

Lector univ. dr. CRISTINA IOANA FLORESCU
Avocat Baroul București

ARBITRAJUL COMERCIAL
CONVENȚIA ARBITRALĂ
ȘI TRIBUNALUL ARBITRAL

Universul Juridic
București
-2011-

Editat de S.C. Universul Juridic S.R.L.

Copyright © 2011, S.C. Universul Juridic S.R.L.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA
AUTORULUI ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE
INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
FLORESCU, CRISTINA IOANA

**Arbitrajul comercial : convenția arbitrală și tribunalul
arbitral / Cristina Ioana Florescu. - București : Universul Juridic,
2011**

Bibliogr.

ISBN 978-973-127-643-4

346.93

REDACTIE: tel./fax: **021.314.93.13**

tel.: **0731.121.218**

e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL telefon: **021.314.93.15; 0726.990.184**

DISTRIBUȚIE: tel./fax: **021.314.93.16**

e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

COMENZI ON-LINE,

CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%

Abrevieri

AAA	– The American Arbitration Association
ADR	– Alternative Dispute Resolution
alin.	– alineat
art.	– articolul
ASA	– Swiss Arbitration Association
BIT	– Bilateral Investment Treaty (tratate bilaterale privind investițiile)
C. civ.	– Codul civil
C. proc. civ.	– Codul de procedură civilă
CACIR	– Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României
CCIR	– Camera de Comerț și Industrie a României (Camera Națională)
CCJA	– The Common Court of Justice & Arbitration (Curtea Comună de Justiție și Arbitraj)
CEDO	– Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CIArb	– The Chartered Institute of Arbitrators
CIETAC	– China International Economic Trade Arbitration Commission
Convenția Geneva 1961	– The European Convention on International Commercial Arbitration of 1961, done at Geneva, April 21, 1961 (Convenția europeană de arbitraj comercial internațional încheiată la Geneva la 21 aprilie 1961)
Convenția New York 1958	– The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done at New York, 10 June 1958 (Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, adoptată la 10 iunie 1958 la New York)
Convenția Washington 1965 (Convenția ICSID)	– The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States concluded at Washington, on March 18, 1965 (Convenția privind reglementarea diferendelor relative la investiții între state și persoane ale altor state încheiată la Washington la 18 martie 1965)

CRCICA	– The Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration
DIS	– The German Institution of Arbitration (Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit)
ECT	– Energy Charter Treaty
Ed.	– Editura
ERSUMA	– Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (Școala Regională Superioară de Magistratură)
GATS	– General Agreement on Trade in Services
GATT	– General Agreement on Tariffs and Trade
H.G.	– Hotărârea Guvernului României
IBA	– International Bar Association
<i>Ibidem</i>	– în același loc (aceeași lucrare)
ICC	– International Chamber of Commerce
ICCA	– International Council Commercial Arbitration
ICSID	– International Centre for Settlement of Investment Disputes (CIRDI – Centrul Internațional pentru Reglementarea Diferendelor privind Investițiile)
<i>Idem</i>	– aceeași referință (același autor)
Iran-US Claims Tribunal	– Iran-United States Claims Tribunal
LCIA	– The London Court of International Arbitration
Legea-model UNCITRAL (UNCITRAL Model-Law) – UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006 (Legea-model privind Arbitrajul Comercial din 1985, cu modificările din 2006)	
lit.	– litera
M. Of.	– Monitorul Oficial
NAFTA	– North American Free Trade Agreement
NCPC	– noul Cod de procedură civilă francez (referitor la arbitraj, valabil până la 1 mai 2011)
noul Cod	– Codul de procedură civilă promulgat în iulie 2010 prin Legea nr. 134/2010
nr.	– numărul
O.G.	– Ordonanța Guvernului României
O.U.G.	– Ordonanța de urgență a Guvernului României
OHADA	– Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (The Organization For The Harmonization Of Corporate Law In Africa)
ONU	– Organizația Națiunilor Unite
op. cit.	– opera citată

p.	– pagina
para.	– paragraful
PCA	– Permanent Court of Arbitration
Pct.	– punctul
Regulament CACIR	– Regulamentul de organizare și funcționare al Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României
Reguli CACIR	– Regulile de Procedură Arbitrală ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României
Reguli UNCITRAL	– Reguli de arbitraj UNCITRAL (UNCITRAL Arbitration Rules as revised 2010)
SCC	– The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce
SUA, USA	– Statele Unite ale Americii
TRIMs Agreement	– Agreement on Trade-Related Investment Measures
UE	– Uniunea Europeană
UNCITRAL	– United Nations Commissions on International Trade Law
UNCTAD	– The United Nations Conference on Trade and Development (Conferința ONU pentru Comerț și Dezvoltare)
urm.	– următoarele
VIAC	– The International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber (Vienna International Arbitral Centre)
vol.	– volumul
WTO	– World Trade Organization
ZPO	– German Act of Civil Procedure (Zivilprozessordnung - German Arbitration Law).

Introducere

Asemenea altor sisteme judiciare din lume, în special a celor din țările Europei centrale și de est, și sistemul judiciar din România este supus de câțiva ani unui proces reformativ și de modernizare, mai ales în vederea armonizării continue a legislației din țara noastră cu cea comunitară, în contextul post-aderării României la Uniunea Europeană. Promovarea alternativelor de soluționare pe cale amiabilă sau fără implicarea instanțelor judecătorești a diferendelor de drept civil sau comercial, ca și asigurarea unui cadru corespunzător dezvoltării și perfecționării acestor metode în fiecare dintre statele Uniunii Europene, cât și a celor aspirante, a devenit, în ultimii ani, o politică prioritară a instituțiilor Uniunii Europene.

S-a observat astfel, interesul crescând al statelor pentru orientarea comercianților spre folosirea tot mai frecventă a metodelor alternative de soluționare a diferendelor, justificate de creșterea în principal a relațiilor comerciale și implicit a volumului litigiilor în general, dar mai ales în dreptul comercial, concomitent cu scăderea capacității instanțelor de drept comun de soluționare operativă a acestora pe cale judiciară, în acest domeniu justiția aflându-se în criză de volum, celeritate și de eficacitate. În același context, obiectul central al reformelor legislative și instituționale în România, ca și în celelalte state europene, îl constituie atât modernizarea sistemului judiciar, cât și constituirea unor organisme alternative extrajudiciare care să preia spre soluționare unele diferende.

Lucrarea de față este destinată investigării fundamentelor arbitrajului comercial, privit ca o procedură specială recomandată inclusiv de către instituțiile comunitare ale Uniunii Europene pentru soluționarea litigiilor comerciale. Această procedură a luat o amploare fără precedent în ultima perioadă, impunându-se astfel necesitatea studierii, aprofundării și perfecționării reglementărilor în această materie. Este necesar deci un studiu al reglementărilor existente privind metodele alternative de soluționare ale litigiilor comerciale, în special a celor de arbitraj referitoare la învestirea instanței arbitrale, inclusiv a organizării arbitrajului, prin studierea mijloacelor de constituire a tribunalului arbitral. Această temă este dezbătută pe larg într-o largă serie de manifestări științifice internaționale organizate de diverse instituții permanente de arbitraj sau de alte organisme și organizații internaționale.

Așadar, tema principală constă în studierea și analizarea posibilităților de soluționare a litigiilor comerciale pe calea arbitrajului - procedură specifică, alternativă sau mai degrabă paralelă sistemului instituit de stat - de către organe specializate cu activitate jurisdicțională, în care părțile au încredere sporită. Tema în jurul căreia gravitează prezenta lucrare pune în discuție rolul „judecătorului”- arbitru, al celui chemat să împartă dreptatea și să soluționeze în mod echitabil litigiile și divergențele intervenite între părți, conform înțelegerii lor consemnată în convenția arbitrală.

Toate aceste succinte considerații asupra arbitrajului comercial vor fi abordate, precizate și dezvoltate în mod detaliat în capitolele următoare ale lucrării. Datorită considerentelor mai sus învederate și a avantajelor ce vor fi prezentate pe larg în continuare și care sunt de natură să corespundă intereselor comercianților, arbitrajul s-a impus ca un mod, devenit normal și specializat de soluționare a litigiilor, diferendelor și disputelor în comerțul internațional.

Prezenta lucrare este limitată la tratarea aspectelor legate de investirea cu competență jurisdicțională a instanței arbitrale ce urmează să soluționeze un litigiu arbitral numai în domeniul comercial, fără a ne referi și la dreptul civil sau alte domenii în care, conform ultimelor reglementări, procedura arbitrajului devine aplicabilă, astfel că pe întreg cuprinsul lucrării ne vom referi la arbitrajul comercial.

Am ales să ne concentrăm asupra acestei teme, investirea instanței arbitrale (ce comportă discuții despre fundamentul arbitrajului, convenția arbitrală și constituirea tribunalului arbitral în temeiul acestei convenții sau a instrumentelor internaționale aplicabile), întrucât este o fază extrem de importantă în cadrul procesului arbitral, de care, de cele mai multe ori, depinde însăși soarta litigiului. O alegere judicioasă a acestor persoane-arbitrii, pentru a avea calitățile necesare, pregătirea, reputația, abilitățile și a fi specializați într-un anumit tip de diferend, este o misiune delicată și care continuă să suscite discuții și controverse atât în doctrină, cât mai ales în practică.

De asemenea, dat fiind subiectul lucrării, aceasta se va concentra pe tratarea anumitor aspecte considerate ca esențiale și primordiale pentru ca arbitrajul comercial să aibă loc și să poată demara în condițiile preconizate de părți și legislația aplicabilă. Lucrarea se axează pe constituirea și compunerea tribunalului arbitral¹, delimitând în cadrul arbi-

¹ Distincția între noțiunile de „compunere” și „constituire” este corect, succint sintetizată de I. Băcanu, *Controlul judecătoresc al hotărârii arbitrale*, Ed. Lumina

trajului comercial tema propusă și integrând-o în ansamblul general, fără însă a fi abordată și procedura arbitrală, ci numai organizarea tribunalului arbitral. Ne propunem așadar, să ne focalizăm analiza pe determinarea problemelor în derularea unui proces arbitral de la nașterea sa prin convenția arbitrală și până la intrarea efectivă în cadrul procedurii arbitrale, prin constituirea tribunalului arbitral, fără a continua cu derularea procesului arbitral și a restului de probleme incidente în materie, care exced prezenta cercetare.

În prezent, noul Cod de procedură civilă¹ are în vedere ca modificările în materia arbitrajului să transforme această procedură de soluționare a litigiilor în una atractivă, suplă și modernă, care, prin flexibilitate și celeritate, să aibă efecte benefice și în sensul reducerii volumului de activitate al instanțelor judecătorești. Pentru a asigura deopotrivă un cadru procedural riguros și a determina pe comercianți să se adreseze acestei forme de „justiție eficiente și private”, la nivelul anului 2007, s-au propus următoarele²:

- modificarea criteriilor de delimitare a sferei litigiilor care pot face obiectul arbitrajului;

- eliminarea referirii la litigiile patrimoniale care a creat probleme în practică și menținerea criteriului „drepturile asupra cărora se poate face tranzacție”;

- litigiile în care sunt părți persoanele juridice de drept public pot fi soluționate prin arbitraj; soluția există la nivelul unor acte normative speciale, dar se impune și reglementarea ei în proiectul Codului de procedură civilă;

- prevederea unei instanțe unice - tribunalul de la locul arbitrajului, competentă să intervină pentru a soluționa problemele ce se pot ivi în organizarea și desfășurarea arbitrajului; pentru asigurarea celerității acestor pricini, se va propune ca hotărârea pronunțată de tribunal să nu fie supusă căilor de atac;

Lex, București, 2005, p. 71, nota de subsol 129, care subliniază că numărul de arbitri din care este alcătuit tribunalul delimitează noțiunea compunerii tribunalului arbitral de constituirea sa, pe când a doua noțiune are în vedere modalitatea de formare și alegere a tribunalului arbitral, adică cum și cine vor fi arbitri care intră în alcătuirea tribunalului arbitral.

¹ Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă a fost publicată în M. Of. nr. 485, din 15 iulie 2010.

² Hotărârea nr. 1527 din 12 decembrie 2007 pentru aprobarea Tezelor prealabile ale proiectului Codului de procedură civilă, publicată în M. Of. nr. 889 din 27 decembrie 2007.

- reglementarea mai flexibilă a formei scrise a convenției arbitrale;
- eliminarea condiției cetățeniei române pentru arbitri;
- introducerea prevederii potrivit căreia neregularitățile procedurale neinvocate în termen se acoperă;
- stabilirea competenței curții de apel de a judeca acțiunea în anulare a hotărârii arbitrale, hotărârea curții de apel rămânând definitivă.

Aceste idei de modificare¹, care au suferit din 2007 mai multe reformulări, au fost transpuse în ultima versiune promulgată în 2010 și sunt bine venite atât timp cât reușesc să mai simplifice din proceduri și să confere o utilitate practică sporită a arbitrajului față de comercianți. Astfel se vor putea utiliza mijloace mai flexibile de procedură ale acestei metode de soluționare alternativă instanțelor judecătorești statale, și așa extrem de încărcate cu un volum ridicat de acțiuni².

Cum arbitrajul este cea mai la modă jurisdicție utilizată în practică de comercianți în comerțul internațional³, ridică totodată și cele mai diverse și multiple aspecte în literatura juridică de specialitate. Nu există în nici un domeniu al dreptului o literatură atât de bogată ca cea cu privire la arbitraj și la alte metode alternative de soluționare a litigiilor (ADR). De aceea, am încercat să surprindem instituția arbitrajului numai în faza inițială, de investire a instanței arbitrale. Acesta implică studierea în primul rând a convenției arbitrale – care este izvorul nașterii oricărui arbitraj – și apoi a constituirii tribunalului arbitral, încercând ca aceste două mari subiecte să le examinăm în cadrul temei alese cât mai detaliat, pornind de la reglementările internaționale în materie, extinzând cercetarea și la cele interne.

Prezentăm ca o încercare demersul întreprins pentru elaborarea acestui studiu, dificilă și datorită literaturii interne și mai ales internaționale extrem de bogate, încercând să extragem și să le reținem numai pe cele mai semnificative, provenind de la autori cu mare experiență, care în același timp sunt și arbitri, cercetători sau profesori renumiți în domeniu.

Dificultatea acestei lucrări, care a trebuit revizuită în mai multe rânduri, a izvorât și din modificările succesive ale reglementărilor referitoare la arbitraj din țara noastră, în special ale Regulilor și Regula-

¹ A se vedea mai pe larg capitolul despre comentarii legate de reglementările propuse de noul Cod de procedură civilă care a fost promulgat în iulie 2010.

² Hotărârea nr. 1527 din 12 decembrie 2007 pentru aprobarea Tezelor prealabile ale proiectului Codului de procedură civilă, publicată în M. Of. nr. 889 din 27 decembrie 2007.

³ În România, în principiu, numai 1% din litigii sunt soluționate prin arbitraj.

mentului Curții de Arbitraj Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României cu sediul în București, principala instituție arbitrală din România (CACIR). O scurtă prezentare distinctă se află într-o secțiune dedicată reglementărilor din noul Cod de procedură civilă (noul Cod),¹ care a fost promulgat dar nu a intrat în vigoare. Acestea au fost cercetate separat pentru a evidenția efortul prezent pentru adoptarea unei legislații interne cât mai moderne, care se încadrează în evoluția internațională în domeniu – menționăm că în ultima perioadă au apărut modificări ale legislației arbitrajului și în alte țări, dintre care amintim Polonia, Danemarca, Malaezia în 2005, Austria în 2006, Kenya în 2007, Emiratele Arabe Unite, Mauritius, Peru și Republica Dominicană în 2008, Australia, Scoția, Irlanda, Hong Kong, Georgia, Brunei, Vietnam (care intră în efect din 2011) în 2010 și nu în ultimul rând Franța în 2011, prin Decretul nr. 2011-48 din 13 ianuarie 2011, care intră în vigoare de la 1 mai 2011, Costa Rica, Ucraina în 2011 și altele.

Totodată, în vederea obținerii unui proiect de cercetare cât mai eficient și cu rezultate cât mai bune în sensul cunoașterii aprofundate a stadiului actual al materialului bibliografic existent, am întreprins în vara anului 2006 un stagiul de lucru și cercetare în cadrul Curții de Arbitraj ICC (Court of International Arbitration of International Chamber of Commerce) situată la Paris. Stagiul a fost efectuat sub îndrumarea și conducerea departamentului de Secretariat al Curții de Arbitraj și a constat în muncă de administrare și secretariat sub egida Curții, deoarece Secretariatul acționează ca o legătură permanentă între părți, arbitri și instituție. Există departamente pentru fiecare regiune importantă a lumii, care sunt conduse de către un „counsel” șef ajutat în munca sa de alți 2-3 counsels adjuncți. Acești counsels urmăresc cazul dedus arbitrajului din primul moment al contactării de parte (părți) a Curții și până la redactarea finală a sentinței arbitrale de către tribunalul arbitral, care este supusă unui scrutin minuțios al acestui secretariat înainte de a fi pronunțată și înaintată părților. Fiecare echipă are menirea de a face ca dosarele să fie rezolvate într-o manieră eficientă, cu celeritate, de către arbitrii profesioniști pe care să îi informeze corect, rapid și în timp util asupra evoluției cazului și totodată să faciliteze depășirea oricăror probleme de natură organizatorică, cu respectarea

¹ Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă a fost publicată în M. Of. nr. 485 din 15 iulie 2010. Referitor la modificările propuse prin acest act normativ, un comentariu vizând tema acestei lucrări se află dezvoltat într-un capitol separat (capitolul IV).

termenelor stabilite. Faptul că am participat la toate aceste tipuri de lucrări și ședințe, am observat cum se pun diverse probleme asupra procedurii, mai ales cele legate de tema mea de doctorat, adică considerențele referitoare la convenții de arbitraj patologice, modul de desemnare al arbitrilor, mai ales în legătură cu probleme legate de imparțialitate, independență, calificarea arbitrilor, aspecte extrem de interesante, mi-au oferit o viziune practică asupra acestor probleme. Totodată, am observat cum se pun problemele referitor la selectarea arbitrilor și am constatat importanța IBA Guidelines on Conflicts of Interest în arbitrajul internațional și că, într-adevăr, acestea sunt utile și sunt considerate ca bază de discuții și efectivă aplicare practică. În literatura de specialitate, sunt multe discuții de la adoptarea acestui ghid, în iulie 2004, asupra importanței și realei lor eficiențe practice, discuții ce vor forma și în cadrul lucrării mele o parte din secțiunea dedicată calificării arbitrilor.

Am continuat, în primăvara anului 2007, această pregătire de cercetare doctorală internațională cu un stagiul de cercetare în cadrul programului de cercetare doctorală organizat de Central European University (CEU) din Budapesta, Ungaria, cu aprobarea prof. dr. Tibor Varady, astfel că am fost primită în cadrul laboratorului special de pregătire doctorală în științe juridice și am avut astfel acces la baze de date specializate în materie și, bineînțeles, a bibliotecii CEU. Am cunoscut doctoranzi în arbitraj internațional chiar și din România și din alte țări centrale și est europene, reușind și din această etapă să culeg informații interesante și mai ales să completez cu noi materiale bibliografice cercetarea începută la Paris și București. Am folosit această perioadă pentru a mă familiariza cu cercetarea doctorală în general și pentru a reuși parcurgerea celor mai importante materiale bibliografice existente în bibliotecă (fizică și virtuală) și pentru a avea contact cu mediul universitar, a discuta cu studenții și profesorii, a participa la diverse manifestări științifice și pedagogice organizate de universitate, seminarii ale doctoranzilor din laboratorul de științe juridice și, mai ales, la o zi maraton de confruntare a trei universități europene pe speța propusă de Mootul Willem C. Vis International Commercial Arbitration din anul respectiv, în care s-au promovat chiar Regulile CACIR. Experiența ultimă a fost extrem de utilă pentru participarea mea anuală în calitate de arbitru la Mootul de la Viena din fiecare primăvară. Această oportunitate a avut ca precedent participarea anuală din 2006 până în prezent atât la Moot cât și la Conferința Internațională de la Viena organizată sub egida UNCITRAL și Centrul de Arbitraj Internațional al Camerei Economice Federale a Austriei (VIAC). La reuniune participă unii dintre cei mai

proeminenți și cunoscuți arbitri internaționali, unii dintre ei participând în urma cu 30 de ani la elaborarea regulamentului UNCITRAL, care a stat la baza uniformizării și armonizării arbitrajului internațional.

Interesant este de amintit că sesiunea anuală a Mootului de la Viena, competiție deja de tradiție, reușește să capteze interesul a foarte mulți tineri care se specializează încă de pe băncile facultății, eventual masterat, doctorat etc. în domeniul arbitrajului comercial. Acesta este un eveniment special, de o anvergură din ce în ce mai largă, datorită participării unui număr impresionant de studenți, antrenori, profesori, avocați, practicieni și arbitri internaționali care sunt interesați în arbitrajul comercial și dreptul comercial. Acest Moot este un concurs de procese simulate în domeniul arbitrajului și al dreptului comerțului internațional,¹ la care participă echipe studențești de la numeroase universități de prestigiu de pe toate cele cinci continente. În general, sunt mii de participanți din peste 50 de țări, înregistrându-se sute de echipe de studenți din diverse universități (în principiu participă și una, două echipe de studenți din România). Este o oportunitate unică a celor mai tineri de a învăța de la cei mai experimentați, de a face schimb de idei și mai ales de a întâlni și cunoaște personalități marcante în domeniu și practicieni cu educație și pregătire culturală diferite. Totodată, se formează noi relații profesionale și de prietenie, un aport semnificativ având la acestea și evenimentele sociale care sunt pregătite de organizatori cu ocazia acestei competiții. Directorul, organizatorul și mentorul acestui Moot este prof. Eric Bergsten de la Pace University, School of Law, New York, Westchester.

Ce este mai important, în anul 2007, baza discuțiilor jurisdicției și a competenței tribunalului arbitral au fost Regulile de arbitraj ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț a României (CACIR), promovându-se astfel pe larg activitatea acestei instituții. Scopul reprezentanților CACIR și a celorlalți participanți români în cadrul acestei competiții a fost să promoveze regulile de arbitraj

¹ Competiția intenționează să stimuleze studiul dreptului comercial internațional, în special cel legat de textele legale redactate de UNCITRAL și utilizarea arbitrajului comercial internațional în rezolvarea disputelor comerciale internaționale. Natura internațională a Mootului intenționează să contribuie la interpretarea de către participanți a textelor legale în lumina diferitelor sisteme legale și să dezvolte experiența din punctul de vedere al avocatului unei părți în fața unui tribunal arbitral compus din arbitrii cu diverse sisteme legale, desăvârșind pregătirea profesională a participanților, atât studenți, cât și tineri arbitri în formare. A se vedea pentru detalii <http://www.cisg.law.pace.edu/vis.html>

CACIR în mod prietenos și constructiv, în sensul evidențierii caracterului internațional al Regulilor de arbitraj ale Curții de arbitraj a CCIR.

Pe de altă parte, ca urmare a acestor acumulări, am publicat diverse articole în reviste de specialitate, mai cu seamă în cadrul Revistei Române de Arbitraj (RRA), această revistă fiind singura de strictă specialitate în arbitrajul comercial și apreciez că aparițiile articolelor în cadrul ei au făcut posibilă recunoașterea realizărilor proprii de alți specialiști, tineri masteranzi și doctoranzi în domeniu, prin citarea și referirea în cadrul lucrărilor lor la materialele publicate în revistă.¹

Referitor la conținutul lucrării ce urmează a fi prezentată în continuare, vom face câteva precizări legate de nivelul de informare, calitatea descrierii stadiului actual al cunoașterii și al propriilor contribuții. Lucrarea este împărțită în cinci capitole mari. Primul se referă la considerații generale asupra arbitrajului comercial, în care se prezintă caracteristicile, caracterele și izvoarele arbitrajului, natura și temeiul juridic al arbitrajului, felurile arbitrajului, alături de instituții arbitrale, avantaje cât și unele dezavantaje ale arbitrajului, încheind cu analiza mai amănunțită spre finalul capitolului a metodelor alternative de soluționare a litigiilor (ADR).

Cel de al doilea capitol, dedicat convenției arbitrale, se ocupă de calificarea acesteia, prezintă clasificarea legală a convenției arbitrale sub cele două forme ale sale, cu deosebirile și asemănările caracteristice, legea aplicabilă convenției, natura juridică, autonomia convenției arbitrale față de contractul principal în strânsă conexitate cu principiul verificării propriei competențe de către tribunalul arbitral (principiul competence-competence), continuă cu condițiile de fond și formă ale convenției arbitrale, redactarea și interpretarea convenției, urmată de analiza asupra posibilelor deficiențe ale convenției arbitrale, extinzând studiul asupra efectelor convenției și asupra modalităților ei de încetare. Deși inițial ne-am propus să facem o discuție mai amplă asupra redactării convenției arbitrale, urmând ca aceasta să cuprindă noi

¹ Un exemplu pe care am avut oportunitatea să îl constat a fost teza de doctorat *Soluționarea litigiilor comerciale pe calea arbitrajului potrivit dreptului român*, susținută pe 7 mai 2008 la aceeași Catedră de Drept din cadrul ASE București a doctorandului, de acum doctor, Magdy Abdou Matar, ca și citarea unei lucrări publicate în RRA de către dr. Radu Bobei în studiul său *Current status of arbitration in Romania*, Raport Național prezentat la Conferința internațională „Annual ICC European Arbitration Group Meeting” care a avut loc în 6 noiembrie 2009 în București și care a fost, de asemenea, publicat în *Yearbook of Private International Law*, Lausanne, 2008, vol. 10.

abordări, prin perspectiva unui conținut minimal, necesar și maxim, în care preconizăm să facem trimitere la anexe de modele de clauză compromisorie și compromis propuse de diverse instituții arbitrale internaționale, completată eventual prin formularea exhaustivă a redactării unei astfel de convenții, recomandată practicienilor, celor care se ocupă de avocatură și consilierea în domeniu, am realizat că acest demers excede lucrarea prezentă. Totodată am limitat și discuția amplă referitoare la extinderea clauzei arbitrale la nesemnatare, deoarece sunt teorii multiple în domeniu, care au la bază practică internațională bogată și încă neunitară. Am observat că aspectele legate de autonomia clauzei, principiul competence-competence, cerințele formale asupra convenției arbitrale, redactarea convenției arbitrale, alături de interpretarea ei și studierea clauzelor patologice, extinderea clauzei și arbitrajul multi-partit nu sunt tratate destul pe plan autohton, iar când sunt abordate sunt studiate printr-o prismă puțin detaliată, astfel că demersul științific îndreptat în aceste direcții apare ca justificat.

Cel de al treilea capitol, destinat în principal constituirii tribunalului arbitral, și modalităților de desemnare a arbitrilor, este structurat în două secțiuni. Prima este dedicată prezentării pe larg a condițiilor de numire a arbitrilor, cu toate implicațiile legate de condițiile legale și mai ales cele specifice, a calificărilor interpretabile ale arbitrilor și a reglementării internaționale propuse în domeniu, de recentă adoptare și aplicare (mă refer în special la Directivele IBA 2004 privind conflictul de interese și Directivele CI Arb 2007 referitoare la interviuarea potențialilor arbitri), pentru a asigura independența, imparțialitatea și neutralitatea tribunalului arbitral într-un arbitraj comercial internațional. Sunt abordate, de asemenea, problematica legată de incompatibilități, reguli de numire a arbitrilor atât în arbitraj ad-hoc cât și instituțional, autoritatea de nominare, acceptarea misiunii de arbitru. În afară de acestea, ne mai aplecăm în mod deosebit asupra aspectelor legate de incidentele procedurale cu privire la constituirea tribunalului arbitral, inclusiv tribunalul arbitral trunchiat prin prisma jurisprudenței.

Secțiunea a doua este consacrată unei analize mai detaliate asupra raporturilor juridice dintre părți, arbitri și instituția permanentă de arbitraj și calificarea juridică a acestor contracte, care deși au fost asimilate de literatura autohtonă de specialitate altor tipuri de contracte, cum ar fi mandat sau antrepriză, considerăm abordarea acestora ca fiind depășită, contractele fiind numite, *sui generis*. Ca efect al acestor contracte, în particular al celui de arbitru, se deduc drepturile și obligațiile arbitrilor, alături de imunitatea și răspunderea lor.

Lucrarea continuă cu un capitol care are în vedere analiza succintă a structurii reglementării arbitrajului în lumina dispozițiilor noului Cod de procedură civilă adoptat în anul 2010, în care discuția se focalizează numai asupra unor aspecte mai relevante din noul Cod, cu aplecare specială asupra temei prezentei lucrări.

Capitolul al cincilea este destinat unei prezentări generale asupra arbitrajului litigiilor comerciale privind investițiile străine, deoarece investirea instanței arbitrale se face atât voluntar, cât și în baza unor legi sau tratate multi sau bilaterale, dar acestea se referă la acel tip de arbitraj ce are ca fundament un contract în care o parte este un Stat în care se urmează să se facă investiții de către diverși comercianți din țări străine.

Lucrarea se încheie cu un capitol separat de concluzii, care va rezuma discuțiile mai importante despre tema abordată și va sublinia remarcile referitoare la schimbări propuse *de lege ferenda* sau alte comentarii pertinente asupra unor subiecte controversate, la care am încercat să formulăm opinii personale. Oportunitatea soluțiilor propuse poate fi avută în vedere și în coroborare cu elaborarea și redactarea noilor reguli de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj CACIR din 2010, modificate în 2011.¹ Facem precizarea că redactarea lucrării cuprinde legislația la zi la 15 noiembrie 2011 și conține referințe speciale la ultimele modificări ale Regulilor și Regulamentului CACIR în legătură cu tema abordată. La final, este prezentată o bibliografie selectivă, care cuprinde cărți, tratate, monografiile și lucrări de specialitate, alături de o listă a revistelor în domeniu și a unor site-uri consultate.

¹ Decizia nr. 4 pentru modificarea și completarea Regulilor de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional și pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, în temeiul art. 28 alin. 2 lit. e) din legea camerelor de comerț din România nr. 335/2007, al art. 28 pct. 13, art. 58 și al art. 59 din Statutul Camerei Naționale, Colegiul de Conducere al Camerei Naționale, în cadrul celei de a XVIII-a sesiuni din 17 februarie 2011, publicată în M. Of. nr. 160 din 4 martie 2011.

CAPITOLUL I

Considerații generale asupra arbitrajului comercial

1. Considerente generale. Noțiunea de arbitraj comercial. Libertatea de voință a părților

Activitatea comercială este una dintre cele mai vechi activități desfășurate în cadrul relațiilor economice, fiind strâns legată de dreptul de proprietate, care este baza comerțului. Comercianții au apărut dispunând și valorificând munca lor - de operațiuni efectuate cu mărfuri - ca pe o ocupație, o îndeletnicire profesională. Dezvoltarea și progresul activității de comerț a condus implicit și la apariția a diverse diferende între comercianți, care au căutat soluții optime pentru rezolvarea conflictelor ivite printr-o justiție privată, care să ofere o alternativă la rigorile impuse de aplicarea cu strictețe a justiției statale. Această justiție privată constă într-o modalitate de libertate a formelor juridice cât mai coerentă, mai deschisă nevoilor și posibilităților de continuare a comerțului pe bazele încrederii și parteneriatului reciproc.

Arbitrajul are în primul rând o origine contractuală, iar funcția sa este jurisdicțională. Complexitatea și specificul arbitrajului provin îndeosebi din două dintre condițiile sale de existență: părțile își aleg judecătorii și, respectând limitele impuse de lege, care asigură existența lor juridică în societate, ele își organizează judecata, din dorința de a trata cu discreție un diferend considerat soluționabil favorizând continuarea relațiilor parteneriale; justiția statală nu este cu totul înlăturată, ci intervine numai pentru a desăvârși arbitrajul sau pentru a corecta eventualele erori. În consecință, reglementarea arbitrajului comercial este dominată de principiul libertății de voință a părților, consacrat în toate fazele arbitrajului, îngrădit numai de necesitatea respectării ordinii publice și a bunelor moravuri, precum și a dispozițiilor imperative ale legii (art. 341 C. proc. civ.)¹.

¹ V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. II, Ed. Național, București, 1997, p. 598.

În ultima vreme se constată astfel o revitalizare a arbitrajului, oferind noi perspective de abordare și soluționare a problemelor arbitrabilității, prin aplicarea sa din ce în ce mai răspândită.

Existența arbitrajului, apariția și dezvoltarea lui, succesul pe care îl cunoaște în ultimele decenii, în special pe plan internațional, a condus deci la crearea unui mecanism eficient, privat, care să asigure soluționarea litigiilor dintre comercianți printr-o procedură specială, de urgență, derogatorie de la justiția statală, care, în special în domeniul comercial, este marcată uneori inutil de formalism excesiv, astfel încât se poate ajunge la soluții inechitabile, pot interveni elemente de corupție și în special îi lipsește celeritatea necesară relațiilor comerciale.

Arbitrajul poate însă să nu fie indicat sau posibil în următoarele situații:

- litigiul nu este arbitrabil conform legii aplicabile contractului, a legii locului arbitrajului sau a legii executării sentinței arbitrale¹;

- uneia dintre părți îi lipsește capacitatea, conform legii sediului să participe la procedura arbitrală (de exemplu, statul nu poate fi parte a unei convenții arbitrale; numai eventual ca urmare a unei autorizații specifice dată de respectiva autoritate statală în numele căreia statul participă la respectivul raport juridic dedus arbitrajului);

- proceduri de urgență sau specifice sunt disponibile numai în fața instanțelor judecătorești statale (de exemplu procedura insolvenței ce are reglementare specifică, conform Legii nr. 85/2006 privind insolvența sau necesitatea intervenției instanțelor statale în cursul procedurii pentru acordarea de măsuri vremelnice sau asigurătorii; alt exemplu este ICC – International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce – care este una dintre instituțiile arbitrale principale în arbitrajul internațional și care a stabilit proceduri pre-arbitrale de referință care permit părților care au acordat asupra procedurii arbitrale să se adreseze unui terț pentru un ordin privitor la un anumit aspect cerut – ordin ce este de natură provizorie și nu este executoriu în alt arbitraj ulterior);

- procedura arbitrală implică mai mult de două părți și rezultă litigii diverse din contracte relaționate între ele (arbitraj multi-partit).

Procedura arbitrală consacră o autonomie a arbitrajului față de instanțele judecătorești, prin celeritate, lipsa căilor de atac din dreptul comun, lipsa controlului strict al instanțelor statale. Efectul convențiilor

¹ Aspectul arbitrabilității este tratat mai pe larg în capitolul consacrat convenției arbitrale.

arbitrale încheiate de părți este înlăturarea competenței instanțelor statale și investirea instanțelor arbitrale cu competența necesară rezolvării litigiilor. Se consacră, de majoritatea legislațiilor în materie și a convențiilor internaționale, puterea instanței arbitrale de a decide asupra propriei competențe și a caracterului definitiv și obligatoriu al hotărârilor arbitrale, deopotrivă cu înlăturarea controlului lor pe cale judiciară¹. Consecințele devin pe deplin justificate, comercianții de pretutindeni preferând astfel arbitrajul, prin avantajele sale, dintre care menționăm: confidențialitatea, celeritatea, costurile mai scăzute în anumite circumstanțe, procedură simplificată, profesionalismul arbitrilor etc.

Actul final al Conferinței pentru securitate și cooperare în Europa semnat la Helsinki la 1 august 1975 reține că „arbitrajul este un mijloc corespunzător de a reglementa ... rapid și echitabil, litigiile care pot să rezulte din tranzacțiile comerciale în domeniul schimburilor de bunuri și de servicii și din contractele de cooperare industrială” și se recomandă „organismelor, întreprinderilor și firmelor din țările lor să includă, dacă este cazul, clauze de arbitraj în contractele comerciale și în contractele de cooperare industrială sau în convențiile speciale.”²

Arbitrajul este astăzi considerat o formă de justiție adaptată în mod special litigiilor dintre comercianți și care prezintă pentru lumea oamenilor de afaceri o cale preferată de rezolvarea a posibilelor diferende. Alegerea arbitrilor, chiar și în arbitrajul instituționalizat, cu atât mai mult în arbitrajul ad-hoc, prezintă avantajul că permite părților să opteze pentru acel judecător în care au încredere, dată fiind concepția, pregătirea sau reputația profesională. În mâinile unor practicieni profesioniști și abili procedura arbitrală poate fi adaptată ca să conducă la obținerea unei sentințe finale într-o manieră rapidă și cu cheltuieli scăzute.

Judecătorii statali sunt obligați în toate cazurile să aplice strict legea, chiar dacă o astfel de aplicare poate provoca inechități, pe când arbitrii au posibilitatea de a ține seama când este cazul și de uzanțele comerciale sau principiul echității. În același timp, sentințele arbitrale, definitive și obligatorii, sunt rezultatul unei proceduri care prezintă aproape aceleași garanții ca și hotărârile instanțelor statale, chiar dacă părților li se recunoaște un rol important în organizarea acestei proceduri.

¹ Octavian Căpățână, *Litigiul arbitral de comerț exterior*, Ed. Academiei, București 1978, p. 9.

² *Ibidem*, p. 6.

Arbitrajul – ca metodă de soluționare a litigiilor comerciale – este uzitat cu precădere în relațiile economice internaționale care necesită mecanisme eficiente și specifice de rezolvare a eventualelor diferende de natură să asigure încrederea părților cu privire la regimul de drept aplicabil, cât și a procedurilor și termenelor de soluționare. Este de nețăgăduit faptul că, în relațiile comerciale internaționale, se simte nevoia unui drept uniform, un drept care să dea participanților la aceste relații certitudinea că se află sub guvernanta aceleiași legi materiale, indiferent de situarea în timp și spațiu. Arbitrajul comercial internațional răspunde în parte acestor exigențe întrucât instituția arbitrajului comercial internațional, ca modalitate actuală și modernă de soluționare a litigiilor vine să răspundă unor neajunsuri implicate de diversitatea prevederilor sistemelor de drept ale unor state diferite, conferind părților posibilitatea ca în absența unor reglementări internaționale unitare și a unei jurisdicții internaționale unice, cunoscute și acceptate de către toți participanții, aceștia să poată cunoaște și alege încă de la stabilirea relațiilor contractuale regimul căruia i se supune contractul încheiat, precum și jurisdicția competentă pentru eventuale litigii ulterioare. Cunoașterea regimului juridic și a jurisdicției încă din momentul încheierii contractului este de natură să ofere părților implicate o poziție mai confortabilă și o mai mare siguranță și încredere în consecințele afacerii încheiate. În plus, relațiile comerciale implică și necesită în mod imperios celeritate și eficiență în reglementarea disputelor, precum și a oricăror probleme apărute în legătură cu executarea contractelor și desfășurarea afacerilor în general.

2. Succintă privire istorică asupra arbitrajului

Se poate constata că în decursul istoriei dreptului a avut loc un glisaj al conceptelor și al instituțiilor, cerință firească și naturală a acomodării conceptelor la starea de fapt a societății. În acest sens, s-a afirmat că este imposibil ca oamenii să trăiască în societate fără ca interesele sau pasiunile lor să dea naștere la diferende. Aceasta se datorează faptului că regulile dreptului obiectiv nu sunt întotdeauna respectate, drepturile subiective civile satisfăcute ori obligațiile îndeplinite. Când se produc astfel de incidente, este normal să se ajungă la o stare litigioasă, și să se pună implicit problema cine va face ca ordinea social-economică și securitatea circuitului civil sau comercial să fie restabilite, astfel că modurile jurisdicționale de soluționare a conflictelor apărute în viața socială nu pot lipsi¹.

¹ A se vedea în acest sens V. M. Ciobanu, *op.cit.*, vol. I, p. 8.