

STUDIU COMPARAT AL ASIGURĂRII ACȚIUNII DE CĂTRE INSTANȚELE NAȚIONALE ÎN PROCEDURA CIVILĂ ȘI ÎN PROCEDURA ARBITRALĂ

Mihail GUȚU, Facultatea de Drept

Obtaining a judgment doesn't always mean you will recover the money, that may well be the case of a hollow victory... But why take the unnecessary risk? Interim measures are an important tool to guarantee that justice will be done when a final order is made. This study provides a comparative analysis of the availability and handling of interim measures by national courts and arbitral tribunals.

Fără hotărâri nu ar exista justiție. O hotărâre nu reprezintă decât o victorie *à la Pirus*, atunci când partea câștigătoare realizează că se află în imposibilitatea de a-și recupera creanțele și cheltuielile de la partea perdantă [1]. Anume din acest considerent uneori se solicită a fi aplicate măsuri asigurătorii care oferă posibilitatea practică de realizare efectivă a drepturilor și contribuie la îmbunătățirea calității actului de justiție. Arbitrajul, ca procedură de soluționare a litigiilor civile și comerciale, oferă mai multe avantaje decât sistemul judiciar.

Totuși considerăm că perspectivele acestuia ar trebui analizate și evaluate în mod comparativ. Instituția asigurării acțiunii are drept scop garantarea executării unei hotărâri definitive într-o anumită pricină civilă. Prevederile CPC confirmă că lista măsurilor de asigurare nu este exhaustivă [2]. Drept urmare, instanța poate aplica cocomitent mai multe măsuri asigurătorii cu condiția ca acestea să corespundă obiectului acțiunii, să favorizeze atingerea scopului și să nu depășească valoarea acțiunii. Cele mai frecvente dificultăți cu care se confruntă justițiabilii le reprezintă cererile frivole și abuzurile din partea executorilor judecătorești. Dacă ar fi să analizăm acest aspect prin prisma celei mai des aplicate măsuri de asigurare – *sechestrul*, atunci vom ajunge la concluzia că potrivit prevederilor CPC, când nu sunt indicate expres bunurile asupra cărora urmează a fi aplicat sechestrul, instanța urmează să elibereze persoanei interesate titlul executoriu. Asta pentru ca ulterior executorul să întreprindă toate acțiunile în vederea identificării și aplicării sechestrului conform ordinii expres prevăzute de art.176 alin.(1) CPC și în limita valorii acțiunii indicate de către instanță. Aplicarea incorectă a sechestrului ar putea crea dificultăți enorme persoanei căreia măsura urmează a fi opozabilă, de aceea este important „să [se] țină cont *nu de scopul urmărit de reclamant*, ci de cel prevăzut de lege, precum și de valoarea acțiunii”. Aceasta întrucât ordinea aplicării sechestrului prevăzută în art.176 CPC este una imperativă și vine să protejeze interesele pârâtului – debitor de abuzurile ce ar putea fi comise de executor. aspect care a fost neglijat în cauza civilă înaintată de reclamanta A.O. „ANPCI” împotriva pârâtei A.O. „AsDAC”, unde executorul a aplicat sechestrul depășind vădit valoarea acțiunii cu suma de 1.320.000 de lei, și toate solicitările de anulare a sechestrului fiind respinse. Într-un litigiu similar între cele două părți, pârâtei i-a fost aplicat sechestrul pe suma de 2.256.821,52 de lei, pentru ca odată cu pronunțarea asupra fondului, la finalul litigiului care a durat mai mult de 28 de luni, prima instanță să respingă acțiunea înaintată de reclamanta A.O. „ANPCI” și să anuleze măsura de asigurare a acțiunii, care s-a dovedit a fi una inoportună. În eventualitatea unor încălcări similare, apare întrebarea:

Care sunt totuși șansele pârâtului de a-și recupera prejudiciul? Analiza practicii judiciare indică asupra faptului că nu există o

aplicare uniformă a prevederilor de la alin.(2) art.182 CPC, pârâutul fiind în drept să solicite repararea prejudiciului atunci când hotărârea judiciară *de respingere a acțiunii* a devenit irevocabilă. Lipsește însă o soluție uniformă pentru situațiile când acțiunea reclamantului a fost *admisă parțial*, dar s-a soldat cu aplicarea disproporționată a sechestrului, de exemplu atunci când suma realmente adjudecată de la pârât constituie doar 3,9% din valoarea acțiunii înaintată.

Considerăm a fi oportune modificările aduse alin.(1) din art.182, prevedere care anterior conținea sintagma „[instanța] *poate cere* reclamantului o cauțiune”, acestea din urmă fiind încurajate să nu ceară cauțiune pentru a nu crea „bănuieli în lipsa de imparțialitate” pentru ca urmare a modificărilor instanțele să aibă practic obligația de a „*cere*” reclamantului cauțiune. Rămâne de văzut cât de des vor fi aplicate aceste prevederi în practică. Considerăm totuși că pentru a obține un rezultat efectiv instanțele naționale ar trebui să ia drept exemplu practica din domeniul arbitrajului, unde cererea de reparare a prejudiciului este înaintată în cadrul aceleiași acțiuni. Acest lucru ar face posibil ca aceeași instanță să examineze și să se expună și asupra prejudiciului cauzat pârâutului prin admiterea măsurilor de asigurare a acțiunii. Dacă ar fi să ne referim la aspecte ce țin de soluționarea cererilor cu privire la asigurarea acțiunii, Curtea Supremă cu titlu de recomandare sugerează să fie verificate raționalitatea, temeinicia cerințelor și existența condițiilor precum *periculum in mora* ș.a.

Practica internațională în domeniul arbitrajului ne demonstrează însă că tribunalele arbitrale de fapt dezvoltă aceste concepte și supun cererile ce vizează măsurile asigurătorii unei analize extrem de riguroase, urmărind drept scop de cele mai dese ori menținerea situației contractuale *status quo ante*, cât și contracararea manevrelor dilatorii care ar putea într-un final frustra executarea efectivă a hotărârii emise pe fond 3. În același timp, tribunalele arbitrale dispun de mecanisme eficiente capabile să ofere o protecție suplimentară pârâutului, atunci când există riscul că partea perdantă ar putea să-și însceneze propria insolvență, pentru a se eschiva de la executarea obligației de reparare a prejudiciului cauzat. Unele măsuri de asigurare, precum *cautium iudicatum solvi*, sunt aplicate restrictiv și doar în cazuri excepționale. O analiză a cadrului legal indică asupra faptului că instituția măsurilor provizorii și asigurătorii este

interpretată restrictiv, abordare ce contravine scopului urmărit de legiuitor în art.174 și 175 din CPC, și are drept efect stabilirea unei liste exhaustive, limitând varietatea măsurilor asigurătorii disponibile tribunalelor arbitrale la măsurile de asigurare „clasice”, care de cele mai dese ori se pot dovedi a fi insuficiente, atunci când se încearcă a fi soluționate litigii transfrontaliere, unele fiind extrem de complexe.

Drept consecință, se cere a fi ajustat cadrul legal, pentru a menține competitivitatea Republicii Moldova la nivel cu țările ce susțin soluționarea prin arbitraj a litigiilor comerciale și civile.

În caz contrar, instituția arbitrului de urgență, care a fost recent implementată de CACIC 6 și care reprezintă o nouă tendință în arbitraj, oferind părților posibilitatea de a exclude competența instanțelor naționale, chiar și în situațiile când nu a fost constituit tribunalul arbitral, riscă a fi una ineficientă din cauza că în prezent nu este reglementată de legislația cu privire la arbitraj 7. În pofida faptului că ambele sisteme de adjudecare sunt într-o continuă competiție pentru a-și spori gradul de atractivitate pentru litigiile comerciale și civile, în materia măsurilor asigurătorii, arbitrajul reprezintă un sistem net superior în comparație cu procesul judiciar. Totuși, dacă ar fi să ne referim la aspectele ce țin de executarea acestor măsuri, atunci instanțele naționale sunt singurele care pot obliga părțile la implementarea acestora, având totodată competența să cenzureze conținutul măsurilor asigurătorii dispuse de tribunalele arbitrale, și să recunoască doar acele măsuri care sunt reglementate expres de legislația națională, circumstanță care teoretic ar face imposibilă executarea unei decizii emise de arbitrul de urgență.

Această abordare o considerăm a fi greșită, deoarece doar o interpretare extensivă a prevederilor legale, care ar permite adoptarea unor măsuri asigurătorii mai variate în conținut decât cele expres reglementate de codul de procedură civilă, ar fi mai apropiată de spiritul arbitrajului ca justiție privată. Anume din acest considerent, tot mai mulți participanți optează în favoarea arbitrajului și întreprind măsuri în vederea excluderii posibilității de a se adresa instanțelor naționale pentru a obține măsuri asigurătorii. Acest aspect este totuși unul extrem de delicat, întrucât în momentul actual se impune a fi păstrată posibilitatea părților de a se adresa și instanțelor statale, existând situații în care aceasta este singura soluție pentru ca părțile să

obțină în mod efectiv protejarea drepturilor lor, competența arbitrilor în acest sens fiind în mare parte limitată de legislația imperfectă care de multe ori nu ține pasul cu tendințele globale de dezvoltare.

Referințe:

1. GILL, J. QC ȘI HODGSON, M. *Cost awards – Who Pays?*. În: *Global Arbitration Review*, 2015, vol. 10, no.4, p. 17-19.
2. POALELUNGI, M. et al. *Manualul judecătorului pentru examinarea pricinilor civile*. Ed. a 2a. Chișinău: TipograCentrală, 2013. 1200 p.
3. FRANZ, T. SCHWARZ și KONRAD, Christian W. *The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria*. Ed. Kluwer Law International, 2009, 1136 p.
4. Curtea Arbitrajului Comercial Internațional din Moldova (CACIC), 2017.
5. CUȘNIR, A., *Moldova & Austria: Enforceability of Emergency Arbitration Decisions in Moldova*. 2017, p.12-15.