

RAUL MIRON

**PROCESUL ARBITRAL INTERNAȚIONAL
CONFORM REGLEMENTĂRILOR NAȚIONALE**



EDITURA UNIVERSITARĂ
București, 2019

CUVÂNT ÎNAINTE

Lucrarea „Procesul arbitral internațional conform reglementărilor naționale” elaborată de domnul doctor Raul Miron constituie rezultatul studiilor și cercetărilor sale realizate în cadrul pregătirii doctorale, studii finalizate prin susținerea tezei de doctorat în vara anului 2019.

Prezenta lucrare constituie o monografie a procesului arbitral în faza actuală de reglementare și aplicare în România, având o sistematizare oarecum specifică unui manual de referință în domeniu și oferind astfel posibilitatea asimilării cu ușurință a acestei materii de către cei interesați, în special de către studenți. În ceea ce îi privește pe practicieni, monografia le oferă numeroase puncte de sprijin atunci când se confruntă cu chestiuni referitoare la arbitraj, puncte de sprijin reprezentate de problematicile controversate, unele pendinte inclusiv la nivelul arbitrilor sau a judecătorilor implicați în problematici de tipul celor care privesc acțiunea în anulare a unei hotărâri arbitrale, executarea hotărârilor arbitrale și recunoașterea acestora.

Modalitatea de abordare a chestiunilor legate de procesul arbitral este una eficientă, având două coordonate majore: o primă coordonată constă în metodologia de tip occidental a sistematizării materiei cercetate, întemeiată pe lucrările de referință din domeniu și indicate cu rigurozitate în bibliografia și tezele enunțate; a doua coordonată ține de metoda abordării chestiunilor mai mult sau mai puțin controversate prin prisma ierarhiei normative juridice și a înțelesului firesc al enunțurilor. Cele două modalități conferă stil, inteligibilitate textului lucrării chiar și pentru cei neinițiați în domeniul științelor juridice, dar interesați de această modalitate alternativă justiției de soluționare a litigiilor.

Evident că interesul pasionat al autorului Raul Miron pentru acest domeniu de cercetare se reflectă în diferitele enunțuri pe care le opinează conferind adesea lecturii tonalități picante și făcând parcurgerea textului mai facilă.

Monografia Procesul arbitral internațional conform reglementărilor naționale este necesară la momentul actual atât în scopuri didactice, precum și științifice și practice, deoarece domeniul arbitrajului și, în general, al soluționării litigiilor prin alte mijloace decât cele judiciare este extrem de dinamic și fluctuant în România, dar de interes internațional, totodată, atunci când ne referim la chestiuni legate de recunoașterea sau executarea hotărârilor arbitrale străine. Astfel, lucrarea contribuie și la conștientizarea utilității arbitrajului în România, precum și a calităților și conduitei pe care trebuie să o aibă cei care urmează o carieră profesională în calitate de arbitru. Totodată, sub aspect științific autorul Raul Miron enunță o serie de propuneri de lege ferenda, fundamentate, printre care este de

referință cea privind textul normativ din așezământul nostru fundamental referitor la invocarea excepțiilor de neconstituționalitate în fața tribunalelor arbitrale.

Monografia, *rationae materiae*, pornește de la existența oricăror reglementări aplicabile în România în ceea ce privește arbitrajul și hotărârea arbitrală, motiv pentru care abordarea este mai largă decât a se reduce exclusiv la un proces arbitral, cuprinzând problematicile legate de procesul arbitral în trei etape distincte: anterior ivirii unui proces arbitral, în special argumentele în favoarea recurgerii la arbitraj; în timpul desfășurării procesului arbitral până la finalizarea acestuia; posterior adoptării unei hotărâri arbitrale, în special problematicile legate de recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești.

Întrucât monografia reprezintă înseși teza de doctorat a autorului Raul Miron și un început de bază al carierei sale științifice și universitare în calitate de doctor în drept, profit de ocazia conferită mie de a mă pronunța prin cuvântul de prefață și îl felicit și îi transmit mult succes în continuarea, dezvoltarea și valorificarea cercetărilor sale.

Dr. Nicolae Ploșteanu

CUPRINS

CAPITOLUL 1	
ASPECTE INTRODUCATIVE.....	11
1.1. Aspecte generale cu privire la noțiunea de arbitraj internațional.....	11
1.2. Succintă privire asupra evoluției istorice a arbitrajului comercial internațional.....	16
1.2.1. Arbitrajul în antichitate.....	17
1.2.2. Arbitrajul În Europa Medievală.....	22
1.2.3. Arbitrajul internațional în secolele XVIII-XIX	25
1.3. Convențiile internaționale referitoare la arbitrajului internațional.....	29
1.3.1. Convențiile de la Haga pentru reglementarea pașnică a diferendelor internaționale	30
1.3.2. Tratatul de la Geneva	32
1.3.3. Convenția de la New York	35
1.4. Standarde naționale și internaționale privitoare la procesul arbitral internațional ..	37
1.4.1. Standarde naționale	37
CAPITOLUL 2.	
CONSIDERENTE GENERALE ASUPRA ARBITRAJULUI INTERNAȚIONAL ÎN ROMÂNIA	54
2.1. Izvoarele și evoluția procesului arbitral internațional.....	54
2.2. Natura și temeiul juridic al arbitrajului internațional în lumina reglementării naționale	58
2.3. Clasificarea arbitrajului internațional.	60
2.3.1. Arbitrajul de drept privat și arbitrajul de drept public	61
2.3.2. Arbitrajul ad hoc și arbitrajul instituționalizat.....	63
2.3.3. Arbitrajul de drept strict și arbitrajul în echitate.....	65
2.4. Caracterele arbitrajului internațional.	67
2.4.1. Neutralitatea procedurii și a forului decizional.....	67
2.4.2. Autonomia de voință a părților.....	70
2.4.3. Celeritatea procedurii arbitrale	72
2.4.4. Confidențialitatea procedurii	73
2.4.5. Specializarea forului decizional.....	75
2.4.6. Costuri reduse.....	76

CAPITOLUL 3.	
PROCESUL ARBITRAL	79
3.1. Clasificare și domeniu de aplicare	79
3.2. Arbitrabilitatea litigiului	81
3.3. Convenția arbitrală.....	85
3.3.1. Noțiune și calificare.....	85
3.3.2. Condiții de fond și de formă	87
3.3.3. Formele convenției arbitrale.....	90
3.3.4. Elementele și caracteristicile convenției arbitrale.....	92
3.3.5. Eficacitatea covenției arbitrale și convențiile patologice.....	93
3.3.6. Efectele convenției arbitrale.	94
3.4. Tribunalul Arbitral.....	95
3.4.1. Noțiune	95
3.4.2. Compunerea tribunalului arbitral.....	102
3.4.3. Numirea arbitrilor. Drepturi și obligații.....	108
3.4.4. Calitățile cerute arbitrilor internaționali	115
3.4.5. Imparțialitatea și independența arbitrilor.....	124
3.5. Răspunderea arbitrilor.....	148
3.5.1. RăspundereA disciplinară.....	149
3.5.2. Răspunderea civilă.....	153
3.5.3. Răspunderea penală.....	156
3.6. Competența tribunalului arbitral.	165
3.7. Procedura arbitrală.....	170
3.7.1. Aspecte generale și introductive.....	170
3.7.2. Limba în care se desfășoară procedura.	171
3.7.3. Dreptul aplicabil	171
3.7.4. Sesizarea tribunalului arbitral	174
3.7.5. Alte persoane care pot lua parte la procesul arbitral.....	179
3.7.6. Măsurile provizorii și conservatorii.....	183
3.7.7. Probele.....	188
3.7.8. Cheltuielile arbitrale	190
CAPITOLUL 4.....	193
HOTĂRÂREA ARBITRALĂ	193
4.1. Noțiune și clasificare	193
4.2. Condiții de formă și de fond	196
4.3. Efectele hotărârii.....	201

CAPITOLUL 5.....	204
RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA HOTĂRĂRIILOR ARBITRALE STRĂINE	204
5.1. Aspecte introductive	204
5.1.1. Convenția de la New York	206
5.1.2. Legea Model UNCITRAL.....	209
5.2. Procedura de judecată.....	210
5.3. Soluționarea cererii	215
Motive de refuz aL recunoașterii și executării.....	215
5.3.1. Părțile nu aveau capacitatea de a încheia convenția arbitrală conform legii aplicabile fiecăreia, stabilită potrivit legii statului unde hotărârea a fost pronunțată.....	216
5.3.2. Convenția arbitrală nu era valabilă potrivit legii căreia părțile au supus-o sau, în lipsă de stabilire a acesteia, conform legii statului în care hotărârea a fost pronunțată	217
5.3.3. Partea contra căreia hotărârea este invocată n-a fost convenit informată cu privire la procedura arbitrală ori a fost în imposibilitate de a-și valorifica propria apărare în procesul arbitral.....	219
5.3.4. Constituirea tribunalului arbitral sau procedura arbitrală n-a fost conformă convenției părților ori, în lipsa unui acord al acestora, legii locului PROCESULUI ARBITRAL	221
5.3.5. Hotărârea privește un diferend neprevăzut în convenția arbitrală sau în afara limitelor fixate de aceasta ori cuprinde dispoziții care exced termenilor convenției arbitrale. totuși, dacă dispozițiile din hotărâre care privesc aspecte supuse arbitrajului pot fi separate de cele privind chestiuni nesupuse arbitrajului, cele dintâi pot fi recunoscute și declarate executorii	224
5.3.6. Hotărârea arbitrală n-a devenit încă obligatorie pentru părți sau a fost anulată Ori suspendată de o autoritate competentă din statul în care sau după legea căruia a fost pronunțată.	224
5.3.7. Încălcarea ordinii publice de drept internațional privat român	225
5.3.8. Alte motive de refuz identificate în practica judiciară.....	228
5.4. Executarea hotărârilor arbitrale străine	230
Regimul juridic stabilit de Convenția de la New York.	230
5.4.1. Sfera de aplicare a convenției.....	230
5.4.2. Procedura de recunoaștere și executare a hotărârilor arbitrale străine conform Convenției de la New York.....	235
5.4.3. Motive de refuz.....	237
5.5. Executarea hotărârilor arbitrale străine conform Legii Model UNCITRAL.....	251
CONCLUZII	267
BIBLIOGRAFIE	278

CAPITOLUL 1

ASPECTE INTRODUCTIVE

1.1. ASPECTE GENERALE CU PRIVIRE LA NOȚIUNEA DE ARBITRAJ INTERNAȚIONAL.

Arbitrajul internațional nu mai constituie de mult apanajul doctinarilor în căutare de tărâmurii prolifrice de cercetare și inovare, ci a devenit o noțiune curentă în limbajul profesiilor juridice. Dinamismul social, susținut de către dezvoltarea economică cu dimensiuni globale, a condus inevitabil la generarea și apariția unor noi instituții de drept. În tandem cu evoluția economică, cu transfrontalismul tranzacțional, instituția arbitrajului a evoluat și a dobândit deopotrivă importanță academică și practică.

Devreme ce arbitrajul internațional este cea mai uzitată modalitate reglementată de soluționare a diferendelor în domeniul comerțului internațional, este de natura evidenței că acesta ridică totodată și cele mai diverse, multiple și complexe aspecte în practică ce se impun a fi studiate. Această stare de fapt a dat naștere, în opinia noastră, unui domeniu fertil de studiu care a fost și este curtat de o plenitudine de specialiști ai dreptului, generând o bogată literatură pe acest subiect.

Asumându-ne cercetarea procesului arbitral internațional conform reglementării naționale, am apreciat că studiul acestei teme trebuie să pornească de la analiza elementelor fundamentale ale acesteia, ce țin de factorii sociali ce au generat nevoia reglementării juridice a acestui mecanism de soluționare a litigiilor, natura juridică a acestuia, avantajele pe care le oferă și nu în ultimul rând, locul instituției în construcția juridică națională.

Arbitrajul internațional a fost descris ca fiind o „*metodă aparent rudimentară de soluționare a conflictelor, în condițiile în care constă în trimiterea acestora spre soluționare unor indivizi a căror singură calificare este că au fost aleși de către părți*”¹. Reflectând asupra acestei definiții, nu putem nega că într-o analiză simplistă dar obiectivă, în comparație cu sistemul etatic de justiție modern, concluzia se prezintă pertinentă. Aceasta deoarece, în esență, într-un arbitraj, părțile litigante în mod voluntar supun soluționării diferendul unei persoane sau grup de persoane calificate în accepțiunea litiganților să tranșeze în mod definitiv disputa. Fiecare dintre părți își prezintă, argumentează și probează poziția, urmând ca persoana desemnată să aprecieze argumentele și să pronunțe decizia. Decizia

¹ P. Fouchard, *L'Arbitrage Commercial International*, Ed. Librairie Dalloz, Paris, 1965, p. 30.

luată de către arbitru sau completul de arbitri poartă caracter definitiv și obligă părțile. Caracterul obligatoriu derivă tocmai din consimțământul prealabil al părților, care au agreat ca soluția dată de către arbitru să fie soluția căreia se vor supune. Observăm astfel că arbitrajul se prezintă din această perspectivă ca un mecanism de soluționare a conflictelor voluntar, flexibil și eficient.

Majoritatea doctrinei de specialitate califică și definește în același timp arbitrajul ca fiind *o justiție privată de natură contractuală*² prin care părțile încredințează litigiul lor spre soluționare unor persoane împuternicite expres cu aceste atribuții.

Din însăși această interpretare a noțiunii se poate stabili că arbitrajul presupune pe de-o parte, o latură *voluntară*, bazată pe voința părților de a sustrage disputa jurisdicțiilor de drept comun. Justiția etatică se dorește a fi înlăturată în totalitate, însă ea poate interveni numai pentru a desăvârși procedura arbitrală (pentru a înlătura unele obstacole ce pot apărea în procedura arbitrală) sau pentru a corecta eventualele erori³. Pe de altă parte, arbitrajul prezintă un aspect jurisdicțional, tocmai în considerarea desfășurării unei *veritabile judecăți arbitrale*, finalizată printr-o hotărâre înzestrată cu autoritate de lucru judecat, susceptibilă a produce aceleași efecte juridice precum cea care ar fi fost pronunțată de o instanță de judecată. Deși unii autori, adepți ai tezei moniste, au considerat arbitrajul ca fiind în întregime fie contractual, fie jurisdicțional, noi achiesăm tezei dualiste potrivit căreia arbitrajul are un caracter hibrid – contractual și jurisdicțional – întrucât în lipsa uneia dintre cele două componente arbitrajul nu ar putea exista⁴.

Pentru a identifica un răspuns la întrebarea *ce este arbitrajul internațional*, trebuie să ne edificăm cu privire la noțiunea de *arbitraj*. Pentru rigurozitate și

² Ch. Jarrosson, *La notion d'arbitrage*, LGDJ, 1987, preface; H. Motulsky, *Ecrits. Etudes et notes sur l'arbitrage*, Dalloz, 1974.

³ Art. 547 alin.1 din C. proc. civ.: „Pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi în organizarea și desfășurarea arbitrajului, precum și pentru îndeplinirea altor atribuții ce le revin instanței judecătorești în arbitraj, partea interesată poate sesiza Tribunalul în circumscripția căruia are loc arbitrajul”. Art. 608 C. proc. civ.: *Hotărârea arbitrală poate fi desființată numai prin acțiune în anulare pentru unul dintre următoarele motive: a) litigiul nu era susceptibil de soluționare pe calea arbitrajului; b) tribunalul arbitral a soluționat litigiul fără să existe o convenție arbitrală sau în temeiul unei convenții nule ori inoperante; c) tribunalul arbitral nu a fost constituit în conformitate cu convenția arbitrală; d) partea a lipsit la termenul la care au avut loc dezbaterile și procedura de citare nu a fost legal îndeplinită; e) hotărârea a fost pronunțată după expirarea termenului arbitrajului prevăzut la art. 567, deși cel puțin una dintre părți a declarat că înțelege să invoce caducitatea, iar părțile nu au fost de acord cu continuarea judecății, potrivit art. 568 alin. (1) și (2); f) tribunalul arbitral s-a pronunțat asupra unor lucruri care nu s-au cerut ori a dat mai mult decât s-a cerut; g) hotărârea arbitrală nu cuprinde dispozitivul și motivele, nu arată data și locul pronunțării ori nu este semnată de arbitri; h) hotărârea arbitrală încalcă ordinea publică, bunele moravuri ori dispoziții imperative ale legii; i) dacă, după pronunțarea hotărârii arbitrale, Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra excepției invocate în acea cauză, declarând neconstituțională legea, ordonanța ori o dispoziție dintr-o lege sau dintr-o ordonanță care a făcut obiectul acelei excepții ori alte dispoziții din actul atacat, care, în mod necesar și evident, nu pot fi disociate de prevederile menționate în sesizare.*

⁴ I. Deleanu, S. Deleanu, *Arbitrajul intern și internațional.*, Ed. Rosetti, 2005, p. 21.

structură a analizei, înțelegem să ne raportăm la dreptul procesual civil român, în accepțiunea căruia arbitrajul reprezintă o procedură specială de soluționare a litigiilor de natură privată. Această definiție este dată chiar de Codul de procedură civilă, care în art. 541, alin.(1) prevede că „Arbitrajul este o jurisdicție alternativă având caracter privat.”.

Raportându-ne la definiția legală a arbitrajului, unele trăsături ale arbitrajului pot fi identificate și se impun a fi analizate:

În primul rând, se afirmă natura jurisdicțională a procedurii. Cu toate acestea, nu apreciem că se are în vedere de către legiuitor tranșarea discuției doctrinare anticipată mai sus cu privire la natura arbitrajului. Așadar, arbitrajul se prezintă ca un mijloc de soluționare a unui diferend, cu reglementare specifică. Acest caracter diferențiază arbitrajul de alte mijloace de soluționare a disputelor, precum bunele oficii, concilierea sau medierea și îl apropie ca mecanism de justiție etatică. De altfel, este important de reținut că, spre deosebire de celelalte mecanisme de soluționare a disputelor, arbitrajul este singurul care se bucură de consacrare constituțională⁵. În plus, la fel ca și justiția etatică, arbitrajul face posibilă desfășurarea în paralel și a altor proceduri de soluționare a conflictului juridic⁶, precum medierea sau concilierea.

Cu toate acestea, din interpretarea art. 126 alin. (1) din Constituția României, reținem că prin arbitraj nu se realizează administrarea justiției în sensul restrâns al noțiunii, această atribuție aparținând în exclusivitate sistemului de justiție statal. Însă, arbitrajul nu poate devia prin autonomia pe care i-o conferă natura sa convențională de la ordinea publică, cu scopul de a îndeplini o funcție exclusivă de evitare a justiției etatice.

În al doilea rând, se afirmă caracterul alternativ al acestui mijloc de soluționare a disputelor, alături de conciliere, mediere, negociere directă, expertiză amiabilă⁷ etc. Recent, în literatura de specialitate, în considerarea lipsei caracterului jurisdicțional al procedurilor mai sus enumerate, s-a ales formularea de *procedee facultative de soluționarea disputelor* atunci când se face trimitere la mecanisme precum concilierea, medierea sau negocierea⁸.

În al treilea rând, în mod implicit, prin afirmarea caracterului alternativ al arbitrajului, apreciem că legiuitorul a înțeles să afirme și caracterul voluntar al acestuia. Arbitrajul se prezintă în acest context ca o exteriorizare a autonomiei de voință a părților care aleg să tranșeze disputa juridică pendinte în mod privat,

⁵ Art. 146 din Constituția României prevede printre atribuțiile Curții Constituționale și pe aceea de a hotărî „*asupra excepțiilor de neconstituționalitate privind legile și ordonanțele, ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial*”, arbitrajul fiind astfel recunoscut în sistemul juridic autohton la nivel de lege fundamentală.

⁶ F.G. Păncescu, *Comentariu* (la art. 541), în „*Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*” (coordonator G. Boroi), vol. II, art. 527-1133, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 23.

⁷ F.G. Păncescu, *Expertiza - mijloc de soluționare a conflictelor?*, articol publicat în *Curierul Juridic*, nr. 10/2009, p. 558 și urm.

⁸ F.G. Păncescu, *Comentariu* (la art. 541), în „*Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*” (coordonator G. Boroi), vol. II, art. 527-1133, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 22.

evitând justiția etatică. Caracterul voluntar al arbitrajului este ocrotit de Codul de procedură civilă în sensul în care, instanța nu poate interveni în acordul părților și să rețină spre soluționare o speță dedusă judecării asupra cărora părțile au agreeat soluționarea pe calea arbitrajului prin încheierea unei convenții arbitrale, decât în mod excepțional⁹. Așadar, din această perspectivă, considerăm că în mod implicit se recunoaște natura contractuală a arbitrajului, întrucât caracterul voluntar al acestuia implică existența unui acord de voință a părților, elementul definitoriu al unui contract. Alineatul (2) al articolului în discuție vine în confirmarea aspectelor surprinse mai sus, în condițiile în care statuează posibilitatea părților de a deroga de la regulile procedurale de drept comun.

De asemenea, textul legal afirmă caracterul privat al arbitrajului. Se face așadar o distincție față de justiția etatică, cea de arbitraj de stat, precum și de arbitrajul public. În schimb, prin natura privată nu trebuie să înțelegem că arbitrajul nu este deschis și persoanelor de drept public.

Constatăm mai multe fețe ale noțiunii de arbitraj: identificăm un aspect jurisdicțional în considerarea hotărârii prin care se finalizează; observăm un aspect contractual, în considerarea convenției de arbitraj prin care acesta este creat; și un aspect procedural, în considerarea desfășurării unei veritabile judecări arbitrale¹⁰. Aceste caracteristici sunt păstrate indiferent de natura arbitrajului, de drept public sau de drept privat, ad-hoc sau instituțional, național sau internațional.

Elementul central al arbitrajului, indiferent de calificarea juridică dată, rămâne convenția arbitrală¹¹. Convenția arbitrală reprezintă manifestarea de voință a părților, fără de care nu ar fi permisă soluționarea disputei în afara puterii judecătorești. Convenția arbitrală reprezintă izvorul arbitrajului, fiind o expresie a principiului *pacta sunt servanda* și a autonomiei de voință ce caracterizează dreptul privat. Acordul de soluționare a conflictului juridic pe calea arbitrajului poate apărea înainte de nașterea acestuia ori ulterior, în funcție de momentul intervenirii acordului de voință, urmând să distingem între cele două forme ale clauzei arbitrale: compromisul și clauza compromisorie¹².

⁹ Potrivit art. 554 alin. (1) C. proc. civ. "*Instanța judecătorească, sesizată cu o cauză cu privire la care s-a încheiat o convenție arbitrală, își va verifica propria competență și se va declara necompetentă numai dacă părțile sau una dintre ele solicită aceasta, invocând convenția arbitrală. (...) În cazul arbitrajului ad-hoc, instanța va respinge cererea ca nefiind de competența instanței judecătorești.*" iar potrivit art. 554 alin. (2) C. proc. civ. instanța poate reține spre soluționare procesul dacă "*pârâtul și-a formulat apărările de fond, fără nicio rezervă întemeiată pe convenția arbitrală; b) convenția arbitrală este lovită de nulitate ori este inoperantă; c) tribunalul arbitral nu poate fi constituit din cauze vădit imputabile pârâtului în arbitraj.*"

¹⁰ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă ****, Ed. Servo-sat, Arad, 2000, p. 181.

¹¹ Convenția arbitrală este definită adesea în doctrină ca acordul dintre părți cu privire la soluționarea unui eventual litigiu de un tribunal arbitral. A se vedea în acest sens C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea specială conform noului Cod de procedură civilă. Ed. 7.*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 254.

¹² În cazul clauzei compromisorie, denumită și clauză de arbitraj, acordul de voință intervine anterior oricărui contencios dintre părți. În cazul compromisului, acordul intervine după ce litigiul există între părți.

Sintetizând cele menționate, reținem că arbitrajul este în esență un mecanism alternativ la justiția etatică de soluționare a disputelor juridice.

Caracterul internațional al arbitrajului este dat, de regulă, în funcție de legea forului sesizat cu soluționarea arbitrajului.

În statutul Curții de Arbitraj de la Paris a Camerei Internaționale de Comerț¹³ se vorbește despre „natura internațională” a disputei atunci când se arată cazurile/situațiile asupra cărora își poate exercita jurisdicția. Dacă, la început, Curtea de Arbitraj de la Paris aprecia un litigiu ca fiind internațional prin raportare doar la naționalitatea părților litigante, în 1927 și-a schimbat poziția, apreciind un litigiu ca fiind internațional dacă prezintă un element de extraneitate¹⁴. Curtea de Arbitraj de la Paris a înțeles să explice ce înțelege prin „natură internațională” astfel: „...caracterul internațional al disputei nu presupune în mod exclusiv ca părțile litigante să fie de naționalități diferite. Prin virtutea obiectului, contractul poate să presupună elemente de extraneitate, precum în cazul în care este încheiat între două părți de aceeași naționalitate, însă executarea lui se face într-un alt stat, sau atunci când este încheiat între un stat și un dezmembrământ al unei societăți străine.”¹⁵.

În dreptul autohton, Codul de procedură civilă califică la art. 1111 alin. (1) ca fiind în prezența unui litigiu arbitral de drept internațional „dacă s-a născut dintr-un raport de drept privat cu element de extraneitate”. Pentru a înțelege în mod corect sensul acestei dispoziții, urmează să ne raportăm la prevederile art. 2557 alin. (2) C. civ., potrivit cărora „În înțelesul prezentei cărți, raporturile de drept internațional privat sunt raporturile civile, comerciale, precum și alte raporturi de drept privat cu element de extraneitate.”. Elementul de extraneitate este parte a raportului juridic aflat sub incidența unei legi străine. Aceasta poate privi părțile raportului juridic, obiectul sau conținutul său. În materia arbitrajului, fiecare din aceste trei elemente ale raportului juridic ce face obiectul litigiului pot prezenta acest caracter. De exemplu, reținem existența unui proces arbitral, cu locul arbitrajului în Franța, între o parte de naționalitate română și alta de naționalitate italiană, pentru execuția unui contract ce cade sub incidența Convenției internaționale pentru vânzarea de mărfuri, cu locul de execuție a contractului în Germania. De altfel, în practică, adesea se întâmplă ca locul arbitrajului să fie diferit de cel al naționalității părților cu scopul de a oferi o garanție suplimentară a neutralității forului decizional¹⁶.

¹³ Regulile de procedură ale Curții de Arbitraj de la Paris a Camerei Internaționale de Comerț pot fi consultate la următoarea pagină electronică <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration/>, Statutul Curții de Arbitraj de la Paris fiind anexat regulilor de procedură.

¹⁴ A.Redfern, M. Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Ed. Oxford University Press, New York, 2009, p. 10.

¹⁵ Camera Internațională de Comerț, *The International Solution to International Business Disputes – ICC Arbitration*, Publicația ICC nr. 301/1977.

¹⁶ A.Redfern, M. Hunter, *op.cit.*, p. 11.

În suma celor prezentate succint mai sus cu rol introductiv, reținem că arbitrajul internațional reprezintă un mecanism alternativ de soluționare a disputelor ce prezintă elemente de extraneitate, calificarea fiind dată de legea aplicabilă forului decizional sesizat cu soluționarea disputei.

1.2. SUCCINTĂ PRIVIRE ASUPRA EVOLUȚIEI ISTORICE A ARBITRAJULUI COMERCIAL INTERNAȚIONAL.

Apreciem că orice lucrare care se dorește a oferi o analiză amplă asupra unui domeniu atât de complex și dinamic precum cea a arbitrajului internațional necesită o incursiune, chiar și sumară, cu rol introductiv, în istoria și evoluția acestei instituții. Considerăm că o asemenea abordare ar identifica și releva premisele care au condus la necesitatea apariției acestei instituții și scopul avut în vedere de către aceasta. Totodată, o analiză a evoluției istorice va releva neajunsurile acestui mijloc de soluționare a diferendelor, factorii dezvoltatori, reglementările ce au stat ca repere pentru legislația altor state, stadiul actual și, de ce nu, perspectivele.

Ab initio, trebuie afirmat că prezenta incursiune în istoria arbitrajului nu se dorește a fi sub nicio formă una cuprinzătoare și cu atât mai puțin exhaustivă. Mai mult, o abordare istorică temeinică a arbitrajului ar presupune parcurgerea a cel puțin două dimensiuni: una temporală, în mod evident, dar și una geografică, cu scopul de a identifica influențele regionale de pe glob și evoluția lor. De asemenea, trebuie reținut că în condițiile în care există cercetători care și-au dedicat întreaga carieră științifică acestui demers și ale căror lucrări, concluzii și descoperiri au devenit cvasi-unanim acceptate de comunitatea științifică¹⁷, prezentul studiu se dorește a fi o scurtă incursiune în materia istoriei arbitrajului internațional.

Totodată, trebuie punctată legătura indisolubilă care a existat la originile arbitrajului, între arbitrajul public (între formațiuni statale) și arbitrajul privat. În acest sens, reținem că, încă din antichitate, arbitrajul internațional a fost modalitatea preferată de soluționare a conflictelor dintre formațiunile statale¹⁸ și recunoscut ca fiind cea mai veche modalitate de soluționare a diferendelor internaționale¹⁹. În acest context, o incursiune în sorginea embrionară a arbitrajului internațional comercial trebuie să pornească de la arbitrajul statal din antichitate.

¹⁷ Avem în vedere, exemplificativ, următoarele lucrări: J. Ralston, *International Arbitration from Athens to Locarno*, Ed. Stanford University Press, 1929, 471 pp.; C. Phillipson, *The international Law and Custom of Ancient Greece and Rome*, vol. 2, Ed. Macmillan and company, Londra, 1911, 452 pp.

¹⁸ Această concluzie se impune în contextul în care nu existau instanțe supranaționale și, în mod evident, niciuna dintre părți nu se supunea voluntar jurisdicției celuilalt stat, întrucât o asemenea ipoteză ar fi echivalat cu supunerea litigiului voinței uneia dintre părți, în contextul în care puterea publică, sub toate cele trei funcții, a fost concentrată pentru mult timp în mâinile șefului de stat.

¹⁹ A. Stuyt, *Survey of International Arbitrations*, Ed. Springer Netherlands, 1990.

1.2.1 ARBITRAJUL ÎN ANTICHITATE

Arbitrajul internațional este recunoscut ca fiind cel mai vechi procedeu juridic de soluționare a unui conflict internațional²⁰. În doctrina de specialitate se afirmă în mod recurent (dar nu unanim) că primele cauze de arbitraj internațional au fost identificate în Orientul Mijlociu, făcându-se referire la cauzele *Lagash vs. Umma*, soluționată în 2550 î.Hr. de către regele Mesilim din Kish și *Ur vs. Lagash* presupus soluționată în anul 2100 î.Hr., în care regele Urukului a decis cedarea teritoriului unui oraș anterior revendicat prin forță²¹. Desigur, au fost identificate și exemple mai recente precum disputele ce au avut loc în secolul 18 î.Hr. soluționate de către Eriphyle, împotriva planurilor lui Argos de a începe un război contra Teba sau controverse între Atena și Megara în anul 600 î.Hr. cu privire la insula Salamis²². Se observă astfel că principalele dispute soluționate prin arbitraj priveau conflicte politice sau teritoriale.

Cu toate acestea, se afirmă adesea în literatura de specialitate că originea arbitrajului internațional poate fi identificată în procedurile de soluționare a conflictelor născute între orașele-stat grecești din antichitate²³. Se vorbește chiar de o universalitate a arbitrajului în sensul că această metodă de soluționare a conflictelor era utilizată pe întreg teritoriul ce cădea sub dominația greacă în perioada cuprinsă între sec. VIII și II î.Hr., indiferent de poziția, influența sau mărimea statelor participante la proceduri.²⁴

Prima atestare istorică a unei proceduri arbitrale desfășurate în Grecia antică datează din anul 650 î.Hr., când statele Andros și Chalcis au disputat posesia asupra unui oraș dezertat, Acanthus.

Aceste proceduri erau în multe privințe foarte moderne pentru timpul lor, ținând cont de următoarele aspecte: tratatele încheiate între state grecești prevedeau clauze compromisorii care supuneau conflictele apărute pe parcursul executării contractului, arbitrajului²⁵; arbitrii aleși depuneau un jurământ de onestitate și imparțialitate²⁶; părțile erau adesea reprezentante de mandatarii ce acționau și în

²⁰ M.D Evans, *International law, Ed. 2*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 543.

²¹ G.B. Born, *International Arbitration. Cases and Materials*, Ed. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, p. 2.

²² *Idem*, pp. 2-3.

²³ H.S. Fraser, *Sketch of the History of International Arbitration*, articol publicat în *Cornell Law Review*, vol. 11, nr. 2 Februarie 1926, pp. 179-208.

²⁴ J. Ralston, *International Arbitration from Athens to Locarno*, Ed. Stanford University Press, 1929, p. 155.

²⁵ Spre exemplu, în anul 418 a.C.n., un tratat de pace încheiat între Sparta și Argos conținea o clauză compromisorie care avea următorul conținut: “În eventualitatea unui diferend ivit între oricare oraș din Peloponesus sau mai departe, fie cu privire la frontiere sau orice alt obiect, va avea loc un arbitraj. Dacă părțile în litigiu nu ajung la o înțelegere prin negocieri, diferendul urmează să fie judecat de către un stat neutru ales de comun acord de către părțile în conflict.” (n.n. traducerea autorului), *ibidem supra*, p. 157.

²⁶ Spre exemplu, în cauza dintre Calymna și Cos, arbitrii au jurat astfel: “Jur pe Jupiter, pe Apollo, și pe pământ că am să judec în cauza dedusă soluționării sub jurământul că am să o fac în maniera care o apreciez cea mai justă. Nu voi judeca după declarația unui martor

calitate de consilieri ai părților; părțile puteau prezenta tribunalului argumentele în scris; părțile puteau propune probe precum înscrisuri și proba cu martori; contradictorialitatea era asigurată și prin oralitate, pledoaria părților fiind limitată; hotărârea arbitrală era redactată în scris și însușită prin semnătură de către arbitri.

Un alt aspect de modernitate a procedurilor arbitrale desfășurate în Grecia Antică este dat de obiectul dedus judecării. Deși, în majoritatea cazurilor, obiectul dedus judecării privea stabilirea liniei de frontieră între două state învecinate, au fost identificate litigii cu obiecte diverse precum: tratamentul precar oferit de o cetate unui stat alăturat; dreptul de administrare asupra unui templu; stabilirea contribuțiilor pentru întreținerea unui templu etc.

Așadar, observăm că procedurile arbitrale în Grecia Antică apăreau ca fiind în mare parte sub controlul părților litigante în ceea ce privește alegerea arbitrilor, a legii, a obiectului arbitrajului și a altor aspecte. Deși alegerea unui singur arbitru nu era neobișnuită, părțile, în majoritatea ocaziilor, agreeau să fie mediate de către trei sau cinci arbitri, fiecare dintre părți selectând unul sau doi arbitri iar dintre aceștia era ales, de către ceilalți arbitri, o persoană ce prezida.

Cu toate acestea, în anumite situații, componența tribunalului arbitral prezenta aspecte ce s-ar putea prezenta ca fiind neobișnuite în prezent. Spre exemplu, au existat proceduri arbitrale cu un număr impresionant de arbitri care intrau în componența tribunalului arbitral, existând date care atestă tribunale arbitrale formate din peste 600 de arbitri²⁷. Bineînțeles, astfel de tribunale nu reprezentau nicidecum regula și în acele vremuri, numărul preferabil și uzual de arbitri ce formau tribunalul arbitral era de trei sau cinci arbitri. De asemenea, raportat la exemplul prezentat mai sus ce privea arbitrajul între statele Andros și Chalcis, este curios de remarcat în această procedură faptul că rolul de arbitru l-au jucat trei state grecești (Parian, Samian și Erythraeans)²⁸. Mai mult, au existat situații în care Oracolul din Delphi a fost consultat și a oferit soluția în cauza dedusă arbitrajului.

În detrimentul modernității aparente a acestor proceduri (n.n. chiar și apelul la misticism, respectiv consultarea Oracolului din Delphi, poate fi interpretat ca un aspect de modernism dacă este să facem o analogie cu posibilitatea instanțelor moderne de a consulta terțe persoane pentru a avansa un punct de vedere cu privire la aspectele tehnice ale cauzei), din structura arbitrajului antic, lipsește un element fundamental, respectiv caracterul obligatoriu al hotărârii arbitrale. De regulă, soluția arbitrală obliga doar moral participanții la litigiu, scopul și finalitatea propriu-zisă a acestei proceduri fiind, în fapt, unul de mediere și tranzacționare asupra situației litigioase.

dacă acest martor apare ca fiind mincinos. Nu am primit niciun cadou în legătură cu acest litigiu, personal sau oricine altcineva pentru mine, bărbat sau femeie, sau printr-o altă modalitate. Fie să prosper întocmai cu felul în care îmi țin jurământul și să am parte de nenorociri în cazul în care eșuez să îmi respect jurământul.” (t.a.), ibidem supra, p. 161.

²⁷ G.B. Born, *International Arbitration. Cases and Materials*, Ed. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, p. 3.

²⁸ J. Ralston, *International Arbitration from Athens to Locarno*, Ed. Stanford University Press, 1929, p. 160.

Ca și în cazul arbitrajului dintre state, arbitrajul privat, de regulă de natură comercială, își are sorgintea tot în Orientul Mijlociu²⁹, fiind identificat și în Egiptul antic³⁰, urmând să cunoască o dezvoltare înfloritoare tot în Grecia antică. Arbitrajul privat în Grecia antică era la fel de comun ca cel între cetățile-stat, prezentând caractere foarte moderne pentru acea perioadă. Spre exemplu, la fel ca și instanțele moderne, „instanțele” grecești erau într-atât de grevate de cauze încât se apela la arbitri din alte cetăți-stat pentru a ajuta cu administrarea justiției. Părțile aveau un control efectiv asupra procesului arbitral, în sensul în care puteau stabili obiectul dedus judecării, arbitrii, legea aplicabilă, precum și alte chestiuni³¹. La fel ca în cazul arbitrajului internațional între state, erau numiți în mod frecvent trei sau cinci arbitri, arbitrul prezident fiind numit *koinos*. Avantajul arbitrajului privat era că soluția arbitrală nu era susceptibilă niciunei căi de atac, fiind astfel definitivă.

Modelul grec de arbitraj a fost preluat de romani care au înțeles utilitatea acestei proceduri de soluționare a diferendelor și au implementat procedura în special în rândul provinciilor ce cădeau sub dominație sau influență romană. Cu toate acestea, cercetările în domeniu confirmă că această modalitate de soluționare a conflictelor nu a existat în epoca romană anterioară influenței culturii grecești. Dintre posibilele cauze care au determinat ca arbitrajul să nu fie practic în epoca romană anterioară influenței grecești, au fost reținute diferențele etnice existente între popoarele care ocupau peninsula italică; lipsa unor evenimente culturale, comerciale sau de altă natură care să unifice populațiile ce locuiau în peninsula italică; lipsa unui comerț înfloritor³².

De asemenea, raportat la aspirațiile militare ale Romei, fie ea republicană sau imperială, nu este de mirare să remarcăm că procedura arbitrală nu a cunoscut o dezvoltare importantă, fiind păstrat, în esență, modelul grecesc. Ba din contră, în unele ipoteze se poate sesiza o involuție a procedurilor, în condițiile în care soluționarea diferendelor era subjugată principiului prevalenței interesului bunei guvernări³³. Mai mult, provinciile subjugate preferau să se supună termenilor stabiliți prin *pax romana* și să nu riște o procedură cvasi-arbitrală cu puterea

²⁹ Cercetătorii arheologi au descoperit tablete de clei în Irak care vorbesc despre o dispută între un anume Tulpunnaya și vecinul acestuia, Killi, cu privire la drepturile de servitute asupra unor izvoare care a fost soluționată prin arbitraj, numitul Tulpunnaya fiind despăgubit cu 10 monede de argint și un taur (a se vedea M. Domke, G. Wilner, *Domke on Commercial arbitration*, Ed. 3, Ed. Callaghan, 2006, para. 2.01.).

³⁰ G.B. Born, *International Arbitration. Cases and Materials*, Ed. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, p. 10.

³¹ Spre exemplu, în lucrarea D. Roebuck, *Ancient Greek Arbitration*, Ed. Holo Books The Arbitration Press, 2001, para. 347-48, se rețin următoarele: „dacă părțile aleg să apeleze la arbitraj pentru a-și soluționa litigiul, atunci pe parcursul procesului acestea aveau o libertate aproape deplină în stabilirea cursului procesului arbitral. Prin acordul lor, acestea stabileau obiectul dedus judecării, arbitrii chemați să soluționeze litigiul, limitele jurisdicției, regulile de procedură sau dacă urmează ca litigiul să fie judecat conform legii sau conform echității.”.

³² *Ibidem*.

³³ H.S. Fraser, *Sketch of the History of International Arbitration*, articol publicat în *Cornell Law Review*, vol. 11, nr. 2 Februarie 1926, p. 188.

dominatoare. Cu toate acestea, nu putem vorbi de o lipsă absolută a arbitrajului în perioada dominației romane. Atât unitățile teritoriale aparținând Romei, cât și ale statelor aservite sau aliate, recurgeau la Senatul Romei sau la proconsulii Romei pentru a soluționa dispute teritoriale și nu numai³⁴.

În consecință, dacă în perioada greacă putem observa o evoluție remarcabilă a arbitrajului internațional, ca modalitate pașnică de soluționare a conflictelor internaționale, în perioada romană a fost preferată o abordare militară sau politică de soluționare a conflictelor, aspect ce nu doar a inhibat evoluția arbitrajului, ci a vătămat considerabil această modalitate de soluționare a conflictelor³⁵.

O cu totul altă chestiune o reprezenta însă arbitrajul privat. Dreptul roman permitea cetățenilor romani să opteze pentru arbitraj în detrimentul justiției etice prin încheierea unui *compromissum*. În urma acestei înțelegeri, litiganții alegeau un arbitru, soluția acestuia urmând să fie respectată sub sancțiunea unei amenzi. Plata amenzii urma să fie garantată prin forța publică³⁶.

Modernitatea procedurii arbitrale, pe lângă aspectele mai sus prezentate și regăsite în procedurile arbitrale private din Grecia antică, consta și în implementarea principiului disponibilității. Arbitrul sau arbitrii sesizați cu cauza dedusă judecării erau limitați să analizeze și să se pronunțe doar asupra aspectelor stabilite în *compromissum*, neputându-se pronunța astfel asupra unor aspecte *obiter dictum*. Mai mult, arbitrul numit avea obligația de a se pronunța asupra cauzei deduse judecării, refuzul de a-și îndeplini obligațiile fiind sancționat prin apelul la forța publică³⁷.

Părțile erau libere să apeleze la arbitraj pentru o varietate de pricini, obiectul acestora variind de la litigii comerciale, la litigii funciare, de familie, succesiuni sau alte asemenea. Eficiența și executarea hotărârilor arbitrale era garantată în baza principiului *pacta sunt servanda* și sub sancțiunea penalităților a căror executare era asigurată prin intervenția forței publice. Sistemul de arbitraj privat dezvoltat în perioada romană a fost preluat și a jucat un rol important în litigiile comerciale din perioada bizantină și a Europei ecleziastice.

Arbitrajul în perioada antică se prezintă așadar ca modalitatea preferabilă de soluționare a diferendelor cu element de extraneitate, ca alternativă la război, bineînțeles. Arhitecții arbitrajului în antichitate rămân cu toate acestea grecii, bazele puse de către greci fiind surprinzător de moderne, reprezentând temelia pe care a evoluat ulterior această instituție. În exemplele oferite de arbitrajele purtate

³⁴ G.B. Born, *International Arbitration. Cases and Materials*, Ed. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, p. 3.

³⁵ În cuvintele prof. Henry S. Fraser: “*The republic lost what Greece had gained, and the empire lost the little the republic had won.*” (n.n. traducerea autorului: *Republica a pierdut ceea ce Grecia reușise, iar imperiul a pierdut puținul câștigat de republică.*), în lucrarea H.S. Fraser, *Sketch of the History of International Arbitration*, articol publicat în *Cornell Law Review*, vol. 11, nr. 2 Februarie 1926, p. 190.

³⁶ G.B. Born, *International Arbitration. Cases and Materials*, Ed. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, p. 11.

³⁷ *Idem*, p. 12.