

Masuri provizorii pentru asigurarea costurilor arbitrajului și asigurarea sumelor obiect al pretențiilor părților



1. Introducere

Arbitrajul comercial internațional presupune adeseori proceduri complexe, ce implica costuri substanțiale cu asigurarea reprezentării juridice și cu taxele arbitrale.

Masurile provizorii pentru asigurarea costurilor arbitrajului și pentru asigurarea sumelor obiect al pretențiilor părților reprezintă proceduri speciale, la dispoziția părților în cadrul arbitrajului.

Aceste masuri sunt utilizate atunci când una dintre părți are indicii ca partea care cade în pretenții nu dispune de suficiente fonduri pentru achitarea costurilor arbitrajului, respectiv, nu ar putea achita daunele solicitate în cadrul arbitrajului. Odata admise, aceste masuri presupun ca partea împotriva careia sunt emise va fi obligată să indisponibilizeze o sumă de bani pentru a putea ulterior achita prejudiciul la care ar putea fi obligată, respectiv costurile arbitrale.

Deși la nivel teoretic aceste masuri sunt prevăzute de majoritatea regulilor arbitrale internaționale, în practică, tribunalele arbitrale internaționale le dispun în urma unei analize riguroase, aplicând standarde ridicate.

În cele ce urmează vom analiza care sunt condițiile esențiale pentru admiterea unor astfel de masuri provizorii și vom continua prin analizarea unor situații concrete în care astfel de masuri au fost admise, respectiv respinse.

2. Masuri provizorii în privința asigurării costurilor arbitrajului.

Cererea pentru asigurarea provizorie a costurilor din cadrul arbitrajului reprezintă o măsură provizorie, care permite petentului (de regulă, părătul) să indisponibilizeze o sumă reprezentând cheltuielile arbitrale, adică costurile avocațiale, onorariile arbitrilor, costurile cu privire la taxele arbitrale etc. Aceasta măsură are la bază principiul recunoscut în majoritatea sistemelor de drept, care prevede că partea care cade în pretenții are obligația să achite aceste costuri părții câștigătoare.

Acest principiu se regăsește și în dreptul român cu titlu de principiu general (Art. 451 Codul de Procedura Civilă Român – "CPC"), dar și la secțiunea dedicată arbitrajului (Art. 595 CPC).

Este important de subliniat faptul ca pentru emiterea unor astfel de masuri provizorii tribunalele arbitrale trebuie sa se afle în fața unor motive întemeiate pentru a indisponibiliza, în avans, anumite sume, pe motiv de așa-zisa incapacitate a reclamantului de a achita ulterior costurile arbitrale.

Daca masura provizorie de asigurare a costurilor este admisa în favoarea petentului, partea în cauza va trebui sa indisponibilizeze suma reprezentând cheltuielile aritrale, de obicei estimate, fie într-un cont escrow, fie prin intermediul unei garanții bancare, pâna când tribunalul emite hotarârea arbitrala care acopera aspectele legate de costurile arbitrale.

3. Masuri provizorii în privința asigurarii pretențiilor din cadrul arbitrajului

Cererea de asigurare a pretențiilor din cadrul arbitrajului reprezinta o masura provizorie care permite petentului (fie reclamantul, fie pârâtul din cadrul cererii reconvenționale) sa indisponibilizeze suma pe care o solicita cu titlu de prejudiciu împotriva părții adverse, anterior emiterii hotarârii arbitrale.

În mod similar cu cererile pentru asigurarea costurilor din cadrul arbitrajului, și aceasta cerere trebuie sa se bazeze pe motive întemeiate în privința incapacității de plata a părții adverse, care sa justifice rațiunea indisponibilizării unor sume, anterior existenței unei decizii arbitrale.

4. Dispoziții privitoare la masura provizorie de asigurare a costurilor, respectiv pretențiilor în diverse reguli de procedura arbitrala

Majoritatea regulilor internaționale de procedura arbitrala consacrate confera tribunalelor puterea de a dispune masuri provizorii, fie în mod expres, fie implicit.

Spre exemplu, Regulile de procedura arbitrala ale Curții de Arbitraj Internațional de la Londra (LCIA) și Regulile Centrului Internațional de Arbitraj din Singapore (SIAC) prevad în mod expres posibilitatea tribunalelor de a emite masuri provizorii cu privire la costuri (Articolul 25.2 și, respectiv, Articolul 27 (j)) și, respectiv cu privire la pretențiile deduse arbitrajului (Articolul 25.1 (i) și (iii) și, respectiv, Articolul 27 (k)). În mod similar, Regulile de Procedura Arbitrala din 2018 ale Centrului Internațional de Arbitraj de la Viena (VIAC), prevad în mod explicit în articolul 33 posibilitatea masurilor provizorii cu privire la costurile arbitrajului.

În schimb, Regulile de Procedura Arbitrala ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă ICC (ICC) și Regulile arbitrale ale Comisiei Organizatiei Natiunilor Unite pentru Drept Comercial International (UNCITRAL) nu includ dispoziții exprese cu privire la asemenea masuri provizorii. Însa, este recunoscut și acceptat ca Articolul 28 (Regulile ICC) și Articolul 26 (Regulile Arbitrale UNCITRAL) reprezinta temeiul legal pentru dreptul acordat tribunalelor de a dispune astfel de masuri provizorii.

În mod similar, în ceea ce privește arbitrajul relativ la investiții, Articolul 47 din Conventia pentru Reglementarea Diferendelor relative la Investitii între State si Persoane ale altor State (Conventia ICSID) și Articolul 39 din Regulile de Procedura Arbitrala ale ICSID, confera tribunalelor puterea de a dispune masuri provizorii. Așa cum vom detalia în cele ce urmeaza, aceste dispoziții au fost utilizate de părți pentru a solicita masuri provizorii în privința cheltuielilor arbitrale, având în vedere costurile substanțiale și pretențiile ridicate din arbitrajele relative la investiții.

Regulile Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României prevad în Articolul 40¹ posibilitatea tribunalului arbitral de a dispune astfel de masuri provizorii, regula fiind una generala, fara a fi o particularizare în privința masurilor cu privire la costuri sau sumele obiect al pretenției părților. Însa, la fel ca și în cazul Regulilor ICC, astfel de masuri se pot solicita în baza acestui temei.

În ceea ce privește dispozițiile generale privitoare la arbitraj din dreptul român, o astfel de cerere ar putea avea drept temei Art. 585 CPC (

Masuri asiguratorii), coroborat cu dispozițiile Art. 597 CPC (*Plata anticipata a cheltuielilor*).

Cu toate ca dispozițiile cu privire la aceste tipuri de masuri provizorii sunt incluse în toate regulile arbitrale internaționale uzitate în mod frecvent, astfel de cereri de masuri provizorii sunt destul de rar întâlnite în practica. Aceasta deoarece criteriile pentru acordarea acestora sunt unele foarte riguroase.

O publicație ICC din 2014² care analizează deciziile privind măsurile provizorii în privința costurilor arbitrale din cadrul arbitrajelor ICC, a concluzionat ca din aproximativ 10 cereri formulate, doar trei au fost admise. Mai mult, în situațiile în care măsurile provizorii au fost acordate, ele au fost admise doar în parte și sub rezerva unor condiții.

În ciuda acestor statistici, ceea ce este important de reținut este ca în măsura în care cererile pentru măsurile provizorii sunt justificate, mai precis dacă acestea îndeplinesc condițiile de admitere conturate în doctrina, acestea vor fi admise de tribunalele arbitrale, așa cum vom vedea în continuare.

5. Condițiile de admisibilitate ale unei cereri de masuri provizorii pentru asigurarea costurilor sau pretențiilor

În practica, nu există anumite criterii standard aplicabile unei cereri de masuri provizorii cu privire la costurile arbitrale sau pretențiile părților. Regulile internaționale de procedura arbitrală nu dispun în mod clar în privința circumstanțelor sau condițiilor care trebuie îndeplinite pentru aceste masuri.

Ghidul emis în 2015 de către Chartered Institute of Arbitrators³ cu privire la măsurile provizorii în privința costurilor, propune ca, în emiterea măsurilor provizorii, tribunalele să țină cont de următoarele aspecte:

(a) Șansele de succes pentru pretențiile reclamantului și respectiv pentru aparările pârâtului

Cu o mare preocupare să nu prejudece sau să antameze fondul cauzei, arbitrii ar trebui să aprecieze dacă, la o analiză preliminară a pretențiilor, asigurarea costurilor ar fi necesară (**Articolul 2 din Ghid**).

(b) Capacitatea reclamantului de a se conforma unei sentințe arbitrale nefavorabile în privința costurilor

1. Arbitrii vor analiza dacă există motive întemeiate pentru a conchide ca există un risc substanțial ca petentul să nu poată pune în executare o sentință arbitrală favorabilă în privința costurilor, deoarece: i) reclamantul nu va dispune de fondurile necesare pentru achitarea cheltuielilor; și / sau ii) bunurile reclamantului nu vor fi disponibile pentru o executare efectivă împotriva sa.

2. În cazul în care arbitrii concluzionează ca, pentru unul dintre motive, sau chiar amândouă, petentul este supus riscului de a întâmpina probleme cu privire la punerea în executare a sentinței arbitrale în privința costurilor, atunci aceste aspecte susțin admiterea cererii de masuri provizorii, cu excepția cazului în care aceste aspecte au fost considerate și acceptate ca parte a riscului contractual la începutul relației comerciale a părților. În schimb, dacă arbitrii ajung la concluzia ca reclamantul dispune de bunuri care îi vor permite petentului să pună în executare o eventuală sentință arbitrală privitoare la costuri și ca aceste bunuri sunt accesibile, în această situație măsura provizorie cu privire la costuri nu se impune (**Articolul 3 din Ghid**).

(c) **Daca, în funcție de circumstanțele speței, masura provizorie este una echitabila**

1. Înainte de a dispune o masura provizorie care îi impune unei părți sa indisponibilizeze anumite sume în contul costurilor arbitrale, arbitrii ar trebui sa evalueze și sa aprecieze ca, având în vedere toate circumstanțele speței, emiterea unui ordin de masuri provizorii în privința costurilor este o masura echitabila.

2. În toate situațiile, arbitrii ar trebui sa evalueze daca emiterea masurii provizorii ar împiedica în mod nejustificat o acțiune legitima și întemeiata (**Articolul 4 din Ghid**)

6. Analiza jurisprudenței relevante în privința masurilor provizorii cu privire la costurile arbitrale și sumelor obiect al pretențiilor

În cele ce urmeaza vom prezenta câteva spețe relevante, care vor contura aspectele relevante pe care tribunalele arbitrale le-au avut în vedere la momentul emiterii unor astfel de masuri provizorii.

În cauza *Garcia-Armas v. Venezuela*, tribunalul UNCITRAL a emis un ordin procedural în sensul ca reclamantii sa depuna o garanție sub forma unei scrisori de garanție bancara în valoare de 1,5 milioane USD, pentru urmatoarele motive: reclamantul era insolubil (mai precis nu a reușit sa-și dovedeasca solvabilitatea), cererea sa arbitrala a fost finanțata de un finanțator, iar în cadrul acestei finanțari finanțatorul terț era scutit de obligația de a acoperi eventualele cheltuieli de judecata.⁴

Într-o speța recenta din anul 2020, *Kazmin v. Letonia*⁵, tribunalul ICSID a obligat reclamantul sa puna la dispoziție o garanție bancara în valoare de 3 milioane EUR în baza urmatoarelor argumente: a) reclamantul nu achitase onorariul avocatului anterior; b) existența în curs a unor cercetari penale în Ucraina cu privire la reclamant; c) reclamantul avea bunuri care nu puteau fi identificate, în ciuda afirmațiilor ca ar fi dispus de asemenea bunuri; și d) existența unor tranzacții neuzuale realizate de catre reclamant, care erau în curs de investigare.

În cauza *RSM v. Sfânta Lucia*, tribunalul ICSID a ordonat reclamantului sa depuna o garanție bancara în valoare de 750.000 USD, deoarece: reclamantul avusese dificultăți financiare, cererea era finanțata de un finanțator terț neidentificat, iar reclamantul a avea un istoric în ceea ce privește neplata cheltuielilor arbitrale.

În cauza *Herzig v. Turkmenistan*, tribunalul ICSID a ordonat reclamantului sa depuna o garanție bancara în valoare de 3 milioane EUR, deoarece reclamantul era administratorul judiciar al unei companii germane aflata în insolvența și deoarece cererea sa era finanțata de un finanțator terț care nu avea obligația de a plati cheltuielile arbitrale.⁷

Cu privire la același aspecte, unele tribunale UNCITRAL, precum *Orlandini v. Bolivia* și *Tenant v. Canada* au analizat cu precadere comportamentul „inadecvat” al uneia dintre părți.

Tribunalul din cauza *Orlandini* a dat mai multe exemple de comportament „inadecvat”, precum și de elemente suplimentare care trebuie avute în vedere în emiterea unui ordin cu privire la masuri provizorii:

- (i) reputația reclamantului în ceea ce privește neplata cheltuielilor arbitrale în dosare anterioare;
- (ii) comportamentul necorespunzator al reclamantului în cadrul procedurii în curs, cum ar fi împiedicarea desfășurării eficiente și corespunzatoare a procedurii arbitrale;
- (iii) dovezi în ceea ce privește transferul sau înstrăinarea de active de catre reclamant pentru a evita executarea silita; sau

(iv) alte dovezi cu privire la reaua-credința, respectiv comportamentul inadecvat.

În speța *EuroGas v. Republica Slovacă*⁸, tribunalul a refuzat să emita măsuri provizorii în privința cheltuielilor arbitrale, întrucât pârâtul nu a reușit să dovedească faptul că reclamantii nu și-au îndeplinit obligațiile de plată în cadrul procedurilor în curs, și nici în privința altor proceduri arbitrale anterioare.

Tribunalul a precizat în acest caz ca „*dificultățile financiare și finanțarea de către un terț finanțator- care a devenit o practică uzuală - nu constituie neapărat circumstanțe excepționale care ar justifica acordarea unei măsuri provizorii în privința costurilor în favoarea pârâtului*”.

În ceea ce privește **masurile provizorii în privința pretențiilor** din cadrul arbitrajului, în cauza ICC nr. 8786, pârâtul a solicitat măsuri provizorii cu privire la pretențiile sale, susținând că reclamantul nu va executa hotărârea care urma să îi fie favorabilă, iar șansele executării silite a acestei hotărâri în statul X „*sunt mai mult decât improbabile*”. Tribunalul a respins cererea pe motiv că reclamantul „*nu a reușit să justifice în mod satisfăcător incidența unui prejudiciu care nu ar fi putut fi remediat cu ușurință*” și că în cauza nu exista nicio urgență.⁹

Cu toate acestea, în cauza ICC nr. 10021, tribunalul a admis în mod indirect cererea de asigurare a pretențiilor. În speța, reclamantul a solicitat tribunalului să aplice un sechestru asupra bunurilor pârâților. Tribunalul, evitând să admită solicitarea, a ordonat pârâților să se abțină de la a dispune de bunurile în litigiu, deoarece sechestrul asupra acestora nu era o măsură posibilă în cadrul arbitrajului.¹⁰ Disputa, în acest caz, era derivată din încălcarea anumitor contracte, inclusiv a unui acord societății.

Reclamantul a formulat o cerere de măsuri provizorii în privința pretențiilor obiect al disputei, susținând că pârâții urmăreau să ceseze părțile sociale din acea societate comercială. Pârâții nu au negat susținerile și nu au adus nicio explicație rezonabilă în acest sens. Mai mult, reclamantul a mai susținut că, în afara de acțiunile sale în societate, pârâții nu mai dispuneau de alte active care să le permită să se achite eventuale daune.

Mai mult, tribunalul a observat că pârâții nu au achitat contravaloarea costurilor arbitrale și nu au precizat nici valoarea reală a bunurilor lor. În plus, reclamantul a demonstrat în cadrul dosarului că avea anumite pretenții financiare întemeiate.

În aceste condiții, tribunalul a apreciat că valoarea părților sociale ale pârâților în cadrul companiei nu depășea valoarea garanției solicitate. Astfel, tribunalul a ordonat pârâților, printr-o decizie arbitrală, să nu transfere sau să dispună în vreun fel de acțiunile respective (în loc să impună un sechestru asupra bunurilor).

7. Concluzii

Măsurile provizorii pentru asigurarea costurilor arbitrajului și asigurarea sumelor obiect al pretențiilor părților fac parte din categoria măsurilor provizorii mai rar întâlnite în practica arbitrală.

Însă, este important ca regulile care le guvernează să fie cunoscute pentru ca în situațiile respective să poată fi utilizate, beneficiul major fiind acela că partea care le solicită va fi protejată de eventuala insolvabilitate a părții adverse. Altfel spus, o parte care formulează cereri nefondate și care are și o situație financiară precară ar putea fi descurajată printr-o astfel de măsură să continue demersurile inițiate cu rea-credință.

Cu toate acestea, tribunalele arbitrale trebuie să cântărească cu atenție acordarea unor astfel de măsuri, pentru a nu bloca financiar partea care demarează procedurile arbitrale și care și așa poate avea o situație financiară precară, din cauza acțiunilor vătămătoare chiar ale părții care solicită astfel de măsuri.

[1] Art.40. – Masuri provizorii sau asiguratorii

(1) Tribunalul arbitral va putea, la solicitarea uneia dintre părți, să dispună, prin încheiere pronunțată în regim de urgență, orice masuri provizorii sau asiguratorii pe care le considera potrivite.

(2) Tribunalul arbitral va putea obliga partea care solicită dispunerea unei măsuri provizorii sau asiguratorii să ofere garanțiile necesare în legătură cu măsura solicitată.

(3) Cererile privind dispunerea unor măsuri provizorii sau asiguratorii, depuse înainte de începerea procedurii de arbitraj sau înainte ca dosarul cauzei să fie înaintat tribunalului arbitral, vor fi soluționate de către un arbitru de urgență, potrivit procedurii prevăzute în Anexa II.

(4) Cererea privind dispunerea unor măsuri provizorii sau asiguratorii formulată de o parte în fața unei instanțe judecătorești nu contravine convenției arbitrale sau prezentelor Reguli.

[2] Buletinul ICC Vol 25, Supliment anul 2014, "Procedural Decisions in ICC Arbitration: Security for Costs" (Ro. Decizii procedurale în arbitrajul ICC – Asigurarea costurilor arbitrale).

[3] <https://www.ciarb.org/media/4196/guideline-5-security-for-costs-2015.pdf>

[4] Manuel García Armas et al v. the Bolivarian Republic of Venezuela, UNCITRAL, Dosar PCA Nr. 2016-08, Ordinul Procedural nr. 9, Decizie cu privire la cererea Pârâtului de Masuri provizorii, 20 iunie 2018, para. 261.

[5] Eugene Kazmin v. Republic of Latvia, Dosar ICSID Nr. ARB/17/5, Ordin Procedural Nr. 6 - Decizie cu privire la cererea Petentului de Masuri provizorii în privința costurilor, 13 aprilie 2020, para. 31-60.

[6] RSM Production Corporation v. Saint Lucia, Dosar ICSID Nr. ARB/12/10, Decizie cu privire la solicitarea Saint Lucia cu privire la masuri provizorii în privința costurilor, 13 august 2014, para. 90.

[7] Dirk Herzig în calitate de administrator judiciar cu privire la bunurile societății Unionmatex Industrieanlagen GmbH v. Turkmenistan, Dosar ICSID Case Nr. ARB/18/35, Decizie cu privire la asigurarea costurilor arbitrale, 27 ianuarie 2020, para. 20.

[8] EuroGas v. Republica Solvacia, Dosar ICSID Nr. ARB/14/14, Ordin Procedural nr. 3 cu privire la măsurile provizorii, 23 iunie 2015, para. 123.

[9] Sentința provizorie ICC din dosarul nr. 8786 din 1996, extrase publicate în 11 (1) ICC Int'l Ct Arb Bull 82-83 (2000). Tribunalul și-a întemeiat decizia pe condițiile stipulate de legea de la locul arbitrajului pentru acordarea măsurii solicitate.

[10] ICC Sentința arbitrală cu privire la masuri provizorii din dosarul ICC nr. 10021 din 1999 (nepublicată), citată în Ali Yesilirmak, Provisional Measures in International Commercial Arbitration, Kluwer Law International 2005, Capitolul 5.