

MINISTERUL JUSTIȚIEI AL REPUBLICII MOLDOVA

STUDII PRIVIND FUNCȚIONAREA
INSTITUȚIEI ARBITRAJULUI ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Studiul I. Evaluarea cadrului legal național
în materie de arbitraj

Autor: Zinaida GUȚU

Studiile au fost realizate cu susținerea proiectului UNDP
"Transitional Capacity Support for the public Administration of Moldova "

Chișinău 2012

CUPRINS

Introducere

1.1. Instrumente juridice internaționale

1.1.1. Tratatate multilaterale

1.1.2. Acorduri bilaterale

1.2. Cadrul legislativ intern cu privire la arbitraj

1.2.1. Codul civil al Republicii Moldova, Legea nr.1107-XV din 6 iunie 2002

1.2.2. Codul de procedură civilă al RM 225/30.05.

1.2.3. Legile speciale cu privire la arbitraj: Legea 23/22.02.2008 cu privire la arbitraj și Legea 24/22.02.2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional

1.2.4. Acte legislative care menționează soluționarea litigiilor prin arbitraj

Introducere

Prezentul Studiu este realizat întru executarea *Planului de acțiuni pentru implementarea Strategiei de reformă a sectorului justiției pentru anii 2011–2016 (Hotărârea Parlamentului RM Nr. 6 din 16.02.2012)*:

PILONUL V. Rolul justiției în dezvoltarea economică.

Direcția strategică 5.1. Consolidarea sistemului de soluționare alternativă a disputelor; Domeniul specifice de intervenție 5.1.2. Elaborarea principiilor directe privind utilizarea mecanismelor alternative de soluționare a disputelor (penale, civile, comerciale) și dezvoltarea instituțiilor de mediere și arbitraj în calitate de mijloace alternative de soluționare a litigiilor.

Acțiunea 1: Elaborarea unor studii privind funcționarea instituției arbitrajului.

Scopul Studiului este de a identifica ansamblul instrumentelor juridice internaționale și interne în domeniul arbitrajului și de a determina obiectivele de consolidare și îmbunătățire a cadrului legal care condiționează funcționalitatea și eficiența arbitrajului ca metodă alternativă de soluționare a litigiilor.

1.1. Instrumente juridice internaționale în domeniul arbitrajului

1.1.1. Tratatate multilaterale

Au fost identificate peste 90 de acte internaționale multilaterale la care a aderat Republica Moldova și care conțin reglementări privind arbitrajul (*Anexa nr. 1*). Cea mai mare parte din instrumentele juridice identificate conține referințe privind soluționarea prin arbitraj a diferendelor dintre statele semnatare legate de aplicarea/interpretarea convențiilor.

Printre tratatele internaționale multilaterale în vigoare pentru Republica Moldova, care reglementează și/sau influențează direct funcționarea instituției juridice a arbitrajului în Republica Moldova, menționăm următoarele instrumente:

➤ Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, adoptată la New-York, la 10 iunie 1958 (*Anexa nr.2*). Acest act internațional urmează a fi aplicat de către instanțele de judecată naționale competente să examineze cererile privind executarea pe teritoriul Republicii Moldova a sentințelor arbitrale pronunțate pe teritoriul altor state. Impactul acestei Convenții asupra cadrului legal al Republicii Moldova va fi analizat în *Studiul III* dedicat recunoașterii și executării pe teritoriul Republicii Moldova a sentințelor arbitrale străine;

➤ Convenția pentru reglementarea diferendelor investiționale dintre state și persoane ale altor state din 18 martie 1965 (Convenția ICSID), ratificată de Republica Moldova prin Legea Nr. 28 din 24.02.2011, intrată în vigoare pentru Republica Moldova

la 4 iunie 2011.¹ Aceasta este cea mai recentă convenție în materie de arbitraj intrată în vigoare pentru Republica Moldova care stabilește un sistem autonom de soluționare a diferendelor dintre investitorii străini și țara –gazdă și un regim aparte pentru executarea sentințelor pronunțate de ICSID, acestea fiind executorii de drept ca și actele judecătorești ale statului membru respondent;

➤ Tratatul Cartei Energetice din 17.12.94, în vigoare pentru Republica Moldova din 16 aprilie 1998²;

➤ Convenția europeană de arbitraj comercial internațional de la Geneva, 21 aprilie 1961, și Aranjamentul din 17.12.62 relativ la aplicarea Convenției Europene de Arbitraj comercial internațional. Convenția conține reglementări ce țin de efectul clauzei arbitrale, procesul arbitral, sentința arbitrală etc. Actul este în vigoare pentru Moldova din 5 martie 1998 (*Anexa nr. 3*)³.

Au fost identificate 6 acorduri dintre statele CSI care conțin unele reglementări privind arbitrarea diferendelor în materiile guvernate de acorduri (*Anexa nr.1*), care au o aplicare destul de limitată, ceea ce explică reglementarea activă a raporturilor dintre Republica Moldova și alte state ex-sovietice pe principii bilaterale.

1.1.2. Acorduri bilaterale

Au fost identificate 80 de acorduri internaționale bilaterale semnate de Republica Moldova care conțin reglementări privind arbitrajul (*Anexa nr.1*). Cele mai importante reglementări ce țin de arbitraj se conțin în cele 32 de acorduri bilaterale semnate de Moldova privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor, acestea urmând a fi aplicate în special de către autoritățile statului și instanțele de judecată, pentru a nu admite încălcarea drepturilor investitorilor și a preveni transmiterea litigiilor la centrul de arbitraj ICSID sau alte instanțe arbitrale convenite prin acordul părților semnate. Dispozițiile ce țin de arbitraj din tratatele privind asistența juridică în materie civilă și penală semnate cu România (*Anexa nr.4*) și Turcia (*Anexa nr.5*) sunt analizate în *Studiul III* privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine pe teritoriul Republicii Moldova.

¹ <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&language=English>

La moment 148 de state au ratificat Convenția din cele 158 de state-semnatare.

La 02 mai 2007 Guvernul Republicii Bolivia a notificat ICSID despre denunțarea Convenției, efectul retragerii din cadrul Convenției s-a produs la 3 Noiembrie 2007.

La 06 iulie 2009 Guvernul Ecuadorului a notificat ICSID despre denunțarea Convenției, efectul retragerii din cadrul Convenției s-a produs la 7 ianuarie 2010.

² http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/ECT_ratification_status.pdf

³ http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en

1.2. Cadrul legislativ intern cu privire la arbitraj

1.2.1. *Codul civil al Republicii Moldova, Legea nr.1107-XV din 6 iunie 2002, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82–86, art.661, data intrării în vigoare: 12.06.2003.*

Codul civil vechi, din 26 decembrie 1964, modificat prin Legea nr.1322 din 25.09.97, includea un șir de norme care egalau competența instanțelor de judecată și cea a arbitrajului (arbitrii aleși) privind protecția drepturilor în litigiile civile izvorâte dintr-un șir de raporturi de drept (*Anexa nr.6*).⁴ Prin comparație, noul Cod civil al Republicii Moldova adoptat prin Legea nr.1107-XV din 6 iunie 2002 nu conține nici o normă care, cel puțin, ar menționa arbitrajul. Mai mult, noul Cod civil specifică competența exclusivă a instanțelor judecătorești într-un șir de norme, inclusiv norme care continuă reglementarea raporturilor similare celor guvernate prin Codul civil vechi, în care arbitrajul era acceptat/menționat expres de rând cu instanțele de judecată (*Anexa nr.7*).⁵ Acest aspect este analizat în continuare în *Studiul II, capitolul 2.2*.

1.2.2. *Codul de procedură civilă al RM 225/30.05.2003, Monitorul Oficial Nr. 111-115 din 12.06.2003. Data intrării în vigoare: 12.06.2003. Ultimele modificări introduse prin Legea nr. 155 din 05.07.12, în vigoare din 01.12.12*

Noul Cod de procedură civilă al Republicii Moldova (*CPC RM*) menține cele mai multe din reglementările esențiale pentru instituția arbitrajului existente în vechiul Cod de procedură civilă din 26.12.1964. În noul CPC RM sunt extinse substanțial normele privind

⁴ Codul civil din 26 decembrie 1964, modificat prin Legea nr.1322 din 25.09.97:

Articolul 6. Apărarea drepturilor civile

Articolul 23. Noțiunea de persoană juridică

Articolul 77. Judecarea acțiunii, independent de expirarea termenelor prescripției

Articolul 78. Obligativitatea aplicării prescripției

Articolul 162. Răspunsul cu privire la consimțământul de a încheia contractul pe baza unor alte condiții

Articolul 196. Amânarea sau eșalonarea executării obligației

Articolul 217. Reducerea clauzei penale

Articolul 223. Efectele neexecutării obligației din culpa ambelor părți

Articolul 487. Modulile de reparare a daunei

⁵ Codul civil al RM, Legea nr.1107-XV din 6 iunie 2002:

Articolul 5. Analogia legii și analogia dreptului

Articolul 8. Temeiurile apariției drepturilor și obligațiilor civile

Articolul 10. Apărarea judiciară a drepturilor civile

Articolul 55. Noțiunea de persoană juridică

Articolul 216. Actele juridice nule și anulabile

Articolul 217. Nulitatea absolută a actului juridic

Articolul 218. Nulitatea relativă a actului juridic

Articolul 267. Termenul general de prescripție extinctivă

Articolul 277. Întreruperea cursului prescripției extinctive

Articolul 339. Urmărirea bunurilor în legătură cu obligațiile proprietarului

Articolul 347. Folosința bunului proprietate comună pe cote-părți

Articolul 357. Încetarea proprietății comune pe cote-părți prin împărțire

Articolul 630. Reducerea clauzei penale

Articolul 1164. Cererea fidejursorului de a fi eliberat de fidejusiune

recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale străine (Capitolul XLII, art. art. 469-476), contestarea hotărârilor arbitrale (Capitolul XLII) și eliberarea titlurilor de executare silită a hotărârilor arbitrale (Capitolul XLIV). *Anexa nr.8* prezintă întregul set de norme din CPC RM privind arbitrajul.

Legislatorul a divizat competențele de reglementare între actualul CPC RM și cele două legi speciale consacrate arbitrajului - Legea 23/22.02.2008 cu privire la arbitraj (*Anexa nr.9*) și Legea 24/22.02.2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional (*Anexa nr.10*), model similar cu cel din Federația Rusă⁶ și alte state ex-sovietice. La implementarea acestui concept în Republica Moldova nu au putut fi evitate dublări și divergențe dintre CPC RM și Legea 24/22.02.2008 (*Anexa nr.11*), ambele acte reglementează în paralel contestarea hotărârii arbitrale, precum și recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine. Propunerile privind consolidarea legislației arbitrale naționale a Republicii Moldova și eliminarea divergențelor existente dintre actele de bază ce guvernează arbitrajul sunt analizate în continuare în *Studiul II și Studiul III*.

1.2.3. Legile speciale cu privire la arbitraj: Legea 23/22.02.2008 cu privire la arbitraj și Legea 24/22.02.2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional

Expertii în domeniu remarcă aprofundarea tendințelor de convergență a sistemelor naționale de drept privind arbitrajul, proces accelerat de acceptarea tot mai largă a principiilor instituite prin Legea Model privind Arbitrajul Comercial Internațional din 1985, modificată în 2006, recomandată de Comisia Națiunilor Unite pentru Drept Internațional Comercial (*Legea Model UNCITRAL*) (*Anexa nr.12*).⁷ Republica Moldova se află printre statele care au transpus Legea Model UNCITRAL în legislația internă, însă a ales să adopte două legi separate, una pentru arbitrajul intern - Legea 23/22.02.2008 și alta pentru arbitrajul internațional - Legea 24/22.02.2008. Deși sunt destul de noi sub aspect cronologic, cele două legi conțin reglementări duble inutile privind elemente cheie ale sistemului arbitral, ceea ce ridică bariere artificiale la determinarea legii aplicabile într-un litigiu sau altul.⁸

⁶ Гражданский процессуальный кодекс (ГПК РФ): <http://base.garant.ru/12128809/49/#1045>

Федеральный закон от 24.07.2002 N 102-ФЗ (ред. от 21.11.2011) "О третейских судах в Российской Федерации" : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=121921>

Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже": <http://base.garant.ru/10101354/>

⁷ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, Резолюция 40/72 Генеральной Ассамблеи (11 декабря 1985 года) ; Резолюция 61/33 Генеральной Ассамблеи (4 декабря 2006 года) . Пояснительная записка Секретариата ЮНСИТРАЛ http://www.cnudci.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf

2. Типовой закон является надежной и многообещающей основой для желательной гармонизации и совершенствования национальных законов. Он охватывает все этапы арбитражного процесса, начиная с арбитражного соглашения и кончая приведением в исполнение арбитражного решения, а также отражает глобальный консенсус в отношении принципов и основных аспектов практики международного арбитража. Он приемлем для государств всех регионов и для различных правовых и экономических систем мира.

⁸ *Legea 81/18.03.2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător :*

Articolul 14. Soluționarea diferendelor investiționale

Propunerile privind consolidarea legislației arbitrale naționale a Republicii Moldova și eliminarea divergențelor existente dintre cele două legi de bază ce guvernează arbitrajul sunt analizate în continuare în *Studiul II*.

1.2.4. Acte legislative care fac referință la soluționarea litigiilor prin arbitraj

Au fost identificate mai multe acte legislative care fac referință la soluționarea litigiilor prin arbitraj (*Anexa nr.13*), multe din ele necesitând a fi revizuite și aduse în concordanță cu legislația arbitrală consolidată/modificată.

➤ *Legea 81/18.03.2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător:* Urmează a fi revizuite în special art.14-16, prin prisma angajamentelor asumate de Republica Moldova prin Convenția pentru reglementarea diferendelor investiționale dintre state și persoane ale altor state din 18 martie 1965 (Convenția ICSID) și Acordurile bilaterale în domeniul protecției investițiilor. De asemenea, este oportun de a preciza dacă și în ce condiții ar putea fi transmise arbitrajului diferendele investiționale dintre organizațiile statului și întreprinderile locale care nu sunt protejate prin Convenția ICSID și acordurile interstatale bilaterale. În același context, urmează a fi revizuită și *Legea 121/04.05.2007 privind administrarea și deetatzarea proprietății publice* privind condițiile în care ar fi posibil arbitrajul dintre autoritatea statului și un subiect de drept privat într-un litigiu legat de privatizare.

➤ *Legea 178/10.07.2008 cu privire la Aeroportul Internațional Liber “Mărculești”, Legea 440/27.07.2001 cu privire la zonele economice libere:* Normele referitoare la soluționarea litigiilor prin arbitraj necesită ajustări reieșind din principiul supremației actelor internaționale.

➤ *Legea 179/10.07.2008 cu privire la parteneriatul public-privat:* Pentru aplicarea arbitrajului în raporturile de parteneriat public-privat potrivit art. 36 sunt necesare dispoziții legale privind modul de antrenare în arbitraj a statului/unităților administrativ teritoriale. Acest aspect este analizat în continuare în *Studiul II capitolul 2.4.3, secțiunea 2.4.3.3*.

... (3) Dacă au convenit ca diferendul să fie soluționat în arbitraj, părțile confirmă acest fapt în mod expres, menționînd, după caz, regulile procedurale alese, în conformitate cu Legea nr.23-XVI din 22 februarie 2008 cu privire la arbitraj și cu Legea nr.24-XVI din 22 februarie 2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional.

Legea vânzării de mărfuri 134/03.06.94

Articolul 31. Examinarea litigiilor

(1) Litigiile care apar în procesul încheierii sau executării contractelor sînt examinate de arbitraj în conformitate cu prevederile Legii nr.23-XVI din 22 februarie 2008 cu privire la arbitraj și ale Legii nr.24-XVI din 22 februarie 2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional.

Hotărârea guvernului 824/07.11.2011 pentru aprobarea Planului de acțiuni privind eliminarea barierelor netarifare în calea comerțului.

“Există riscul de generare a confuziilor și incertitudinilor privind supremația legilor ce vor fi aplicate în cadrul procedurilor arbitrale în cadrul cărora fondul de litigiu ține de un arbitraj comercial cu caracter internațional din motiv că nu este explicit prevăzut faptul că litigiile internaționale vor fi reglementate doar de Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional.”

➤ Legea 256/09.12.2011 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii: Urmează a fi revizuit art. 5 (5) privind clauzele abuzive, lit. q) care califică drept abuzivă clauza ce stipulează obligarea consumatorului de a soluționa orice litigiu exclusiv prin arbitraj, *care nu este reglementat de dispozițiile legale*. În același context urmează de a determina dacă este necesar de a prevedea în Legea asociațiilor de economii și împrumut 139/21.06.2007 garanții pentru membrii acestor asociații în cazul apariției litigiilor. Acest aspect este analizat în continuare în *Studiul II capitolul 2.4.3, secțiunea 2.4.3.1*.

➤ Legea 139/02.07.2010 privind dreptul de autor și drepturile conexe, Legea 66/27.03.2008 Lege privind protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate, Legea 161/12.07.2007 privind protecția desenelor și modelelor industriale, Legea 259/15.07.2004 Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova: Aceste acte necesită a fi supuse unei analize/expertize suplimentare pentru a defini statutul arbitrajului specializat sub egida AGEPI în contextul cadrului legal general privind arbitrajul (A se vedea suplimentar *Studiul II capitolul 2.4.4, secțiunea 2.4.4.2*.)

➤ Legea 1260/19.07.2002 cu privire la avocatură: Urmează a fi analizate art. 1, art.8, etc. pentru a determina dacă restricțiile recent impuse privind acordarea asistenței juridice calificate doar de către avocați se referă și la reprezentarea părților în procesul arbitral.

➤ Legea 87/21.04.2011 privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești: Urmează de a stabili dacă și cum această lege ar putea avea efecte și pentru tergiversarea executării hotărârilor arbitrale. Acest aspect este analizat în continuare în *Studiul II capitolul 2.4.6, secțiunea 2.4.6.4*.

➤ Legea 440/27.04.95 cu privire la zonele și fișiile de protecție a apelor râurilor și bazinelor de apă, Legea regnului animal 439/27.04.95 Anexa nr.1 Regulamentul gospodăriei cinegetice, Legea vânzării de mărfuri 134/03.06.94, Codul cu privire la locuințe, adoptat la 03.06.83: Dispozițiile din actele menționate privind soluționarea litigiilor urmează a fi revizuite pentru a determina care norme indică arbitrajul în sensul soluționării pe cale alternativă a litigiilor și care norme se referă la arbitraj în sensul fostului arbitraj, reorganizat ulterior în instanțe economice.