

INTERPRETAREA CONVENȚIEI ARBITRALE

Author: Ioan SABĂU-POP*

Abstract: *The Arbitral convention is central to private arbitration. As the material competence of courts is one of a public order it has only one exception, which is the transfer of that litigation from the state justice performed by the judiciary power to the competence of private justice, legally organized as private arbitration/institutionalized or ad-hoc.*

Keywords: *Arbitral Convention, Private Arbitration, Courts, Litigation, Judiciary Power.*

JEL Classification: *K29*

1. Preliminarii

Convenția arbitrală constituie elementul central al arbitrajului privat. Competența materială a instanțelor judecătorești fiind de ordine publică, are o singură excepție, anume trecerea litigiului respectiv de la justiția statală realizată de puterea judecătorească, în competența justiției private, organizată legal sub forma arbitrajului privat - instituționalizat sau ad-hoc.

Ca element central – *convenția arbitrală* este aceea care antrenează excepția de competență materială, prin traducerea litigiului de la puterea judecătorească în favoarea arbitrajului, fiind o alternativă jurisdicțională.

Arbitrul are această putere invocată din lege și din convenția părților, întemeiat pe consimțământul liber exprimat ca efect al libertății contractuale de care am menționat și pe deplin un drept constituțional.

La baza sistemului Codului nostru civil stă teoria contractualistă a dreptului și în virtutea principiului autonomiei de voință și cel al libertății contractuale, care se regăsesc și în materia constituirii și organizării arbitrajului privat, inclusiv activitatea desfășurată de arbitrii pe toată durata procedurii.

Împărtășind punctul de vedere că arbitrajul este o activitate jurisdicțională bazată pe teoria contractualistă, definim **convenția arbitrală** ca fiind *acordul de voință al părților – deopotrivă persoane fizice sau persoane juridice care au calitatea de subiecte de drept – încheiat cu privire la soluționarea diferendului dintre ele pe cale arbitrală*¹. Mai nuanțat, s-a exprimat opinia în literatura juridică că arbitrajul are o natură mixtă: el este *convențional* prin origine și *jurisdicțional* prin funcție².

În literatura juridică problematica contractului de arbitraj nu a fost dezbătută decât sporadic, cei mai mulți autori se limitează atunci când abordează acest act juridic, analizându-l în accepțiunea

* Associate Professor, “Petru Maior” University of Tîrgu-Mureș, Faculty of Economics, Law and Administrative Science, Romania. Lawyer, Mureș Bar Association.

¹ A se vedea: **I. Leș**, *Drept procesual civil*, Ed. Lumina Lex, 2003, p. 489, Idem, *Comentariile Codului de procedură civilă*, vol. II, Ed. All Beck, 2001, **I. Deleanu**, *Tratat de procedură civilă*, -vol II, Ed. Servosat, 2001, p. 336.

² A se vedea: **I. Deleanu**, *Tratat de procedură civilă*, vol. II, Ed. Servosat, 2001, p. 336.

de convenție arbitrală, care se regăsește în practica arbitrală sub două forme: *clauza compromisorie și compromisul arbitral*.

Este de reținut că în dreptul material – Codul civil și, de altfel, restul legislației române – nu este menționată expres, din care perspectivă s-ar putea afirma că este un contract nenumit în dreptul material. Deci, Codul civil nu se ocupă expres de convenția arbitrală și cu atât mai mult nu o definește³.

În schimb în art. 340 și urm. C. proc. civ. găsim denumirea de *convenție arbitrală*. Potrivit art. 340 din Cod: “*Persoanele care au capacitate deplină de exercițiu a drepturilor pot conveni*”, art. 340¹: “*Arbitrajul poate fi încredințat prin convenție arbitrală...*”, art. 341 al. (1): “*Arbitrajul se organizează și se desfășoară potrivit convenției arbitrale...*”, art. 343 al. (1) “*convenția arbitrală se încheie în scris...*” și așa mai departe.

Convenția de arbitraj, *de lege lata*, este reglementată de Codul de procedură civilă, adică de dreptul procesual și nu de cel material unde firesc ar trebui să-și găsească locul, de unde s-ar putea considera că are o *natură preponderent procesuală*. Ca natură juridică convenția de arbitraj poate fi civilă sau comercială, derivând din natura litigiului dedus judecătii, dar își păstrează accentul său procesual.

Chiar dacă deocamdată își găsește sediul materiei în Codul de procedură civilă, condițiile de valabilitate ale acesteia sunt cele din Codul civil, ca pentru orice act juridic (contract), ceea ce ne îndeamnă să credem că are o natură duală, dacă nu chiar hibridă: civilă și procesuală sau comercială și procesuală, după caz.

De *lege ferenda*, inconvenientul pare să poată fi lămurit, prin cuprinderea convenției de arbitraj, în proiectul Noului Cod civil, adoptat deja de Senatul României: în ședința din 13.09.2004. Proiectul a fost trimis în conformitate cu art. 75 din *Constituția României*, republicată, spre dezbateră și adoptare la Camera Deputaților care este Cameră decizională, în regimul constituțional actual.

În *Proiect*, la Capitolul XV, sub denumirea “*Convenția de arbitraj*”, îi sunt consacrate articolele 1770-1776, proiectul păstrând aceeași inconsecvență în clarificarea noțiunilor de “contract” și de “convenție”.

În art. 1770 C. civ. proiect este arătată noțiunea: “*Convenția de arbitraj este contractul prin care părțile convin să supună un litigiu existent sau eventual hotărârii unuia sau mai multor arbitrii, numiți potrivit legii*”.

Inconsecvența de simetrie a legiuitorului român, devenită o tradiție, pare să se transmită, că la sfârșit să uităm începutul, pentru că în chiar definirea noțiunii din proiectatul art. 1770 se face trimitere la o lege de procedură, iar în art. 1776 chiar se ocupă de procedura arbitrală ce nu ar fi cazul într-un cod civil – lege de drept material.

Convenția arbitrală nu se confundă cu contractul de arbitru care se referă la natura și efectele raporturilor juridice privitoare la drepturile și obligațiile părțile – ale arbitrilor și ale instituției de arbitrare - în cadrul litigiilor arbitrale⁴.

Sub forma unei reglementări limitate de contract, convenția de arbitraj își găsește, în Codul civil, o vagă reglementare alăturată contractului de mandat și celui de tranzacție, respectiv în art. 1537 din C. civ., care prevede: “*Facultatea de a face o tranzacție cuprinde pe aceea de a face un compromis*”; dacă reținem remarca din literatura juridică, că semnificația cuvântului “*compromis*” folosit de text este acela de convenție arbitrală⁵. Este locul unde se poate face afirmația că împrejurarea nu este deloc singulară, pentru că și tranzacția este reglementată material (art. 1704 C. civ.) și procesual (art. 271 C. proc. civ.).

2. Specificul convenției arbitrale, pe care l-am anticipat la punctul precedent, constă în aceea că, după cum rezultă din art. 341 al. (1) și 343 al. (2) din C. proc. civ., pot exista două forme

³ A se vedea: V. Roș, Arbitrajul comercial internațional, Ed. Monitorul Oficial, București, p. 82.

⁴ A se vedea: T. Prescure și R. Crișan, Despre natura raporturilor juridice dintre arbitru și parte în litigiile arbitrale, articol publicat în R.D.C. nr. 10/2003, p. 37.

⁵ Idem

ale convenției arbitrale, ceea ce îi și dă o configurație juridică aparte: a) *Clauza compromisorie* și b) *compromisul arbitral*.

2.1. *Clauza compromisorie*, apare înscrisă în contractul principal, așa cum prevede art. 343 al. (2), teza I din C. proc. civ., și este o formă a contractului de arbitraj, cea mai des întâlnită în practică, atât în arbitrajul de stat organizat până în anul 1985, cât și după aceea când activitatea arbitrală a fost reintrodusă.

Astfel, s-a decis că dacă părțile au convenit în anul 1991 ca eventualele litigii contractuale să fie soluționate de Arbitrajul de stat, chiar dacă acesta a fost desființat în anul 1985, este valabilă ulterior, dacă din modul de redactare se interpretează că rezultă voința părților, în mod expres, de a înlătura competența instanțelor judecătorești⁶ în favoarea arbitrajului.

Clauza compromisorie constă în aceea că părțile, cu prilejul încheierii unui contract comercial sau civil, în capitolul referitor la “litigii” sau în alt fel, inserează în mod expres mențiunea sub formă de *clauză distinctă*, ca în cazul în care se vor ivi probleme litigioase în legătură cu interpretarea și executarea contractului, ele convin anticipat ca acel litigiu să fie soluționat pe calea arbitrajului, arătând instituția arbitrală (în cazul arbitrajului instituționalizat), numele arbitrilor sau modalitatea de numire a acestora.

În privința raportului care există între convenția arbitrală încheiată sub forma clauzei compromisorii și contractul în care aceasta este inserată, s-ar putea crede la prima vedere că ar fi de la principal la accesoriu, potrivit principiului *accessorium sequitur principale* și, în consecință, de soarta contractului principal (ex. un contract de antrepriză) ar depinde contractul accesoriu (clauza compromisorie), deci condițiile de validitate ale primului s-ar putea răsfrânge și față de cel de al doilea.

Legiuitorul a dorit altfel, fiindcă *alin. 2 al art. 343¹ C. proc. civ.* statuează că *eficacitatea juridică a clauzei compromisorii este independentă de valabilitatea contractului în care a fost înscrisă*. Deci, valabilitatea clauzei compromisorii nu depinde de valabilitatea contractului în care a fost inserată, fiind importantă această prevedere, pentru că fiind independentă, ea stabilește competența și procedura de urmat, sau trimite la aceasta, după care este analizat contractul care face obiectul litigiului. Ex. dacă s-ar cere anularea contractului de bază, acel motiv de nulitate nu privește în principiu convenția arbitrală.

Așa fiind, clauza compromisorie nu va fi afectată de alte motive sau împrejurări ce se răsfrâng asupra contractului, cum ar fi imposibilitatea executării acestuia datorită intervenției forței majore. Clauza compromisorie poate să fie nulă sau inoperantă independent de contract, împrejurările respective privesc numai acel contract, clauzele invocate sunt separate între ele, cum sunt și cele două contracte și efectele la fel diferite. Este esențial de reținut că ele vor fi analizate separat, de exemplu, decesul arbitrilor desemnați de părți face inoperant arbitrajul, dat celălalt contract rămâne funcțional.

Independența clauzei compromisorii este însă relativă, pentru că pot fi situații de fapt ce pot afecta ambele contracte, exemplificăm *lipsa consimțământului părților*.

Independența clauzei compromisorii se justifică logic în sensul că dacă ar fi influențată în vreun fel de neajunsurile contractului în care este inserată, ea nu ar putea să își atingă scopul propus, adică, ar împiedica soluționarea prin arbitraj a litigiilor, având de analizat și pronunțat o soluție cu privire la contractul în care a fost introdusă.

În doctrină și în practica arbitrală s-a remarcat că în conținutul clauzei compromisorii se găsește materializată voința părților privind stabilirea competenței ca litigiul dintre ele să fie supus arbitrajului. Este prorogarea de competență materială în favoarea arbitrajului. Dacă are loc fără desemnarea arbitrilor s-a reținut în literatura de specialitate că “*cerințele ce privesc compromisul nu i se aplică*”, reieșind de aici că dacă nu întocmesc ulterior, când litigiul este pendinte, un compromis, aceasta face ca respectiva clauză compromisorie să devină ineficace⁷.

⁶ A se vedea: C.S.J., S.Com., Dec. nr. 1948/1999, publicată în Buletinul Jurisprudenței pe anul 1999, p. 351.

⁷ A se vedea: **M.N. Costin, I. Deleanu**, Dreptul comerțului internațional, vol. I, partea generală, Ed. Lumina Lex, București, 1994, p. 179, **M.I. Sălăgean**, Arbitrajul comercial, Ed. All Beck, București, 2001, p. 49.

Opinia este întru-totul valabilă în cazul arbitrajului ad-hoc, unde indicarea numelui arbitrilor este importantă. Desemnarea arbitrilor apreciem că nu este obligatorie, în cazul indicării unui arbitraj instituționalizat (ex. Curtea de Arbitraj Internațional București, Tribunalul Arbitral de pe lângă C.C.I.A. a jud. Mureș), deoarece se consideră că, odată ales un asemenea organism arbitral, părțile cunosc și aderă la Regulamentul de organizare al acelui arbitraj instituționalizat unde li se oferă spre alegere din lista arbitrilor. În Regulamentele respective este prevăzut că dacă partea pârâtă, după introducerea cererii de arbitraj și desemnarea arbitrilor propus de reclamant, nu se prezintă într-un termen acordat în acest sens, arbitrul se desemnează din oficiu de către instituția arbitrală. Așa că nu împărtășim în totalitate opinia exprimată în sensul că o clauză compromisorie devine automat inoperantă, deoarece scopul deslușit al inserării acesteia este clar – acela ca litigiul să fie soluționat după procedura arbitrală. Ea a fost prevăzută de părți cu scopul de a-și produce un efect și nu de a fi lipsită de orice efect.

În jurisprudență s-a exprimat și punctul de vedere că dacă nu sunt prevăzute numele arbitrilor și/sau modalitatea de numire a lor, *clauza compromisorie* este *imperfectă* și deci, lovită de nulitate. Este discutabilă și prea severă o atare sancțiune.

Clauza compromisorie este caracterizată ca o *convenție deschisă*, mai largă, mai “*aerisită*”, datorită faptului că este încheiată înainte de nașterea litigiului, cuprinde elemente generice și mai puține privind elementele arbitrajului și va putea fi adoptată, chiar completată, înainte sau deodată cu declanșarea litigiului, fie de părți, prin adăugarea acesteia, fie chiar și de organul arbitral. Codul impune înscrierea în clauza compromisorie a numelui arbitrilor sau modalitatea de numire a lor, dar nu instituie nici o sancțiune dacă nominalizarea nu este făcută, ca în cazul compromisului (*art. 343² din C. proc. civ.*), motivele de nulitate fiind de strictă interpretare, este de avut în vedere regimul nulităților procedurale prevăzute de *art. 105 din Cod*.

Într-o speță, s-a reținut că, de vreme ce convenția arbitrală prevede că litigiile dintre părți privind un contract de executare de lucrări va fi soluționat de către Camera de Comerț a județului Mureș, intenția părților a fost de a nominaliza Tribunalul arbitral de pe lângă acea cameră de comerț⁸ ce rezultă din contextul clauzei.

Revenind la autonomia recunoscută relativ clauzei compromisorii în raport de contractul unde aceasta este cuprinsă, este de reținut că nulitatea, rezoluțiunea sau rezilierea contractului principal nu atrage după sine aceeași ineficacitate și asupra clauzei compromisorii, arbitrii desemnați urmează să-și verifice competența și să urmeze procedura.

La interferența autonomiei clauzei compromisorii, în cazul litigiilor arbitrale cu elemente de extraneitate, în special de drept comercial internațional, legea aplicabilă procedurii de arbitraj (aleasă de părți sau determinată potrivit normelor conflictuale ale forului) să fie diferită de legea aplicabilă contractului care privește fondul litigiului, nimic nu împiedică interpretarea și aplicarea diferențiată a normelor de drept în discuție, fiind un ilustru exemplu al independenței dintre cele două contracte.

Într-o speță⁹ s-a pus problema aplicării legii germane la un litigiu arbitral care avea de rezolvat pe fond un contract de comision, punându-se problema legii aplicabile pentru procedura arbitrală. Aplicându-se legea forului s-a avut în vedere Codul de procedură român și Regulamentul tribunalului arbitral care a soluționat cauza, independent de faptul că litigiul pe fond a fost soluționat potrivit legii germane¹⁰.

Un alt aspect care conturează autonomia relativă dintre cele două convenții este acela că, în situația în care contractul principal trebuind să fie încheiat prin înscris sub formă autentică, ca o condiție pentru validitate, dar a fost încheiat prin act sub semnătură privată, în privința validității, clauza compromisorie este deplin valabilă.

⁸ În acest sens, a se vedea Hot. nr. 10/30.07.2004 pronunțată în Dos. nr. 2/2004 Trib. arbitral de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a județului Mureș, nepublicată.

⁹ În acest scop, Hot.nr. 7/25.06.2004 pronunțată în Dos. nr. 1/2004, Tribunalul arbitral de pe lângă C.C.I.A Mureș, nepublicată.

¹⁰ În acest sens: **M. Tăbârcă**, Codul de procedură civilă – comentat și adnotat, Ed. Rosetti, 2002, p. 410-411.

Pentru că natura arbitrajului este deopotrivă *contractuală și jurisdicțională*, duce la o altă îmbinare a regimului nulităților absolute și relative, atenuând trăsătura clasică existentă între normele imperative și dispozitive.

De aceea, a fost rolul doctrinei și jurisprudenței, de a ordona de la caz la caz, modalități de interpretare, căutând voința intimă a părților și scopul pe care l-au urmărit.

Codul, prevăzând forma scrisă, s-a pus problema dacă lipsa acesteia atrage nulitatea, în raport de prevederile imperative ale *art. 343 al. (2) din C. proc. civ.*

S-a reținut că dacă arbitrajul sesizat este cel organizat de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, forma scrisă a convenției arbitrale nu este obligatorie, față de dispozițiile *art. 13 din Regulile de procedură arbitrală*¹¹.

Într-o soluție contrară s-a reținut că soluționarea pe cale arbitrală este precedată de *convenția arbitrală încheiată în scris, sub sancțiunea nulității*. Încheierea convenției arbitrale și cerința ei de a se face în formă scrisă este tocmai pentru că exclude, pentru litigiul care face obiectul ei, competența instanțelor judecătorești¹².

Privitor la conținutul clauzei compromisorii, când acesta se apreciază ca deficitară, atunci când se înserează în contract drept clauză compromisorie: *litigiile dintre părți, neaplanate pe cale amiabilă, se supun spre soluționare instanțelor judecătorești competente din România sau arbitrajului*".

În motivarea hotărârii arbitrale se susține că pretinsa clauză nu face decât să exprime principiul general aplicabil, chiar fără o enunțare expresă în contract, potrivit căruia un atare litigiu poate fi soluționat fie de instanțele judecătorești, fie de arbitraj și nu se desprinde că părțile au înțeles să dea prin convenția lor prioritate arbitrajului. În lipsa clauzei compromisorii, tribunalul arbitral și-a constatat necompetența și a dispus închiderea procedurii arbitrale¹³.

Soluția contrară rezultă dintr-o altă speță a unei alte instanțe arbitrale, cu prilejul soluționării unui litigiu comercial, în contractul lor având ca obiect antrepriză în construcții, au inserat cu titlu de clauză compromisorie, textul eliptic: *"În caz de neînțelegeri privind îndeplinirea obligațiilor contractuale părțile vor încerca soluționarea pe cale de mediere, iar în caz contrar va fi competent tribunalul sau arbitrajul Camerei de Comerț și Industrie a județului Mureș"*.

După sesizarea arbitrajului a fost invocată excepția de necompetență, care a fost respinsă. Succint, în motivare, s-a reținut că sunt aplicabile regulile competenței alternative, reclamantul fiind îndreptățit să aleagă între instanța de judecată (tribunal) și instituția arbitrală nominalizată de părți. În consecință, dacă a ales să sesizeze, așa cum au convenit în prealabil, mai întâi instanța arbitrală acesta devine competentă să soluționeze litigiul. Clauza compromisorie, ca o convenție distinctă, se interpretează ca având acest efect¹⁴.

¹¹ A se vedea: Regulile de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României elaborate în conformitate cu art. 13 din Decretul-Lege nr. 139/1990 privind Camerele de Comerț și Industrie din România.

¹² În acest sens: C.S.J., S. comercială, Dec. civ. nr. 35 din 18 ian. 1996, publicată în Culegere de decizii, Ed. All Beck, 2004, p.997.

¹³ În acest sens: Curtea de Arbitraj Internațional C.C.I.R.B., Înch. din 30 iunie 2003 în Dos. 74/2003, publicată în R.D.C. nr. 12/2003, p. 244-245.

¹⁴ În acest sens: Încheierea din _10.12.2004, Dos. arbitral nr. 12/2004, nepublicată.