proper, order the requesting party to provide appropriate security if the arbitral tribunal has not already made a determination with respect to security or where such a decision is necessary to protect the rights of third parties.

*Article 17 I. Grounds for refusing recognition or enforcement<sup>3</sup>*

(1) Recognition or enforcement of an interim measure may be refused only:

(a) At the request of the party against whom it is invoked if the court is satisfied that:

---

3. The conditions set forth in article 17 I are intended to limit the number of circumstances in which the court may refuse to enforce an interim measure. It would not be contrary to the level of harmonization sought to be achieved by these model provisions if a State were to adopt fewer circumstances in which enforcement may be refused.

- (i) Such refusal is warranted on the grounds set forth in article 36(1)(a)(i), (ii), (iii) or (iv); or
- (ii) The arbitral tribunal's decision with respect to the provision of security in connection with the interim measure issued by the arbitral tribunal has not been complied with; or
- (iii) The interim measure has been terminated or suspended by the arbitral tribunal or, where so empowered, by the court of the State in which the arbitration takes place or under the law of which that interim measure was granted; or

(b) If the court finds that:

- (i) The interim measure is incompatible with the powers conferred upon the court unless the court decides to reformulate the interim measure to the extent necessary to adapt it to its own powers and procedures for the purposes of enforcing that interim measure and without modifying its substance; or
- (ii) Any of the grounds set forth in article 36(1)(b)(i) or (ii), apply to the recognition and enforcement of the interim measure.

(2) Any determination made by the court on any ground in paragraph (1) of this article shall be effective only for the purposes of the application to recognize and enforce the interim measure. The court where recognition or enforcement is sought shall not, in making that determination, undertake a review of the substance of the interim measure.

*Section 5. Court-ordered interim measures*

*Article 17 J. Court-ordered interim measures*

A court shall have the same power of issuing an interim measure in relation to arbitration proceedings, irrespective of whether their place is in the territory of this State, as it has in relation to proceedings in courts. The court shall exercise such power in accordance with its own procedures in consideration of the specific features of international arbitration.

**CHAPTER V. CONDUCT OF ARBITRAL PROCEEDINGS**

*Article 18. Equal treatment of parties*

The parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case.

*Article 19. Determination of rules of procedure*

(1) Subject to the provisions of this Law, the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings.

(2) Failing such agreement, the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this Law, conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate. The power conferred upon the arbitral tribunal includes the power to determine the admissibility, relevance, materiality and weight of any evidence.

*Article 20. Place of arbitration*

(1) The parties are free to agree on the place of arbitration. Failing such agreement, the place of arbitration shall be determined by the arbitral tribunal having regard to the circumstances of the case, including the convenience of the parties.

(2) Notwithstanding the provisions of paragraph (1) of this article, the arbitral tribunal may, unless otherwise agreed by the parties, meet at any place it considers appropriate for consultation among its members, for hearing witnesses, experts or the parties, or for inspection of goods, other property or documents.

*Article 21. Commencement of arbitral proceedings*

Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral proceedings in respect of a particular dispute commence on the date on which a request for that dispute to be referred to arbitration is received by the respondent.

*Article 22. Language*

(1) The parties are free to agree on the language or languages to be used in the arbitral proceedings. Failing such agreement, the arbitral tribunal shall determine the language or languages to be used in the proceedings. This agreement or determination, unless otherwise specified therein, shall apply to any written statement by a party, any hearing and any award, decision or other communication by the arbitral tribunal.

(2) The arbitral tribunal may order that any documentary evidence shall be accompanied by a translation into the language or languages agreed upon by the parties or determined by the arbitral tribunal.

*Article 23. Statements of claim and defence*

(1) Within the period of time agreed by the parties or determined by the arbitral tribunal, the claimant shall state the facts supporting his claim, the points at issue and the relief or remedy sought, and the respondent shall state his defence in respect of these particulars, unless the parties have otherwise agreed as to the required elements of such statements. The parties may submit with their statements all documents they consider to be relevant or may add a reference to the documents or other evidence they will submit.

(2) Unless otherwise agreed by the parties, either party may amend or supplement his claim or defence during the course of the arbitral proceedings, unless the arbitral tribunal considers it inappropriate to allow such amendment having regard to the delay in making it.

*Article 24. Hearings and written proceedings*

(1) Subject to any contrary agreement by the parties, the arbitral tribunal shall decide whether to hold oral hearings for the presentation of evidence or for oral argument, or whether the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials. However, unless the parties have agreed that no hearings shall be held, the arbitral tribunal shall hold such hearings at an appropriate stage of the proceedings, if so requested by a party.

(2) The parties shall be given sufficient advance notice of any hearing and of any meeting of the arbitral tribunal for the purposes of inspection of goods, other property or documents.

(3) All statements, documents or other information supplied to the arbitral tribunal by one party shall be communicated to the other party. Also any expert report or evidentiary document on which the

arbitral tribunal may rely in making its decision shall be communicated to the parties.

*Article 25. Default of a party*

Unless otherwise agreed by the parties, if, without showing sufficient cause,

(a) the claimant fails to communicate his statement of claim in accordance with article 23(1), the arbitral tribunal shall terminate the proceedings;

(b) the respondent fails to communicate his statement of defence in accordance with article 23(1), the arbitral tribunal shall continue the proceedings without treating such failure in itself as an admission of the claimant's allegations;

(c) any party fails to appear at a hearing or to produce documentary evidence, the arbitral tribunal may continue the proceedings and make the award on the evidence before it.

*Article 26. Expert appointed by arbitral tribunal*

(1) Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal

(a) may appoint one or more experts to report to it on specific issues to be determined by the arbitral tribunal;

(b) may require a party to give the expert any relevant information or to produce, or to provide access to, any relevant documents, goods or other property for his inspection.

(2) Unless otherwise agreed by the parties, if a party so requests or if the arbitral tribunal considers it necessary, the expert shall, after



delivery of his written or oral report, participate in a hearing where the parties have the opportunity to put questions to him and to present expert witnesses in order to testify on the points at issue.

*Article 27. Court assistance in taking evidence*

The arbitral tribunal or a party with the approval of the arbitral tribunal may request from a competent court of this State assistance in taking evidence. The court may execute the request within its competence and according to its rules on taking evidence.

**CHAPTER VI. MAKING OF AWARD  
AND TERMINATION OF PROCEEDINGS**

*Article 28. Rules applicable to substance of dispute*

(1) The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.

(2) Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.

(3) The arbitral tribunal shall decide *ex aequo et bono* or as *amiable compositeur* only if the parties have expressly authorized it to do so.

(4) In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction.

*Article 29. Decision-making by panel of arbitrators*

In arbitral proceedings with more than one arbitrator, any decision of the arbitral tribunal shall be made, unless otherwise agreed by the parties, by a majority of all its members. However, questions of procedure may be decided by a presiding arbitrator, if so authorized by the parties or all members of the arbitral tribunal.

*Article 30. Settlement*

(1) If, during arbitral proceedings, the parties settle the dispute, the arbitral tribunal shall terminate the proceedings and, if requested by the parties and not objected to by the arbitral tribunal, record the settlement in the form of an arbitral award on agreed terms.

(2) An award on agreed terms shall be made in accordance with the provisions of article 31 and shall state that it is an award. Such an award has the same status and effect as any other award on the merits of the case.

*Article 31. Form and contents of award*

(1) The award shall be made in writing and shall be signed by the arbitrator or arbitrators. In arbitral proceedings with more than one arbitrator, the signatures of the majority of all members of the arbitral tribunal shall suffice, provided that the reason for any omitted signature is stated.

(2) The award shall state the reasons upon which it is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given or the award is an award on agreed terms under article 30.

(3) The award shall state its date and the place of arbitration as determined in accordance with article 20(1). The award shall be deemed to have been made at that place.

(4) After the award is made, a copy signed by the arbitrators in accordance with paragraph (1) of this article shall be delivered to each party.

*Article 32. Termination of proceedings*

(1) The arbitral proceedings are terminated by the final award or by an order of the arbitral tribunal in accordance with paragraph (2) of this article.

(2) The arbitral tribunal shall issue an order for the termination of the arbitral proceedings when:

(a) the claimant withdraws his claim, unless the respondent objects thereto and the arbitral tribunal recognizes a legitimate interest on his part in obtaining a final settlement of the dispute;

(b) the parties agree on the termination of the proceedings;

(c) the arbitral tribunal finds that the continuation of the proceedings has for any other reason become unnecessary or impossible.

(3) The mandate of the arbitral tribunal terminates with the termination of the arbitral proceedings, subject to the provisions of articles 33 and 34(4).

*Article 33. Correction and interpretation of award; additional award*

(1) Within thirty days of receipt of the award, unless another period of time has been agreed upon by the parties:

- (a) a party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to correct in the award any errors in computation, any clerical or typographical errors or any errors of similar nature;
- (b) if so agreed by the parties, a party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to give an interpretation of a specific point or part of the award.

If the arbitral tribunal considers the request to be justified, it shall make the correction or give the interpretation within thirty days of receipt of the request. The interpretation shall form part of the award.

(2) The arbitral tribunal may correct any error of the type referred to in paragraph (1)(a) of this article on its own initiative within thirty days of the date of the award.

(3) Unless otherwise agreed by the parties, a party, with notice to the other party, may request, within thirty days of receipt of the award, the arbitral tribunal to make an additional award as to claims presented in the arbitral proceedings but omitted from the award. If the arbitral tribunal considers the request to be justified, it shall make the additional award within sixty days.

(4) The arbitral tribunal may extend, if necessary, the period of time within which it shall make a correction, interpretation or an additional award under paragraph (1) or (3) of this article.

(5) The provisions of article 31 shall apply to a correction or interpretation of the award or to an additional award.

## CHAPTER VII. RECOURSE AGAINST AWARD

*Article 34. Application for setting aside  
as exclusive recourse against arbitral award*

- (1) Recourse to a court against an arbitral award may be made only by an application for setting aside in accordance with paragraphs (2) and (3) of this article.
- (2) An arbitral award may be set aside by the court specified in article 6 only if:

(a) the party making the application furnishes proof that:

- (i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of this State; or
- (ii) the party making the application was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case; or
- (iii) the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, only that part of the award which contains decisions on matters not submitted to arbitration may be set aside; or
- (iv) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, unless such agreement was in conflict with a provision of this Law

from which the parties cannot derogate, or, failing such agreement, was not in accordance with this Law; or

(b) the court finds that:

(i) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State; or

(ii) the award is in conflict with the public policy of this State.

(3) An application for setting aside may not be made after three months have elapsed from the date on which the party making that application had received the award or, if a request had been made under article 33, from the date on which that request had been disposed of by the arbitral tribunal.

(4) The court, when asked to set aside an award, may, where appropriate and so requested by a party, suspend the setting aside proceedings for a period of time determined by it in order to give the arbitral tribunal an opportunity to resume the arbitral proceedings or to take such other action as in the arbitral tribunal's opinion will eliminate the grounds for setting aside.

## **CHAPTER VIII. RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF AWARDS**

### *Article 35. Recognition and enforcement*

(1) An arbitral award, irrespective of the country in which it was made, shall be recognized as binding and, upon application in writing to the competent court, shall be enforced subject to the provisions of this article and of article 36.

(2) The party relying on an award or applying for its enforcement shall supply the original award or a copy thereof. If the award is not made in an official language of this State, the court may request the party to supply a translation thereof into such language.<sup>4</sup>

*(Article 35(2) has been amended by the Commission at its thirty-ninth session, in 2006)*

*Article 36. Grounds for refusing recognition or enforcement*

(1) Recognition or enforcement of an arbitral award, irrespective of the country in which it was made, may be refused only:

(a) at the request of the party against whom it is invoked, if that party furnishes to the competent court where recognition or enforcement is sought proof that:

(i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or

(ii) the party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(iii) the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted

---

4. The conditions set forth in this paragraph are intended to set maximum standards. It would, thus, not be contrary to the harmonization to be achieved by the model law if a State retained even less onerous conditions.

to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or

(iv) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or

(v) the award has not yet become binding on the parties or has been set aside or suspended by a court of the country in which, or under the law of which, that award was made; or

(b) if the court finds that:

(i) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State; or

(ii) the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of this State.

(2) If an application for setting aside or suspension of an award has been made to a court referred to in paragraph (1)(a)(v) of this article, the court where recognition or enforcement is sought may, if it considers it proper, adjourn its decision and may also, on the application of the party claiming recognition or enforcement of the award, order the other party to provide appropriate security.

*For further information see the UNCITRAL website at <[www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)> or contact the UNCITRAL Secretariat, Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria  
Telephone: (+43-1) 26060-4060 Telefax: (+43-1) 26060-5813  
Internet: <[www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)>; E-mail: [uncitral@uncitral.org](mailto:uncitral@uncitral.org)*



## ANEXA III

### *The UNCITRAL Recommendation 2006*

*Recommendation Regarding the Interpretation of Article II, Paragraph 2, and Article VII, Paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Done in New York, 10 June 1958, Adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 7 July 2006.*

*The United Nations Commission on International Trade Law,*

*Recalling* General Assembly resolution 2205 (XXI) of 17 December 1966, which established the United Nations Commission on International Trade Law with the object of promoting the progressive harmonization and unification of the law of international trade by, inter alia, promoting ways and means of ensuring a uniform interpretation and application of international conventions and uniform laws in the field of the law of international trade,

*Conscious* of the fact that the different legal, social and economic systems of the world, together with different levels of development, are represented in the Commission,

*Recalling* successive resolutions of the General Assembly reaffirming the mandate of the Commission as the core legal body within the United Nations system in the field of international trade law to coordinate legal activities in this field,

*Convinced* that the wide adoption of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York on 10 June 1958, has been a significant achievement in the promotion of the rule of law, particularly in the field of international trade,

*Recalling* that the Conference of Plenipotentiaries which prepared and opened the Convention for signature adopted a resolution, which states, inter alia, that the Conference “considers that greater uniformity of national laws on arbitration would further the effectiveness of arbitration in the settlement of private law disputes”,

*Bearing in mind* differing interpretations of the form requirements under the Convention that result in part from differences of expression as between the five equally authentic texts of the Convention,

*Taking into account* article VII, paragraph 1, of the Convention, a purpose of which is to enable the enforcement of foreign arbitral awards to the greatest extent, in particular by recognizing the right of any interested party to avail itself of law or treaties of the country where the award is sought to be relied upon, including where such law or treaties offer a regime more favourable than the Convention,

*Considering* the wide use of electronic commerce,

*Taking into account* international legal instruments, such as the 1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, as subsequently revised, particularly with respect to article 7, the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, the UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures and the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts,

*Taking into account also* enactments of domestic legislation, as well as case law, more favourable than the Convention in respect of form requirement governing arbitration agreements, arbitration proceedings and the enforcement of arbitral awards,

*Considering that*, in interpreting the Convention, regard is to be had to the need to promote recognition and enforcement of arbitral awards,

1. *Recommends* that article II, paragraph 2, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958, be applied recognizing that the circumstances described therein are not exhaustive;
  
2. *Recommends also* that article VII, paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958, should be applied to allow any interested party to avail itself of rights it may have, under the law or treaties of the country where an arbitration agreement is sought to be relied upon, to seek recognition of the validity of such an arbitration agreement.

*For further information see the UNCITRAL website at <[www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)> or contact the UNCITRAL Secretariat, Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria  
Telephone: (+43-1) 26060-4060 Telefax: (+43-1) 26060-5813  
Internet: <[www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)>; E-mail: [uncitral@uncitral.org](mailto:uncitral@uncitral.org)*

## ANEXA IV

### *Surse on-line*

Jurisprudența privind Convenția de la New York poate fi căutată on-line pe website-ul ICCA:

**<[www.arbitration-icca.org](http://www.arbitration-icca.org)>**

Acest website este gratuit. Acesta conține o listă cu 1666 de decizii jurisprudențiale referitoare la aplicarea Convenției care au fost publicate începând din 1976 în publicația de referință în domeniu, Yearbook Commercial Arbitration a ICCA. Deciziile sunt clasificate atât în funcție de articolul din Convenție cât și în funcție de materie. Deciziile sunt publicate în diferite volume ale Yearbook și sunt de asemenea disponibile în baza de date disponibilă contra cost Kluwerarbitration la <[www.kluwerarbitration.com](http://www.kluwerarbitration.com)>. Toate materialele publicate în această bază de date pot fi căutate folosind diferite instrumente de căutare.

Deciziile din jurisprudență pot fi de asemenea căutate online pe webiste-ul Universității din Miami, Statele Unite ale Americii, dedicat Convenției de la New York:

**[www.newyorkconvention.org](http://www.newyorkconvention.org)**

Acest website este gratuit. El conține de asemenea lista deciziilor publicate de Yearbook Commercial Arbitration începând cu anul 1976, clasificate pe articole și pe materie, precum și:

#### ANEXA IV

- textele autentice ale Convenției de la New York;
- traducerile Convenției în diferite limbi;
- un comentariu al profesorului Albert Jan van den Berg;
- o listă cu Statele membre;

## NOTE

