

## POSSIBILE EFECTE ASUPRA CONVENȚIEI ARBITRALE DETERMINATE DE NEPLATA ANTICIPATĂ A CHELTUIELILOR FIXATE ÎN SARCINA PĂRȚILOR DE CĂTRE TRIBUNALUL ARBITRAL

Asist.univ. dr. Ximena MOLDOVAN

*Specifică jurisdicției alternative private reprezentată de instituția arbitrajului, este împrejurarea că părțile litigante, în temeiul convenției arbitrale pot stabili reguli derogatorii de la dreptul comun, în anumite condiții. Demararea procedurii arbitrale, îndreptățeste tribunalul arbitral, fără a-i crea o condiție prealabilă imperativă, a obliga părțile, sau pe fiecare dintre acestea, la avansarea oricăror cheltuieli necesare pentru organizarea și desfășurarea arbitrajului. În situația în care aceste dispoziții nu se respectă, tribunalul arbitral poate să nu dea curs arbitrajului, până la consemnarea, avansarea sau plata sumelor, dispozițiile Codului de procedură civilă nefăcând o mențiune despre modalitatea concretă de "întârziere" a soluționării litigiului, și nici perioada maximă pentru care se poate menține o astfel de stare. Întrebarea care se ridică, o stare de pasivitate a părților, în raport cu dispozițiile tribunalului și relativ la conținutul convenției arbitrale, nu poate fi considerată o renunțare comună tacită la această procedură jurisdicțională alternativă?*

**KEYWORDS:** *procedura arbitrală, convenție, tribunal arbitral, plata anticipată, renunțare.*

Arbitrajul reprezintă o procedură de soluționare a aspectelor litigioase ivite între diverse entități fondat pe principiul voluntariatului, care datorită celerității, flexibilității și discreției care o caracterizează, se substituie progresiv, din ce în ce mai frecvent procesului ordinar, datorită crizei sistemului judiciar determinată de prelungirea irațională a duratei procesului civil.

Așadar, avantajul major pe care îl reprezintă sistemul arbitrajului, este determinat în primul rând de timpul de soluționare a aspectului litigious, care poate fi extrem de scurt în raport cu cel oferit de jurisdicția publică clasică.

De asemenea, considerentele pentru anularea hotărârii arbitrale, sunt caracterizate de o mult mai mare diversitate în raport cu cele specifice hotărârilor de drept comun, fiind reglementate în dispozițiile art 608 din Codul de procedură civilă, corespunzând totodată considerentelor reglementate de art.34 din Convenția UNCITRAL din 1985<sup>1</sup>.

Problema care se ridică în legătură cu această procedură, în special în ceea ce privește arbitrajul *ad hoc* este cea a costurilor pe care le implică, costuri care sunt mult mai ridicate

---

<sup>1</sup> A se vedea în acest sens Roxana Maria Roba, *Annulment of the arbitration award*, în Revista Curentul Juridic, 2015, p.158-175.

în raport cu cele care le presupune soluționarea unui diferend litigios în sistemul jurisdicțional public<sup>2</sup>.

Dacă în cazul arbitrajului instituționalizat Curțile de arbitraj au gestionat aspectele legate de costurile arbitrajului într-o asemenea manieră încât acestea să nu devină în principiu, mai oneroase decât în cazul justiției statale, cei care recurg la arbitrajul *ad hoc*, nu beneficiază de un astfel de avantaj.

Analizând costurile pe care le implică procesul arbitral, *înainte de toate*, se impune a se sublinia împrejurarea că onorariile arbitrilor, sunt primele costuri care implică funcționarea justiției alternative private.

Alăturat acestei cheltuieli se adaugă și costurile necesare desfășurării procedurii arbitrale, care în cazul arbitrajului instituționalizat ajung până la un procent "consistent" din suma în litigiu iar în cazul arbitrajului *ad hoc* sunt reprezentate de utilitățile propriuzise locației unde urmează să se desfășoare procedura arbitrală.

Arbitrii investiți cu soluționarea litigiului dedus procedurii arbitrajului, au dreptul la plata onorariilor, care potrivit dispozițiilor art.595 al.1 Cod procedură civilă<sup>3</sup> "*se suportă de către părți*", însă potrivit dispozițiilor art.599 al.1 Cod procedură civilă "*plata onorariilor arbitrilor se va face după comunicarea către părți a hotărârii arbitrale*".

Aceste cheltuieli se suportă, după cum arătam, potrivit înțelegerii intervenite între părți în cadrul convenției arbitrale, în caz contrar, în lipsa unei asemenea înțelegeri, cheltuielile arbitrale urmând a fi suportate de către partea care pierde litigiul, proporțional cu măsura admiterii acțiunii, în temeiul dispozițiilor art.595 al.2 Cod procedură civilă.

De cele mai multe ori însă, în principiu, potrivit convenției arbitrale, costurile se suportă în egală măsură de către ambele părți ale litigiului, tocmai în considerarea împrejurării că arbitrajul este un mod de soluționare a unui litigiu ales de părți, cu asumarea cheltuielilor rezultate dintr-o asemenea dispută.

Prin acceptarea sarcinii de arbitru, și prin comunicarea acestui fapt către părțile litigiului, în temeiul, termenul și procedura reglementate de dispozițiile art.559 Cod procedură civilă (5 zile de la data propunerii de numire), între părțile litigiului și arbitru/arbitrii se naște un contract privat bilateral, sinalagmatic, numit în doctrină și contract de arbitraj.

Astfel, în considerarea acestui contract, corelativ obligației arbitrului/arbitrilor de a soluționa litigiul și a pronunța hotărârea arbitrală, se naște obligația părților de a achita spezele referitoare la onorariul ce îl implică această activitate, conform convenției arbitrale, respectiv obligația perdantului cauzei de a suporta acest cost, în cazul în care prin convenția arbitrală nu s-a stabilit altfel.<sup>4</sup>

Dacă în cazul arbitrajului *ad hoc*, contractul de arbitraj nu va îmbrăca în mod necesar forma scrisă, în cazul arbitrajului instituționalizat, gestionarea încheierii contractului de arbitraj revine Curții de Arbitraj, care va instaura de principiu un raport contractual direct cu părțile, asumându-și în schimbul plății unei anumite sume de bani, obligațiile ce derivă din administrarea justiției private.

<sup>2</sup> Francesca Tizzi, *I costi del processo arbitrale*, în Revista *Il giusto processo civile*, 2008, p.577-599.

<sup>3</sup> Legea nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în Monitorul Oficial al României nr.247 din 10 aprilie 2015.

<sup>4</sup> G. Giacobbe, *Le prestazioni delle parti nel contratto di arbitrato*, în Revista trimestrială *Appalti*, 1996, p.708.

În contradicție cu dispozițiile art.599 al.1 Cod procedură civilă care prevăd că plata onorariilor arbitrilor se va face după comunicarea către părți a hotărârii arbitrale, art.596 al.1 Cod procedură civilă îi oferă opțiunea tribunalului arbitral *“a evalua în mod provizoriu, cuantumul onorariilor arbitrilor, și poate obliga părțile să consemneze, potrivit dispozițiilor sale, suma respectivă prin contribuție egală.”*

Această procedură poate deveni incidentă și în ceea ce privește *“avansarea oricăror cheltuieli necesare pentru organizarea și desfășurarea arbitrajului.”* De altfel, acest contract este asimilat contractului de antrepriză, prevăzut de dispozițiile art.1851 din Noul Cod Civil<sup>5</sup> prin care antreprenorul se obligă ca, pe riscul său, să execute respectiv să presteze pentru beneficiar un serviciu intelectual, în schimbul unui preț.

Acest tip de contract permite subiectului care este investit cu mandatul respectiv și căruia i se solicită prestarea unui serviciu de ordin intelectual, să ceară anticipat beneficiarului plata onorariului, respectiv a cheltuielilor ocazionate de această prestație.

În materia specială a arbitrajului, în ceea ce privește cheltuielile legate de plata anticipată a onorariilor arbitrilor, potrivit art.596 al.3 Cod procedură civilă *“dacă părătul nu își îndeplinește obligația care îi revine potrivit alin.1 (de plată anticipată n.n.) în termenul stabilit de tribunalul arbitral, reclamantul va consemna întreaga sumă, urmând ca prin hotărârea arbitrală să se stabilească cuantumul final al onorariilor convenite arbitrilor, precum și modul de suportare de către părți”*.

Ce se întâmplă însă în situația în care nici reclamantul nu va consemna această sumă conținând onorariul anticipat al arbitrilor?

Situația se circumscrie prevederilor cuprinse în art.597 Cod procedură civilă referitoare la plata anticipată a cheltuielilor arbitrale, care fac referire generală la avansarea *“oricăror cheltuieli arbitrale”*, deci implicit cele legate de onorariile arbitrilor, iar neconformarea la cele solicitate de tribunalul arbitral îi conferă acestuia posibilitatea *“să nu dea curs arbitrajului, până la consemnarea, avansarea sau plata sumelor.”*

Analizând formularea generală pe care o folosește Codul de procedură civilă, și anume aceea că, în lipsa plății anticipate a cheltuielilor tribunalul arbitral *“nu va da curs arbitrajului”*, procedura arbitrală intră într-o stare de **“repaus”**, în interiorul căreia arbitrii pot să refuze îndeplinirea obligațiilor arbitrale, fără însă să rezulte că ar interveni vreo suspendare obligatorie sau facultativă tehnică în sensul prevederilor Codului de procedură civilă, sau o întrerupere de pronunțare a hotărârii arbitrale, sau măcar o întrerupere a procedurii în sine a arbitrajului, sau încheierea acestei proceduri.

Ceea ce este o certitudine, este împrejurarea că într-o atare situație, arbitrii pot să *“subordoneze”* continuarea activității arbitrale, plății anticipate a oricăror cheltuieli necesare pentru organizarea și desfășurarea arbitrajului.

Neexistând o suspendare a procedurii arbitrale, eventualul refuz al arbitrilor de a-și îndeplini obligațiile arbitrale rezultă din aplicarea excepției neîndeplinirii obligațiilor ce derivă din contractul de arbitraj, despre care vorbeam anterior, continuând însă să curgă termenul de 6 luni în interiorul căruia se impune a se pronunța hotărârea arbitrală.

Prin urmare, în actualul context legislativ neîndeplinirea obligației plății anticipate a cheltuielilor arbitrale de către părțile litigiului poate conduce, fie la menținerea îndatoririlor arbitrale concretizată într-o perioadă de inactivitate a arbitrilor până la expirarea termenului de scadență pentru pronunțarea hotărârii arbitrale prevăzut de art.567

<sup>5</sup> Legea nr.278/2009 privind Noul Cod Civil, publicat în Monitorul Oficial nr.505 din 15 iulie 2011,

al.1 Cod procedură civilă, cu consecința legală a constatării caducității arbitrajului, în temeiul dispozițiilor art.567 al.2 Cod procedură civilă, fie la posibilitatea renunțării legitime de către aceștia la contractul de arbitraj, cu consecința solicitării de înlocuire a acestora în temeiul dispozițiilor art.564 Cod procedură civilă și implicit a modificării componenței tribunalului arbitral.

Arătăm așadar că, neachitarea plății anticipate a cheltuielilor arbitrale, atât în situația menținerii calității de arbitru, cât și în situația renunțării legitime la o atare calitate, atrage după sine într-un final, constatarea caducității procedurii arbitrale, iar cazul ambelor situații creează arbitrului dezavantaje.

Mai mult, o asemenea situație, un atare comportament, ar putea fi consecința voinței concordante a părților de a se sustrage pactului comisoriu în legătură cu aspectul litigios dedus judecării arbitrale sau a comportamentului lipsit de onestitate a părții care refuză plata anticipată a cheltuielilor ce-i revin conform înțelegerii cuprinsă în convenția arbitrală.

În condițiile în care dispozițiile Codului de procedură civilă dau arbitrului dreptul la onorariu pentru munca intelectuală prestată (art.599 Cod procedură civilă), chiar anticipat, anterior soluționării litigiului (art.597 al.1 Cod procedură civilă), ne întrebăm dacă nu ar fi o consecință legitimă renunțarea la asumarea calității de arbitru în cauza respectivă, în situația în care niciuna dintre părțile litigiului nu procedează la plata anticipată a cheltuielilor arbitrale.

Toate acestea în condițiile în care plata anticipată a onorariilor arbitrilor funcționează ca o garanție că arbitrii, "judecătorii" privați ai litigiului respectiv, își vor primi indemnizațiile după comunicarea hotărârii arbitrale.

Se simte așadar necesitatea unui instrument juridic mai eficace, care să evite constrângerea arbitrilor de a urma procedura arbitrală, chiar și în situația în care părțile nu se conformează plății anticipate a oricăror cheltuieli arbitrale.

O astfel de prevedere ar putea să condiționeze **admisibilitatea** procedurii arbitrajului de plata în avans, parțială sau în întregime, a cheltuielilor arbitrale, fără ca aceasta să aibă vreun efect asupra validității clauzei compromisorii sau a compromisului, respectiv asupra posibilei reiterări a unei cereri de soluționare a litigiului pe cale arbitrală.

Sau, într-o variantă mult mai severă, cum se întâmplă în alte sisteme de drept, cazul concret al dispozițiilor art.816<sup>7</sup> din Codul de procedură civilă italian<sup>6</sup>, neplata anticipată a cheltuielilor arbitrale atrage după sine **caducitatea clauzei compromisorii**.

Astfel, potrivit dispozițiilor art.816<sup>7</sup> din Codul de procedură civilă italian "*Arbitrii pot să condiționeze continuarea procedurii arbitrale, de plata anticipată a cheltuielilor arbitrale. În situația în care nu rezultă concret din convenția arbitrală modul în care se împart cheltuielile arbitrale, arbitrii sunt cei care vor determina concret măsura care revine fiecărei părți în plata anticipată a cheltuielilor arbitrale. Dacă una dintre părți nu avansează suma cheltuielilor anticipate de completul arbitral, cealaltă parte poate să procedeze la avansarea întregii sume. Dacă niciuna dintre părți nu procedează la achitarea cheltuielilor arbitrale, în termenul fixat de arbitri, părțile nu mai sunt obligate în raport cu convenția arbitrală cu privire la litigiul care a dat naștere procedurii arbitrale."*

<sup>6</sup> Aprobata prin Decretul regal nr.1443 din 28 octombrie 1940, publicat în Gazeta Oficială a Regatului Italian nr.253/28 octombrie 140.

Această dispoziție are un efect “devastator” asupra eficacității clauzei compromisorii, sau compromisului<sup>7</sup> atrăgând după sine “necompetența” instanței arbitrale pentru o eventuală procedură derivând din același aspect litigios.

Prin norma în discuție, legiuitorul italian conferă situației neachitării cheltuielilor anticipate ale procedurii arbitrale, efectul unei “*renunțări tacite calificate*” la clauza compromisorie<sup>8</sup>, recunoscând într-un atare comportament voința concordantă a părților de a se sustrage clauzei compromisorii în legătură cu aspectul litigios dedus judecării arbitrale, tocmai în considerarea caracterului voluntar al acestei proceduri.

Scopul dispoziției legale în discuție este tocmai acela de a preveni comportamentele contradictorii, care nu sunt specifice procedurii arbitrale, sau chiar mai mult, de a interzice comportamentele *contra factum proprium* ale părților convenției arbitrale. În lipsa unei atare dispoziții radicale, partea interesată în soluționarea litigiului se vede contrânsă să propună, dacă dorește să-și protejeze interesele, cereri de arbitraj a căror speze să le suporte în exclusivitate (deși prin convenția arbitrală părțile au convenit altfel) dacă de exemplu partea adversă este de rea-credință, sau pur și simplu să nu aibă acces la posibilitatea protejării propriilor interese<sup>9</sup>.

Aceleași implicații se invocă și din perspectiva dispozițiilor art.597 al.2 Cod procedură civilă română, care, nefiind suficient de vehemente, îngrădesc accesul la justiția privată a părții de bună credință, în detrimentul de regulă al pârâtului, care nu are interes să-și plătească anticipat cheltuielile arbitrale.

De altfel, prevederile mai categorice ale Codului de procedură italian provin din fostul *Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit*<sup>10</sup> elvețian care dispunea că arbitrii ar putea să condiționeze continuarea procedurii arbitrale de anticiparea cheltuielilor arbitrale, respectiv împrejurarea că, în situația în care una dintre părțile nu-și asumă aceste cheltuieli, cealaltă poate să și le asume în totalitate, în caz contrar considerându-se că părțile au renunțat la eficacitatea convenției arbitrale.

Este adevărat că dispozițiile Noului Cod de procedură civilă elvețian<sup>11</sup>, în cuprinsul art.378<sup>12</sup>, au modificat această dispoziție radicală, cu o soluție mai suplă, care permite părții care și-a îndeplinit obligația de plată anticipată a cheltuielilor arbitrale fie să suporte

<sup>7</sup> Claudio Consolo, Luigi Paolo Comoglio, Bruno Sassani, Romano Vaccarella, *Commentario del Codice di procedura civile*, vol.VII, 2014, UTET GIURIDICA, comentariu di Marco Gradi, p.475 și următoarele.

<sup>8</sup> Claudio Cecchella, Mauro Bove, *Il nuovo processo civile. Commento alle novità riguardanti il processo di cognizione ed esecutivo, il processo arbitrale e il giudizio di cassazione*, Editura Il Sole 24 ore, Milano, 2006, p.84.

<sup>9</sup> Claudio Consolo, Luigi Paolo Comoglio, Bruno Sassani, Romano Vaccarella, *Commentario del Codice di procedura civile*, vol.VII, 2014, UTET GIURIDICA, comentariu di Marco Gradi, p.475 și următoarele.

<sup>10</sup> *Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit* (Concordat cu privire la arbitraj), adoptat de Conferința directorilor judiciari cantonali din Elveția la data de 27 martie 1969, și aprobat de Consiliul Federal la data de 27 august 1969.

<sup>11</sup> Codul de procedură civilă elvețian din data de 19 decembrie 2008, care a intrat în vigoare la data de 1 ianuarie 2011, publicat în *Recueil officiel du droit fédéral*.

<sup>12</sup> “Art.378. [Avance de frais](#)

*Le tribunal arbitral peut ordonner l'avance des frais de procédure présumés et subordonner la poursuite de la procédure au versement de l'avance. Sauf convention contraire des parties, il fixe le montant à la charge de chacune des parties.*

*Si une partie ne verse pas l'avance de frais qui lui incombe, l'autre partie peut avancer la totalité des frais ou renoncer à l'arbitrage. Dans ce cas, cette dernière peut introduire un nouvel arbitrage ou procéder devant l'autorité judiciaire pour la même contestation”.*

și cheltuielile părții care nu și le-a achitat, fie să renunțe la arbitraj. Ulterior, aceasta fie poate demara o nouă procedură arbitrală, fie se poate adresa instanțelor judecătorești publice, prin această soluție salvându-se, în favoarea părții diligente posibilitatea de a se adresa din nou tribunalului arbitral.

Soluția legislativă anterioară, precum și cea adoptată de legislația italiană, chiar dacă este mai rigidă, are meritul de a evita riscul unei succesiuni fără rezultat de proceduri arbitrale, care s-ar produce în situația în care, în cazul unei noi proceduri arbitrale, partea îndărătnică refuză și în cadrul acesteia să-și achite cota proprie de cheltuieli anticipate, făcând astfel să se ajungă din nou la situația de impas din prima procedură arbitrală<sup>13</sup>.

Pe de altă parte, dacă legiuitorul italian a indicat expres care este efectul lipsei plății anticipate a acheltuielilor arbitrale în termenul dispus de arbitri, și anume caducitatea clauzei compromisorii, nu a stabilit cu claritate și precizie efectele acestei conduite asupra procedurii arbitrale.

*Au existat puncte de vedere în doctrina italiană care au susținut că efectul acestei situație ar fi acela al simplei renunțări la sarcinile arbitrale, neîndeplinirea de către părți a sarcinilor stabilite de colegiul arbitral exonerându-i pe arbitrii de la îndeplinirea acestora, cu consecința numirii unui nou colegiu arbitral și continuării procedurii în fața acestuia din urmă<sup>14</sup>.*

În sens contrar, s-a susținut că neplata anticipată a cheltuielilor arbitrale nu atrage după sine o simplă renunțare la obligațiile arbitrale ci o stingere automată *ex lege* a obligațiilor arbitrale ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor stabilite de arbitri în interiorul termenului fixat de aceștia.

*O altă parte a doctrinei* a susținut că o astfel de situație atrage după sine încetarea procedurii arbitrale, impunându-se a se sublinia că textul de lege nu prevede expres acest aspect.

Punctul de vedere general acceptat de doctrină a fost cel al declarării *inadmisibilității* procedurii arbitrale.

În concluzie, în procedura civilă italiană, referitor la procedura arbitrală, în caz de neîndeplinire a obligației de plată anticipată a cheltuielilor arbitrale, sunt două considerentele pentru care procedura nu se va termina cu pronunțarea unei hotărâri arbitrale asupra fondului litigiului: *în primul rând*, datorită **inadmisibilității procedurii arbitrale**, sancționată de dispozițiile art.816<sup>7</sup> al.1 Cod procedură civilă italian, și care poate fi invocată atât de către părțile litigiului cât și de către arbitrii pe parcursul întregii proceduri arbitrale, iar *în al doilea rând* datorită **excepției de necompetență a tribunalului arbitral** care derivă din efectul caducității convenției arbitrale (clauzei compromisorii) provocată de aplicarea dispozițiilor art. 816<sup>7</sup> al.2 Cod procedură civilă italian ca urmare a invocării prompte a acestei excepții de către una dintre părțile litigante<sup>15</sup>.

Revenind la reglementările juridice în materie cuprinsă în art.597 din Noul Cod de procedură civilă roman, este cred că sunt în asentimentul tuturor atunci când afirm că acestea sunt generale, incerte, lipsite de eficacitate juridică, nefăcând altceva decât să prelungească o stare de incertitudine juridică în detrimentul părții care a demarat

<sup>13</sup> Claudio Consolo, Luigi Paolo Comoglio, Bruno Sassani, Romano Vaccarella, *op.cit.*, p.475 și următoarele.

<sup>14</sup> Claudio Cecchella, Mauro Bove, *op.cit.*, p.135.

<sup>15</sup> Claudio Consolo, Luigi Paolo Comoglio, Bruno Sassani, Romano Vaccarella, *op.cit.*, p.475 și următoarele.

procedura arbitrală fără însă a avea poate resursele financiare necesare acoperirii în întregime a cheltuielilor arbitrale, în favoarea părții care uneori este chiar de rea-credință.

Este de asemenea evident că acestea se impun a fi completate, concretizate, revenind însă doctrinei sarcina de a decela și a propune care dintre cele două alternative ar fi mai potrivită procedurii arbitrale reglementată de dispozițiile Codului de procedură civilă roman: *varianta declarării inadmisibilității procedurii arbitrale* ca o consecință a nevasării cheltuielilor arbitrale de către părți, cu posibilitatea reiterării procedurii și asumării cheltuielilor arbitrale în exclusivitate de către una dintre părți *sau cea de a declarării necompetenței colegiului arbitral* ca urmare a caducității clauzei compromisorii în legătură cu litigiul respective determinată de plata acestor cheltuieli.

