

CZU: 341.6(478)

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



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

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

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

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

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

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

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

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

Pornind de la principiul *In Favorem Arbitrandum*,

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

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

În acest context, este oportună analizarea

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Referințe:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Prezentat la 27.11.2018