

Convenția Arbitrală

Sorin Dolea

Chișinău, 6 Decembrie 2019



Freshfields Bruckhaus Deringer

Agenda

- 1** Legea aplicabilă convenției arbitrale
- 2** Condițiile de validitate a convenției arbitrale
- 3** Elementele convenției arbitrale
- 4** Întocmirea convenției arbitrale

1

Legea aplicabilă convenției arbitrale

Separabilitatea și *kompetenz-kompetenz*

Clauza arbitrală este separată față de contractul în care este inserat

Tribunalul arbitral are *competența de a-și decide jurisdicția (kompetenz-kompetenz)*

„Tribunalul arbitral are **competența de a-și decide jurisdicția**, inclusiv cu referire la obiecțiile privind existența și validitatea clauzei arbitrale. În acest scop, clauza arbitrală inserată într-un contract va fi tratată ca **independentă** de celelalte clauze contractuale. O hotărâre a tribunalului arbitral prin care se declară contractul nul nu trebuie în mod automat să ducă la nulitatea clauzei arbitrale”

[Art. 16(1) Legea Model UNCITRAL; Art. 23(1) Regulile de Arbitraj UNCITRAL]

Legi aplicabile

„Principiul autonomiei convenției arbitrale presupune, *inter alia*, că în comerțul internațional, **contractul principal și convenția arbitrală pot fi guvernate de legi diferite**”

[Hotărârea din 21 martie 1995, XXII Y.B. Comm. Arb. 800, 803 (Curtea Supremă a Elveției)]

Legea aplicabilă contractului
(*lex contractus*)

Determinat de părți sau cu referire la norme conflictuale

Legea aplicabilă arbitrajului
(*lex fori / arbitri*)

Determinat de legea țării unde are loc arbitrajul

Legea aplicabilă convenției arbitrale

Determinat de părți sau conform prevederilor *lex arbitri* sau în dependență de legea aplicabilă contractului principal

Separabilitatea

Sistemul Anglo-Saxon

- „Clauzele arbitrale trebuie tratate ca separabile față de documentele în care apar, cu excepția cazului în care părțile intenționau altfel”

[*Boston Telecomms. Group, Inc. v. Deloitte Touche Tohmatsu*, 278 F.Supp.2d 1041, 1049 (N.D. Cal. 2003)]

- „Principiul separabilității presupune că nevaliditatea sau anularea contractului principal nu afectează în mod necesar validitatea convenției arbitrale. Convenția arbitrală trebuie să fie tratată ca un contract separat și poate fi declarat nul doar în baza temeiurilor prevăzute pentru convenția arbitrală”

[*Fiona Trust & Holding Corp. v. Privalov* [2007] UKHL 40, ¶17 (House of Lords)]

Sistemul Continental

- „În materie de arbitraj internațional, convenția arbitrală, încheiată separat sau inclusă în actul juridic la care se referă, are întotdeauna o autonomie juridică completă, nefiind afectată de o eventuală nulitate al contractului principal”

[*Ets Raymond Gosset v Carapelli*, JCP G 1963, II, 13, ¶405 (Franța, Cour de cassation civ. 1e) 7 mai 1963]

- „Nulitatea contractului principal nu duce imediat la nulitatea clauzei arbitrale; clauza în conformitate cu care litigiile care reies din contractul principal sunt soluționate prin arbitraj înglobează și litigiile referitoare la validitatea contractului respectiv”

[*Tobler v Justizkommission des Kantons Schwyz*, DFT 59 I 177, 179 (Tribunalul Federal Elvețian) 7 octombrie 1933]

2

Condițiile de validitate a convenției arbitrale

Convenția arbitrală

Convenția de arbitraj este acordul prin care părțile supun arbitrajului toate litigiile sau anumite litigii care au apărut sau care ar putea să apară între ele cu privire la un raport juridic determinat, contractual sau necontractual. Convenția de arbitraj poate avea forma unei clauze compromisorii într-un contract sau a unei convenții separate

Art. 7(1) Legea R.M. nr.24 din 22.02.2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional

1

Consimțământul părților

2

Capacitatea părților de a încheia convenția arbitrală [Art. V (1)(a) Convenția de la New York]

3

Raport juridic definit [e.g. „*orice litigiu apărut din sau în legătură cu...*” Art.7(1) Legea Model UNCITRAL]

4

Forma scrisă [Art. II(2) Convenția de la New York, Art.7(2) Legea Model UNCITRAL]

5

Litigiul este arbitrabil [poate fi soluționat prin arbitraj]

Forma scrisă

Art. 7(2)-(6) Legea R.M. nr.24 din 22.02.2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional

Formă scrisă este întrunită dacă **conținutul ei este consemnat în orice formă**, indiferent de faptul că aceasta sau contractul au fost încheiate oral, prin acțiuni concludente sau prin alte mijloace

Se consideră comunicare electronică dacă **informația care se conține în ea este accesibilă pentru referințele ulterioare** (subsecvente)

Comunicare electronică înseamnă **orice comunicare pe care părțile o fac prin intermediul mesajului de date**

O convenție de arbitraj este scrisă dacă constă **într-un schimb de cerere de arbitrare** în care existența sa este pretinsă de o parte și nu este contestată de cealaltă parte

Arbitrabilitate



Nu sunt arbitrabile

- Unele categorii de litigiile corporative
- Insolvabilitate
- Drepturi IP



Nu sunt arbitrabile

- Concurență



Nu sunt arbitrabile

- Insolvabilitate
- Concurență
- Drepturi IP



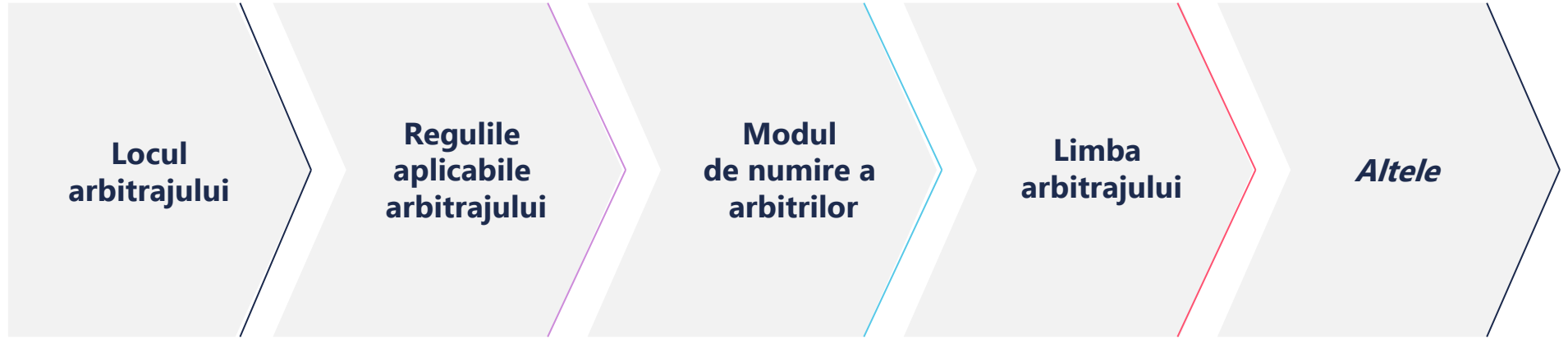
Nu sunt arbitrabile

- Dreptul familiei
- Contractele de locațiune (chirie) a încăperilor de locuit
- Pretențiile și drepturile patrimoniale cu privire la locuințe

3

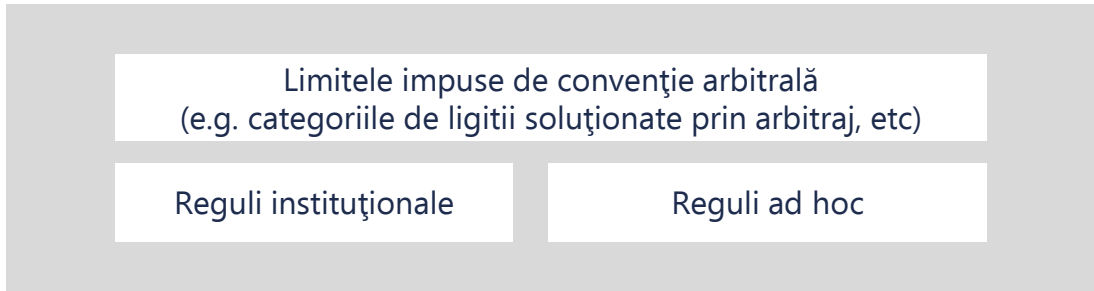
Elementele convenției arbitrale

Elementele convenției arbitrale



Locul arbitrajului

Locul arbitrajului
legea aplicabilă arbitrajului (*lex arbitri*)



Soft law
(e.g. IBA Rules on taking of evidence)



Discreția tribunalului arbitral

- Arbitrabilitate
- Instanțele competente pentru soluționarea acțiunilor în anulare și nivelele de jurisdicție
- Temeiurile de anulare a hotărârii arbitrale
- Naționalitatea hotărârii arbitrale
- Măsurile de asigurare

Particularități

În **Marea Britanie** o hotărâre arbitrală poate fi anulată pe motiv că tribunalul arbitral a hotărât într-un mod evident greșit fondul litigiului

[Secțiunea 69 din *Legea Engleză de arbitraj*]

În **Elveția**, părțile unei convenții arbitrale pot renunța, printr-o clauză expresă, la dreptul la acțiunea în anulare a hotărârii arbitrale

[Art. 192 *Legea Elvețiană privind dreptul internațional privat*]



Arbitrajul instituțional / ad hoc

Instituțional

- Implică costuri instituționale de administrare a procesului
- Reguli instituționale de arbitraj

Ad hoc

- Părțile au libertatea de a-și determina propriile reguli de arbitraj

4

Întocmirea convenției arbitrale

Exemple de convenții arbitrale defectuoase

Referință la o instituție arbitrală inexistentă

„Orice litigiu sau pretenție în legătură cu prezentul contract vor fi soluționate prin arbitraj în conformitate cu **Regulile Curții din Chișinău**”

Denumirea incorectă a locului arbitrajului

„Orice litigiu sau pretenție în legătură cu prezentul contract vor fi soluționate prin arbitraj ad hoc, în conformitate cu regulile de arbitraj UNCITRAL. Locul arbitrajului va fi **Belgrad, Iugoslavia**. Tribunalul arbitral va fi constituit din 3 arbitri”

Aplicarea unor criterii excesive de selecție al arbitrului

„Orice litigiu va fi soluționat prin arbitraj, de către un arbitru unic. Arbitrul unic trebuie să aibă studii juridice și economice, și să fie fluent în limba Chineză, Estoniană și Română”

Interpretarea clauzelor arbitrale patologice



„Dacă se stabilește că există o clauză de arbitraj, atunci **nu este niciun motiv ca** aceasta să fie **interpretată în mod restrictiv**”

[Hotărâre din 6 august 2012, ASA Bull. 864, 874-75 (Curtea Supremă a Elveției) 2012]



„Dacă formularea clauzei arbitrale permite două interpretări la fel de plauzibile, atunci trebuie preferată **interpretarea care favorizează validitatea acordului de arbitraj** și aplicabilitatea acestuia la o anumită dispută”

[Hotărâre din 26 august 2008, Curtea Supremă Austriacă, XXXIVY, Comm. Arn 404, 405 (2009)]

Indicarea unei instituții inexistente



Curtea Supremă a Lituaniei

- Părțile au încheiat o convenție arbitrală indicând o **instituție inexistentă**
- Reclamantul a inițiat un proces în instanțele de drept comun invocând că, convenția arbitrală era nulă *ab initio* și prin urmare toate litigiile urmau a fi soluționate de instanțele de drept comun
- Curtea Supremă a decis că atunci când instanța examinează validitatea clauzei arbitrale patologice orice dubiu este interpretat în favoarea validității acesteia
- Neprecizare corectă a instituției arbitrale nu duce la nulitatea convenției arbitrale

[Curtea Supremă a Lituaniei, Decizia din 2 octombrie 2013 în *UAB AK Aviabaltika v Flight Test Aerospace Inc.* (dosarul nr. BYLA 3K-3-431/2013)]

Administrarea procesului conform regulilor unei instituții diferite

Curtea de Apel din Stockholm (Suedia)



Curtea de Apel din Stockholm a respins cererea Federației Ruse de a anula hotărârea arbitrală. Reclamantul a invocat că, convenția arbitrală încheiată între părți nu este operabilă deoarece părțile au optat pentru un arbitraj administrat de Institutul de Arbitraj al Camerei de Comerț și Industrie din Stockholm (**SCC**) în conformitate cu regulile de arbitraj ale Camerei de Comerț Internaționale de la Paris (**ICC**).

Curtea de Apel a constatat că intenția părților la încheierea convenției arbitrale a fost ca ulterioarele litigii între părți să fie soluționate prin arbitraj în Stockholm și administrat de SCC. Având în vedere că SCC a acceptat să administreze un arbitraj în conformitate cu regulile unei alte instituții, acordul părților a fost respectat și convenția arbitrală nu a fost defectuoasă.

[Curtea de Apel din Stockholm, Decizia din 23 ianuarie 2015 în *Federația Rusă v I.M. Badprim SRL* (dosarul nr. T2453-14)]

Clauze model



CACIC
Curtea de Arbitraj Comercial
International din Chisinau

Clauza compromisorie model

Orice litigiu sau pretenție din sau în legătură cu prezentul contract, inclusiv neexecutarea, încetarea sau nulitatea acestuia, vor fi soluționate definitiv prin arbitraj în conformitate cu Regulile de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional din Chișinău de pe lângă Asociația Patronală „Camera de Comerț Americană din Moldova”.

Se recomandă suplimentarea clauzei compromisorii cu următoarele prevederi:

Tribunalul arbitral va fi compus din [...] (arbitru unic sau trei arbitri)

Locul arbitrajului va fi municipiul Chișinău, Republica Moldova.

Limba procedurii arbitrale este [...].

Prezentul contract este guvernat de legea [...] (a se indica statul legea materială a căruia va guverna contractul).



Standard ICC Arbitration Clause

All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.



Freshfields Bruckhaus Deringer LLP

Bockenheimer Anlage 44

60322 Frankfurt am Main, Germania

T: +49 69 27 30 82 41

E: Sorin.Dolea@freshfields.com

This material is provided by the international law firm Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (a limited liability partnership organised under the law of England and Wales authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority) (the UK LLP) and the offices and associated entities of the UK LLP practising under the Freshfields Bruckhaus Deringer name in a number of jurisdictions, and Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP, together referred to in the material as 'Freshfields'. For regulatory information please refer to www.freshfields.com/support/legalnotice.

The UK LLP has offices or associated entities in Austria, Bahrain, Belgium, China, England, France, Germany, Hong Kong, Italy, Japan, the Netherlands, Russia, Singapore, Spain, the United Arab Emirates and Vietnam. Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP has offices in New York City and Washington DC.

This material is for general information only and is not intended to provide legal advice.

© **Freshfields Bruckhaus Deringer LLP 2019**