

**Avantajele si dezavantajele arbitrajului,
by Madalina Tirdei.**
Article published in Saptamana Financiara, August 2007

Confrunțați cu eventualitatea declanșării unui litigiu ca urmare a nerespectării obligațiilor pe care partile si le-au asumat, părțile sunt nevoite să apeleze la instanțele judecătorești sau la metodele alternative de rezolvare a disputelor cum ar fi, arbitrajul sau medierea.

A alege între aceste proceduri reprezintă o sarcină tot mai grea pentru părți în condițiile în care ambele proceduri prezintă deopotrivă avantaje si dezavantaje esențiale în obținerea rezolvării în timpi reali si eficienți a disputelor apărute în relațiile contractuale.

Doctrina de specialitate a prezentat în cele mai multe cazuri superioritatea procedurii arbitrale în fața procedurii desfășurate în fața instanțelor de judecată, reținând în favoarea acesteia avantaje semnificative și mai ales „tentante” pentru comerciantul care dorește rezolvarea cauzei sale cu celeritate și profesionalism. În plus, s-au adăugat acestor avantaje și lipsa de formalism excesiv care caracterizează procedura de judecată desfășurată în fața instanțelor de judecată precum si confidențialitatea de care se bucură procedura arbitrajului față de publicitatea ședinței de judecată. Tot în categoria avantajelor s-au enumerat deseori și avantajul financiar pe care îl oferă arbitrajul, care însă, în practică, s-a dovedit a fi deosebit de relativ, costurile arbitrajului fiind în realitate destul de ridicate. S-a mai reținut și celeritatea judecării litigiului prin raportarea la existența a trei grade de jurisdicție ce trebuie parcurse în procedura de drept comun și care pot prelungi durata proceselor pe parcursul a mai multor ani. Practica a demonstrat însă că și în cazul arbitrajului pot exista tergiversări sistematice, inclusiv prin prelungirea procedurii „prearbitrare”, anterioare constituirii legale a tribunalului arbitral.

Ne vom referi în continuare la acele avantaje care constituie un factor deosebit de important în luarea deciziei de a alege instanța arbitrală în soluționarea unui eventual litigiu dar vom analiza si inconvenientele, deloc neglijabile care trebuiesc îndelung chibzuite în procesul de alegere între cele două institutii.

Avantajele arbitrajului

(i) Flexibilitatea arbitrajului

Arbitrajul oferă o procedură de soluționare a diferendului simplificată, cu un pronunțat caracter de apreciere asupra regulilor de procedură de urmat.

Trăsătura dominantă a reglementării arbitrajului constă în libertatea contractuală a părților, ele fiind libere să aleagă sau nu această cale. Părțile pot alege, prin simplul lor acord de voință, arbitrii care urmează să soluționeze litigiul dintre ele; o atare posibilitate, de alegere a judecătorilor, este exclusă în cadrul justitiei statale. Există astfel posibilitatea alegerii, în calitate de arbitri, în litigiile comerciale a unor specialiști în domeniul dedus judecării, sporind astfel încrederea părților și garanția competenței celor ce-i vor judeca. Arbitrajul oferă astfel o judecată eficientă, prin arbitrii cu experiență îndelungată și de o competență recunoscută în domeniul

respectiv. De altfel, neîndeplinirea condițiilor de calificare poate constitui o cauză de recuzare a arbitrilor.

De asemenea, potrivit art. 340 C.pr.civ. părțile pot conveni să soluționeze pe calea arbitrajului litigiile patrimoniale dintre ele, ceea ce poate reprezenta, în dinamica relațiilor de afaceri, ideea de parteneriat de natură să permită menținerea și continuarea raporturilor contractuale între persoanele implicate. Astfel, arbitrajul poate fi considerat, el însuși o formă amiabilă de rezolvare a litigiului. În plus, părțile pot să convină procedura unei eventuale concilierii prealabile.

Ideea de parteneriat în arbitraj este susținută, între altele, și de posibilitatea ca suportarea cheltuielilor de judecată să se facă potrivit înțelegerii părților. Numai în absența unei astfel de înțelegeri, se aplică regula prevăzută pentru soluționarea litigiilor de către instanțele de judecată și anume, suportarea cheltuielilor antrenate să se facă de către partea care a pierdut litigiul.

De asemenea, arbitrajul prezintă șansa de a nu se supune unui formalism excesiv care deseori sufocă desfășurarea în condiții de eficiență și celeritate a unui litigiu. Astfel, sub rezerva respectării dispozițiilor imperative ale legii, a ordinii publice sau a bunelor moravuri, părțile pot stabili prin convenția arbitrală sau printr-un act separat, regulile de procedură pe care tribunalul arbitral să le urmeze în soluționarea litigiului. În lipsa unor asemenea norme, tribunalul arbitral poate să reglementeze procedura de urmat, conform propriilor regulamente adoptate.

(ii) Confidențialitatea arbitrajului

Arbitrajul conferă confidențialitate, desfășurarea procedurii arbitrale realizându-se în cerc închis, ce permite păstrarea secretului comercial și evitarea publicității judiciare, aspect deloc neglijabil mai ales în raporturile comerciale. Natura „privată” a arbitrajului explică faptul că arbitrajul nu este guvernat de principiul publicității. Astfel, numai părțile – personal sau prin reprezentanții lor – participă la dezbaterile litigiului. Nici hotărârea tribunalului arbitral nu se pronunță în ședință publică, ea fiind adusă numai la cunoștință părților implicate.

De altfel, legea instituie răspunderea arbitrilor pentru încălcarea acestei obligații. În acest fel, reputația părților, îndeosebi a comercianților, poate rămâne neafectată, indiferent de soluția finală pronunțată în arbitraj.

(iii) Sentința arbitrală este definitivă și obligatorie pentru părți

Sentința arbitrală este obligatorie și definitivă, putând fi desființată numai pe calea acțiunii în anulare, dar nu pentru motive care vizează fondul litigiului, ci doar pentru anumite excepții procedurale prevăzute de Codul de procedura civilă. Sentința poate fi investită cu formulă executorie astfel încât, ulterior, să i se aplice procedura executării silite.

Dezavantajele arbitrajului

Există și dezavantaje, deloc neglijabile, ce trebuie să fie avute în vedere de partea care dorește să apeleze la instanța arbitrală pentru soluționarea litigiului său.

Părțile renunță la garanțiile de independență și nepărtinire pe care le oferă justiția statală, la competența judecătorilor care sunt responsabili cu împărțirea dreptății. În acest context, este de reținut aspectul potrivit căruia administrarea probei cu martori precum și ascultarea experților se face fără prestare de jurământ. De asemenea, tribunalul arbitral nu poate să recurgă la mijloace de

constrângere și nici să aplice sancțiuni martorilor sau experților în cazul în care aceștia nu se supun indicațiilor instanței arbitrale. Deosebit de important este și faptul că, deși se pot încuviința măsuri asiguratorii și măsuri vremelnice de către tribunalul arbitral, în caz de împotrivire, executarea acestor măsuri poate fi dispusă numai de către instanța judecătorească.

Încheierea convenției arbitrale exclude, pentru litigiul care face obiectul ei, posibilitatea de a se reveni la instanța judecătorească și la procedura urmată de aceasta în soluționarea diferendului. De asemenea, cauzele care pot conduce la desființarea hotărârii nu sunt atât de cuprinzătoare ca și motivele prevăzute pentru exercitarea căilor de atac împotriva hotărârilor judecătorești.

La aceste inconveniente ale arbitrajului se mai pot adăuga însă și altele. Costurile arbitrajului sunt destul de ridicate, întrucât, spre deosebire de justiția desfășurată în fața instanțelor judecătorești, părțile trebuie să suporte, între altele, onorariile arbitrilor și cheltuielile acestora făcute cu arbitrajul. Tribunalul arbitral poate obliga părțile la avansarea altor cheltuieli de arbitraj. În plus, organizarea arbitrajului, printr-o instituție de arbitraj, este și ea costisitoare.

Semnificativ este și factorul subiectiv care poate să afecteze justa soluționare a cauzei. În acest context riscul parțialității arbitrului față de partea care l-a ales nu este de neglijat.

De asemenea, în ipoteza unui arbitraj multipartit (ce are ca obiect litigii care interesează mai mult de două părți) dificultățile și dezavantajele arbitrajului sunt considerabile. Spre deosebire de instanța de judecată – care chiar și din oficiu poate să dispună conexarea acelor dosare aflate pe rol și între care există strânse legături, instanța arbitrală nu poate proceda astfel, rezultând astfel dispersia procedurilor în fața diferitelor organe de jurisdicție și pronunțarea unor hotărâri contradictorii. În diversele ipostaze ale arbitrajului multipartit, probleme deosebit de complexe și în continuă actualitate privesc numirea arbitrilor, consolidarea caracterului consensual al arbitrajului, stabilirea normelor de procedură. Dificultățile apar tocmai datorită caracterului contractual al arbitrajului. Lipsa consensului părților poate conduce la organizarea unor arbitraje paralele, cu toate consecințele negative ce pot decurge din aceasta, inclusiv pronunțarea unor hotărâri arbitrale contradictorii.

Concluzii

Se afirmă, în general, că arbitrajul prezintă, comparativ cu justiția statală o serie de avantaje: o judecată mai rapidă, mai puțin formală, mai suplă, uneori mai ieftină. Deși nu toate aceste avantaje se și dovedesc a fi transpuse în practică, nu se poate contesta însă că arbitrajul este apt să ofere o judecată mai apropiată de cerințele și spiritul relațiilor de afaceri. Aceasta îi conferă propria sa fizionomie, făcând din jurisdicția arbitrală altceva decât jurisdicția statală. Însă, arbitrajul nu reprezintă un concurent al justiției statale după cum nici nu urmărește să știrbească domeniul acesteia. Relațiile dintre jurisdicția statală și cea arbitrală nu sunt raporturi de concurență, ci de complinire, de întregire a căilor de soluționare a litigiilor, deci de extindere a facultăților pe care legea le oferă persoanelor fizice sau juridice pentru soluționarea eventualelor litigii cu maximă eficiență, flexibilitate și profesionalism.