CONVENȚIILE DE ARBITRAJ PATOLOGICE

PATHOLOGICAL ARBITRATION AGREEMENTS

Aurel BĂIEȘU, ORCID: 0000-0002-0218-446X
Universitatea de Stat din Moldova

CZU: 341.63:341.24
e-mail: aurelbaiesu@yahoo.com

În doctrină și în jurisprudența comparată, convenţiile de arbitraj stipulațiile cărora sunt incomplete, imprecise, neclare sau contradictorii sunt considerate „patologice", termen introdus de Frédéric Eisemann, fost Secretar general al Curții de Arbitraj Internațional a Camerei de Comerț Internaționale de la Paris [1]. Acesta este un acord redactat necorespunzător, „de natură să împiedice buna desfășurare a arbitrajului" [2, p.283]. După cum relatează notoriul profesor Fernández Rozas, ne aflăm în prezența unei clauze patologice ori de câte ori „clauza este ambiguă în ceea ce privește voința părților de a se supune arbitrajului, în identificarea instituției arbitrale competente sau în ceea ce privește certitudinea renunțării la jurisdicţia statală" [3].

Pot fi evidențiate două categorii principale de convenții de arbitraj patologice: pe de o parte, sunt acelea în care imprecizia se referă la însăși voința de a recurge la arbitraj, iar pe de altă parte, sunt acele convenții în care voința de a arbitra este sigură, dar metodele sale de implementare rămân confuze.

Prima categorie include convențiile cele mai „fragile", prin aceea că pun la îndoială însăși decizia părților de a recurge la arbitraj. De exemplu, se consideră patologică convenţia care prevede supunerea litigiului arbitrajului într-o manieră facultativă („părţile *pot recurge* la arbitraj..."). Deși foarte problematice, aceste clauze au fost uneori opuse cu succes competenței judecătorului ordinar sesizat de una dintre părți. Astfel, Curtea de Apel din Ontario (Canada) a trimis părțile la arbitraj în temeiul unei clauze de arbitraj care stipulează că „părțile pot trimite orice diferend în arbitraj" [4].

La fel, se atribuie la această categorie așa-numitele *clauze combinate* – acele convenții, în care părţile combină supunerea litigiului arbitrajului şi desemnarea unei jurisdicţii statale concomitent. În jurisprudența comparată se observă încercări sistematice, în caz de contradicţie aparentă între o clauză compromisorie şi o clauză ce atribuie competenţa unei jurisdicţii statale, să dea prioritate primei faţă de a doua. Astfel, Tribunalul de înaltă instanţă din Paris, prin decizia din 1 februarie 1979 a stabilit că „clauza compromisorie echivocă trebuie să fie interpretată considerând că, dacă părţile n-ar fi vrut să supună diferendele lor arbitrajului, ele s-ar fi limitat să treacă sub tăcere posiblilitatea de a recurge la arbitri ...". Într-o situaţie similară în care părţile au stipulat în două articole succesive ale contractului o clauză compromisorie a Camerei de Comerţ Internaţionale şi competenţa exclusivă a jurisdicţiilor engleze, Înalta Curte (*High Court*) din Londra a salvat clauza compromisorie, hotărând că referinţa la jurisdicţiile engleze nu se aplică decât incidentelor susceptibile de a afecta desfăşurarea arbitrajului [2, p.289-290].

Convențiile de arbitraj patologice din a doua categorie exprimă o alegere clară în favoarea arbitrajului, însă în exprimarea alegerii lor, părțile deseori nu sunt explicite asupra caracterului ad-hoc sau instituțional al arbitrajului, asupra modalităților de constituire a tribunalului arbitral sau asupra desemnării organului care trebuie să asigure buna desfasurare a procedurii. Astfel de clauze pot da naștere la dificultăți în timpul implementării arbitrajului, iar soarta lor depinde de interpretarea făcută de instanțe (atât de arbitru, cât și de judecător) în ceea ce privește precizarea adevăratei intenții a părților. Întrebările care se ridică în privința acestora sunt în principal următoarele: au dorit cu adevărat părțile să deroge de la competența instanței de stat pentru a atribui competența unui tribunal arbitral? Este posibil ca acordul lor să fie aplicat?

Într-o cauză examinată în 2022 de un tribunal arbitral al Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a Republicii Moldova (CACI CCI RM), în contractul din care a izvorât litigiul clauza arbitrală era formulată în felul următor: *orice litigiu, rezultat din prezentul contract sau în legătură cu acesta, trebuie examinat în ordine arbitrală, stabilită pentru asemenea litigii în țara reclamantului.*

În Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la aplicarea de către instanţele de judecată a prevederilor legale la soluţionarea unor chestiuni în cadrul examinării litigiilor în care părţile au încheiat convenţia de arbitraj, nr. 2 din 30.03.2015, s-a statuat: „în cazurile unei convenţii de arbitraj, cu anumite inexactități sau omisiuni, dar care confirmă incontestabil voinţa părţilor de a soluţiona litigiul prin arbitraj, părţile urmează să înlăture aceste deficienţe, concretizând-i conţinutul. Dacă în convenţie nu este indicată instituţia de arbitraj sau se cere o concretizare a ei, părţile urmează să înlăture aceste inexactităţi” [5].

Analizând materialele cauzei, Tribunalul arbitral a constatat că, din totalitatea circumstanțelor cauzei, inclusiv comportamentul părților și elementele corespondenței lor, nu poate fi dedusă voința comună, reală și incontestabilă a părților de a supune litigiul în cauză spre soluționare CACI CCI RM. Tribunalul arbitral a relevat că expresia „ordine arbitrală”, folosită în convenția de arbitraj examinată, fără nicio precizare cu privire la tipul de arbitraj pentru care părţile au optat (ad-hoc sau instituționalizat) şi fără niciun element care să identifice instituţia de arbitraj, în condiţiile existenţei mai multor instituţii permanente, nu permite de a trage concluzia că părţile au avut în vedere anume arbitrajul în cadrul CACI CCI RM. Respectiva convenție de arbitraj ar fi putut deveni operantă și valabilă numai în urma unui acord ulterior al părţilor în favoarea CACI CCI RM, acord ce nu s-a realizat. Dimpotrivă, pârâtul a contestat valabilitatea clauzei contractuale în cauză și, în consecință, competența CACI CCI RM de a soluționa litigiul prezent. Prin urmare, deși din conținutul convenției rezultă că părțile au avut intenția să soluționeze litigiile lor pe cale arbitrală, această convenție este inoperantă.

Concluzii. În cazul convențiilor de arbitraj patologice, arbitrii sau jurisdicţiile statale ce controlează existența și validitatea convenţiei de arbitraj deseori recurg la interpretări care ar permite să „salveze” convenția de arbitraj, restabilind intenţia părţilor deformată prin ignoranţa mecanismelor de arbitraj sau prin neglijența în redactarea contractelor. Totodată, în doctrină și în jurisprudență s-a remarcat că salvarea convenției

de arbitraj patologice nu trebuie să se facă cu orice preț; la interpretarea unei clauze de arbitraj patologice, trebuie de avut în vedere faptul că alegerea unui tribunal arbitral este de mare importanță, deoarece procedurile de arbitraj implică deseori costuri mai mari și căile de atac sunt limitate din cauza renunțării la instanțele de stat. O astfel de intenție de renunțare nu poate fi presupusă cu ușurință și, în consecință, interpretarea unei asemenea clauze trebuie să se efectueze cu maximă prudență.

Referințe:

1. EISEMANN, F. La clause d'arbitrage pathologique. In: *Arbitrage commercial/ Commercial Arbitration, Essais in memoriam Eugenio Minoli*, Association italienne pour l'arbitrage, UTEC, Turin, 1974, p. 129-161.
2. FOUCHARD, Ph., GAILLARD, E., GOLDMAN, B. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris: Litec, 1996.
3. FERNANDEZ ROZAS, J.C. *Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international*. RCADI, 2001, tome 290, p. 118.
4. Ontario Court of Appeal, 8 juillet 1999, *Canadian National Railway Co c. Lovat Tunnel Equipment Inc.* Disponibil: https//jusmundi.com/fr/document/decision/en-lovat-tunnel-equipment-inc-v-canadian-national-railway-company-and-grand-trunk-western-railroad-incorporated-judgment-of-the-ontario-court-of-appeal-thursday-8th-july-1999
5. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2015, nr.6, p.4.