

REVISTA ROMÂNĂ DE ARBITRAJ

ROMANIAN ARBITRATION JOURNAL

**ANUL 14
NUMĂRUL 2/2020
(APRILIE-IUNIE 2020)**



CAMERA DE COMERȚ ȘI INDUSTRIE A ROMÂNIEI
IMPREUNĂ PENTRU AFACEREA TA



Wolters Kluwer
Romania

CUPRINS

EDITORIAL de Cristina ALEXE

9

ARTICOLE. STUDII

Crenguța LEAUA, Corina TĂNASE	15
Principiul transparenței în arbitrajul dintre investitori și state. Reglementări și evoluții ale practiciei internaționale	
Ramona CÎRLIG, Ioana COJOCARU	30
Atragerea răspunderii contractuale pentru încălcarea convenției arbitrale	
Cornelia TĂBÎRȚĂ	46
Procedura arbitrală simplificată - un echilibru mai puțin imperfect pentru pretențiile de „valoare” redusă (I)	
Adrian IORDACHE, Liana CERCEL	83
In vremuri tulburi, arbitrajul are sens	
Patrizia SANGALLI	90
Pandemia COVID-19 un caz de forță majoră în Italia. Impactul asupra procedurilor arbitrale	
Daniela SAVIN (GHERVAS), Sorina OLARU	97
Arbitrajul în vremea COVID-19. Perspectiva dreptului românesc	

ESEURI TINERI PRACTICIENI ÎN DOMENIUL ARBITRAJULUI

Pavlo LEBEDIEV, Weida CHEN	107
COVID-19: Motivul (in)surmontabil pentru amânarea procedurii	

Respect pentru oameni și cărți

JURISPRUDENȚĂ ȘI COMENTARII

Ileana M. SMEUREANU, Raphaël SZNAJDER

117

Incurziune în lumea arbitrajului: jurisprudență franceză recentă

EVENIMENTE ȘI EVOLUȚII RECENTE ÎN ARBITRAJUL INTERNAȚIONAL

Mihai IOACHIMESCU

123

Sfârșitul Tratatelor Bilaterale de Investiții în cadrul Uniunii Europene

Dan-Vlad DRUȚA

125

Concursul de lucrări Young ITA

ARTICOLE. STUDII

ARTICLES

PRINCIPIUL TRANSPARENȚEI ÎN ARBITRAJUL DINTRE INVESTITORI ȘI STATE. REGLEMENTĂRI ȘI EVOLUȚII ALE PRACTICII INTERNAȚIONALE

TRANSPARENCY PRINCIPLE IN INVESTOR-STATE ARBITRATION. REGULATIONS AND EVOLUTION OF THE INTERNATIONAL PRACTICE

Conf. univ. dr. Crenguța LEAUA¹

Av. Corina TĂNASE²

ABSTRACT

In recent years, transparency in investor-state arbitration had a significant evolution, especially due to the increasing social pressure within the signatory states to the investment protection treaties.

The UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration establish measures regarding the access of the public to the investment arbitration case file in all its procedural stages, including at the hearings. However, transparency is not an absolute principle and, thus, the Rules provide

¹ Dr Crenguta Leaua este conf. univ. la Academia de Studii Economice din București, precum și cadre didactice asociate în cadrul programului de master de Arbitraj Internațional din cadrul Facultății de Drept a Universității din București. Este fost vice-președinte al International Court of Arbitration ICC Paris, fost vicepreședinte al Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, iar în prezent membră a Board of Directors al Silicon Valley Arbitration and Mediation Center. Este arbitru pe lista mai multor instituții de arbitraj din România, Moldova, Bulgaria, Austria, Polonia, Elveția, SUA, China. Este avocat cu vastă experiență în arbitrajul investițional în proceduri ICSID și UNCITRAL și în arbitrajul comercial internațional, fiind Managing Partner în cadrul Leaua Damcali Deaconu Păunescu – LDDP. Poate fi contactată la următoarea adresă de email: cleaua@lddp.ro.

² Corina Tănase este Managing Associate în cadrul Leaua Damcali Deaconu Păunescu – LDDP și este absolventă a Facultății de Drept din cadrul Universității București (lucrare de licență - *Rolul ICSID în stabilirea regimului juridic al exproprierii indirecte*) și a programului LLM International Commercial Arbitration al Facultății de Drept din cadrul Universității București (lucrare de diplomă - *The effects in arbitration of the FIDIC's Dispute Adjudication Board*). Corina Tănase este membră Baroului București și are o vastă experiență în dosare arbitrale internaționale de mare anvergură. De asemenea, este membră Young International Arbitration Group (YIAG) și ASA below40 (Swiss Arbitration Association). Corina Tănase poate fi contactată la următoarea adresă de email: ctanase@lddp.ro.

the types of information and documents that will not be made public, as well as the mechanism for protecting these information and documents within the arbitration case file.

This article aims to present the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration in parallel with the manner in which transparency is ensured in practice.

KEYWORDS: investment arbitration; transparency; UNCITRAL Rules on transparency, ICSID; PCA.

REZUMAT

În ultimii ani, transparența în arbitrajul dintre investitori și State a cunoscut o importantă evoluție, în special pe fondul intensificării presunilor sociale din statele semnatare ale convențiilor de protecție reciprocă a investițiilor.

Regulile UNCITRAL privind transparența în arbitrajul dintre investitori și state stabilesc măsuri concrete cu privire la accesul publicului la dosarul arbitral relativ la investiții în toate etapele procedurale, inclusiv accesul la ședințele arbitrale. Cu toate acestea, transparența nu este un principiu absolut, astfel încât Regulile prevăd tipurile de informații și documente care nu vor fi aduse la cunoștința publicului, precum și modalitatea protejării acestor informații și documente în cadrul dosarului arbitral.

Prezentul articol își propune ca în paralel cu prezentarea Regulilor UNCITRAL privind transparența în arbitrajul dintre investitori și state să adreseze și modalitatea în care transparența a fost asigurată în practică.

CUVINTE CHEIE: arbitraj relativ la investiții; transparență; Regulile UNCITRAL privind transparența, ICSID; PCA.

I. Introducere

Dacă în primele sale etape, confidențialitatea a fost considerată o caracteristică esențială a arbitrajului internațional, izvorâtă din arbitrajul comercial, domeniul arbitrajului dintre investitori și State a suferit o transformare, evoluând în direcția opusă, aceea a transparenței.

După o intensificare a presunilor sociale în statele semnatare ale convențiilor de protecție reciprocă a investițiilor pentru o mai mare transparență a procedurii arbitrale în cazul arbitrajelor investiționale, care purtau un risc asupra bugetelor publice ale statelor, UNCITRAL a demarat lucrările de elaborare a unor Reguli privind transparența în arbitrajul dintre investitori și state.

În urma finalizărilor lucrărilor, la 1 aprilie 2014 au intrat în vigoare Regulile UNCITRAL privind transparența în arbitrajul dintre investitori și state („**Regulile UNCITRAL privind transparența**”).³

II. Domeniul de aplicare al Regulilor UNCITRAL privind transparența

Pentru tratatele privind investițiile încheiate începând cu data de 1 aprilie 2014, în măsura în care acestea prevăd o clauză de arbitrage cu trimitere la Regulile de arbitraj UNCITRAL⁴, Regulile UNCITRAL privind transparența se vor aplica automat, părțile tratatelor având opțiunea de opt-out.

În ce privește tratatele încheiate anterior acestei date, părțile tratatelor au posibilitatea să agreeze aplicare lor (opt-in). Pentru a facilita aplicarea Regulilor UNCITRAL privind transparența și tratatelor încheiate anterior 1 aprilie 2014 a fost adoptată Convenția Națiunilor Unite privind transparența în arbitrajul dintre investitori și State („**Convenția privind Transparența de la Mauritius**”)⁵. Convenția a intrat în vigoare la 18 octombrie 2017 și are în prezent 5 părți: Camerun, Canada, Gambia, Mauritius și Elveția⁶.

Regulile UNCITRAL privind transparența pot fi aplicate și prin voința părților, atât în dosarele desfășurate în conformitate cu Regulile de Arbitraj UNCITRAL, cât și în baza altor reguli de arbitraj, cum ar fi Regulile de Arbitraj ICSID⁷.

³ Regulile UNCITRAL privind transparența în arbitrajul dintre investitori și state (în engleză: *UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*) disponibile pe pagina de internet <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/rules-on-transparency/Rules-on-Transparency-E.pdf> accesată la data de 15 iunie 2020.

⁴ Regulile de arbitraj UNCITRAL (în engleză: UNCITRAL Arbitration Rules) sunt disponibile pe pagina de internet <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf>, accesată la data de 15 iunie 2020.

⁵ Convenția Națiunilor Unite privind transparența în arbitrajul dintre investitori și State (în engleză: United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration) disponibilă pe pagina de internet <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/transparency-convention-e.pdf>, accesată la data de 15 iunie 2020.

⁶ Cu privire la Părțile Convenției privind Transparența de la Mauritius a se vedea pagina de internet <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/transparency/status>, accesată la data de 15 iunie 2020.

⁷ Centrul International pentru Reglementarea Diferendelor relative la Investiție (CIRDI); în engleză: The International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). Vom folosi potrivit abrevierilor Revistei Române de Arbitraj: **“ICSID”** și **“Regulile ICSID”**, după caz.

Regulile ICSID sunt disponibile pe pagina de internet <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%20Convention%20English.pdf>, accesată la data de 15 iunie 2020.

III. Stadiul practicăi generale cu privire la Regulile UNCITRAL privind transparența, de la adoptarea lor și până în prezent

Fiind de dată relativ recentă, sunt puține dosare arbitrale în care Regulile UNCITRAL privind transparența au fost aplicate iar aplicarea lor a avut loc în baza voinței părților și nu în baza prevederilor vreunui tratat relativ la investiții. În orice caz, dosarelor arbitrale judecate în baza Regulilor de Arbitraj UNCITRAL nu sunt suficient de avansate sau nu au întrunit probleme de transparență și cenzură a documentelor și a ședințelor arbitrale pentru a permite o analiză cuprinzătoare a modului de aplicare a acestor reguli în practică. Totuși, unele aspecte au fost deja adreseate în dosarele arbitrale judecate în baza Regulilor de Arbitraj UNCITRAL⁸.

Există și un dosar arbitral judecat în baza Regulilor de Arbitraj ICSID în care părțile au agreat aplicarea Regulilor UNCITRAL privind transparența, iar acesta permite crearea unei imagini mai clare a modului concret de aplicare în practică. Acesta este dosarul *BSG Resources Limited (în administrare), BSG Resources*

⁸ Exemple de cazuri în care au fost aplicate Regulile UNCITRAL privind transparența în baza voinței părților din dosarul arbitral sunt:

- 1. *Iberdrola, S.A. (Spania) 2. Iberdrola Energía, S.A.U (Spania) v. Bolivia (Dosarul PCA 2015-05 administrat de Curtea Permanentă de Arbitraj)* - Acordul părților pentru aplicarea Regulilor UNCITRAL privind transparența se regăsește în Actul de Constituire din 7 august 2015. Dosarul a fost închis prin acordul părților în 16 februarie 2016. (<https://pca-cpa.org/en/cases/115/>)
- 1. *Alberto Carrizosa Gelzis, 2. Felipe Carrizosa Gelzis, 3. Enrique Carrizosa Gelzis v. Columbia (Dosarul PCA 2018-56 administrat de Curtea Permanentă de Arbitraj)* - Acordul părților pentru aplicarea Regulilor UNCITRAL privind transparența se regăsește în Ordinul Procedural nr. 1 din ianuarie 2019. Dosarul este pendinte. (<https://pca-cpa.org/en/cases/199/>)
- *000 Manolium Processing v. Belarus (Dosarul PCA 2018-06 administrat de Curtea Permanentă de Arbitraj)* - Acordul părților pentru aplicarea Regulilor UNCITRAL privind transparența se regăsește în Actul de Constituire din 10 mai 2018. Dosarul este pendinte. (<https://pca-cpa.org/en/cases/161/>)
- (1) Professor Christian Doutremepuich (Franța) (2) Antoine Doutremepuich (Franța) v. Mauritus (*Dosarul PCA 2018-37 administrat de Curtea Permanentă de Arbitraj*) - Acordul părților pentru aplicarea Regulilor UNCITRAL privind transparența se regăsește în Actul de Constituire din iulie 2018. Dosarul este pendinte. (<https://pca-cpa.org/en/cases/169/>)
- *The Renco Group, Inc. v. Peru (Dosarul PCA 2019-46 administrat de Curtea Permanentă de Arbitraj)* - Acordul părților pentru aplicarea Regulilor UNCITRAL privind transparența se regăsește în Ordinul Procedural nr. 1 din februarie 2020. Dosarul este pendinte. (<https://pca-cpa.org/en/cases/235/>). Acest dosar arbitral este judecat în paralel cu *Dosarul PCA 2019-47 între The Renco Group, Inc. & Doe Run Resources, Corp și Peru & Activos Mineros S.A.C.* Dosarul este pendinte. (<https://pca-cpa.org/en/cases/236/>)
- *Nord Stream 2 AG v. Uniunea Europeană (Dosarul PCA 2020-07 administrat de Curtea Permanentă de Arbitraj)* - Acordul părților pentru aplicarea Regulilor UNCITRAL privind transparența se regăsește în Ordinul Procedural nr. 1 din 20 aprilie 2020 și Ordinul Procedural nr. 2 din 4 mai 2020. Dosarul este pendinte. (<https://pca-cpa.org/en/cases/239/>), toate fiind accesate la data de 15 iunie 2020.

(Guineea) Limited și BSG Resources (Guineea) SÀRL împotriva Republicii Guineea (dosar ICSID ARB/14/22)⁹.

De asemenea, trebuie menționat că există și dosare arbitrale privind investițiile în care sunt aplicate reguli de transparență special create la solicitarea părților sau în respectarea tratatelor ce stau la baza dosarului arbitral.¹⁰ Gradul de transparență în aceste situații este foarte diferit de la un dosar la altul.

IV. Adaptarea Regulilor privind transparența pentru fiecare dosar arbitral în parte (Articolul 1 din Regulile UNCITRAL privind transparența)

În principiu, când vorbim despre aplicarea în baza tratatelor a Regulilor UNCITRAL privind transparența, părțile dintr-un dosar arbitral nu pot deroga de la aceste reguli. Bineînțeles, în cazul în care acestea devin aplicabile prin voința părților în litigiu, părțile sunt libere să le adopte cu modificări, suplimentări sau chiar să le aplice doar pentru anumite etape procedurale. De exemplu, părțile pot

⁹ BSG Resources Limited (in administration), BSG Resources (Guineea) Limited and BSG Resources (Guineea) SÀRL v. Guineea (ICSID ARB/14/22) - <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/14/22> accesată la data de 15 iunie 2020.

¹⁰ Exemple de cazuri în care au fost aplicate alte reguli privind transparența sunt:

- 1. *The Estate of Julio Miguel Orlandini-Agreda, 2. Compañía Minera Orlandini Ltda. v. Bolivia* (Dosarul PCA 2018-39 administrat de Curtea Permanentă de Arbitraj). Având în vedere că părțile nu au ajuns la un acord cu privire la regulile de transparență, acestea au fost stabilite de tribunalul arbitral prin Ordinul Procedural nr. 2 din 8 martie 2019. Dosarul este pendinte. (<https://pca-cpa.org/en/cases/204/>)
- *Michael Ballantine și Lisa Ballantine v. Republica Dominicană* ((Dosarul PCA 2016-17 administrat de Curtea Permanentă de Arbitraj). Regulile de transparență aplicabile au fost determinate în conformitate cu prevederile Articolului 10.21 din Tratatul CAFTA DR (*The Dominican Republic – Central America – United States Free Trade Agreement*) și Ordinul Procedural nr. 1 din 21 octombrie 2016. Dosarul a fost soluționat prin admiterea excepției lipsei de competență a tribunalului arbitral ridicată de Republica Dominicană. (<https://pca-cpa.org/en/cases/143/>)
- *Gramercy Funds Management LLC și Gramercy Peru Holdings LLC v. Peru* (Dosarul ICSID/UNCT/18/2 administrat de ICSID). Regulile de transparență aplicabile au fost determinate în conformitate cu prevederile Articolului 10.21 din Tratatul FTA Peru – SUA (*The Free Trade Agreement Peru - United States Of America 2006*), Actul de Constituire din 22 mai 2018 și Ordinul Procedural nr. 1 din 29 iunie 2018. Dosarul este pendinte. (<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=UNCT/18/2>)
- *Eli Lilly and Company v. Canada* (Dosarul ICSID UNCT/14/2 administrat de ICSID). Regulile de transparență aplicabile au fost determinate în conformitate cu prevederile North American Free Trade Agreement, în special cu Nota de Interpretare a Capitolului 11 emisă de Comisia NAFTA la data de 31 iulie 2001, precum și cu Ordinul Procedural nr. 1, Secțiunile 29 și 30, și cu Ordinul privind Confidentialitatea din 26 mai 2014. Dosarul a fost soluționat. (<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=UNCT/14/2>), toate fiind accesate la data de 15 iunie 2020.

agrează ca memorandumurile să fie publicate în conformitate cu Regulile însă să nu dorească participarea terților în cadrul ședinței arbitrale.

În ceea ce privește rolul tribunalului arbitral în adaptarea Regulilor UNCITRAL privind transparenta la specificitatea fiecărui caz în parte, acesta are puterea de a le modifica dacă este necesar pentru desfășurarea procedurii arbitrale în bună regulă, dar numai după consultarea prealabilă a părților.¹¹

În *dosarul ICSID ARB/14/22* părțile au agreat ca Regulile UNCITRAL privind transparenta să fie aplicate în speță cu anumite modificări, iar memorandumurile, probatoriul, declarațiile de martor și rapoartele de expertiză, procesele-verbale ale ședințelor arbitrale, ședințele arbitrale, ordinele, deciziile și hotărârile tribunalului arbitral să fie publice¹¹. Astfel, după consultarea părților și a Centrului ICSID, tribunalul arbitral a detaliat modificările aduse Regulilor, precum și procedura aplicabilă pentru a se asigura transparenta.¹²

Și în *dosarul PCA 2019-46* aplicarea Regulilor UNCITRAL privind transparenta a fost decisă cu anumite modificări și precizări¹³. De exemplu, în respectivul caz nu vor fi publicate nici probele depuse de părți și nici liste de probe și de anexe și se prevede din start că ședința arbitrală va fi disponibilă publicului prin video link.

V. Depozitarul informațiilor publicate (Articolul 8 din Regulile UNCITRAL privind transparenta)

Depozitarul informațiilor publicate are atribuții în ceea ce privește punerea la dispoziția publicului a informațiilor, memorandumurilor, probatoriului și a altor documente din cadrul dosarului arbitral. Depozitarul nu intervene în nici un mod în conținutul documentului ce urmează a fi publicat, ci îl publică exact în forma și în limba primită de la tribunalul arbitral.

În conformitate cu Regulile UNCITRAL privind transparenta, depozitarul este Secretarul General al Națiunilor Unite sau o altă instituție numită de UNCITRAL (Articolul 8 din Regulile UNCITRAL privind transparenta).

În *dosarul ICSID ARB/14/22* părțile au agreat ca depozitarul informațiilor publicate să fie chiar ICSID, documentele și linkurile video ale ședinței arbitrale fiind publicate pe pagina de internet a instituției, iar în *dosarele PCA*, depozitarul informațiilor publice este Curtea Permanentă de Arbitraj, toate informațiile publicate fiind disponibile pe pagina sa de internet.

¹¹ Dosarul ICSID ARB/14/22 - Ordinul Procedural nr. 1 din 13 mai 2015 - <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/14/22> accesată la data de 15 iunie 2020.

¹² Dosarul ICSID / ARB/14/22 - Ordinul Procedural nr. 2 din 17 septembrie 2015 -<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/14/22> accesată la data de 15 iunie 2020.

¹³ Dosarul PCA 2019-46 - Ordinul Procedural nr. 1 din februarie 2020 - <https://pca-cpa.org/en/cases/235/> accesată la data de 15 iunie 2020.

VI. Excepții de la principiul transparenței arbitrajului privind investițiile (Articolul 7 din Regulile UNCITRAL privind transparența)

Principiul transparenței nu este absolut, astfel încât există o serie de excepții ce duc la cenzurarea documentelor și a informațiilor ce sunt făcute publice, precum și la restricționarea accesului la ședința arbitrală. Aceste excepții sunt aplicabile pentru respectarea informațiilor confidențiale și protejate sau pentru protejarea integrității dosarului arbitral.

Regulile UNCITRAL privind transparența definesc informațiile confidențiale sau protejate (Articolul 7(2) din Regulile UNCITRAL privind transparența) astfel:

- (i) informații de afaceri confidențiale,
- (ii) informații prevăzute în tratat ca fiind protejate,
- (iii) informații protejate în baza legii statului pârât în ceea ce privește informații ale statului pârât și în baza oricărei alte legi aplicabilă în ceea ce privește orice alte informații,
- (iv) informații ce ar prejudicia aplicarea legii dacă sunt publicate.

Toate documentele, memorandumurile, stenogramele, ședințele arbitrale etc. vor fi cenzurate astfel încât asemenea informații confidențiale și/sau protejate să nu fie divulgăte publicului. Determinarea naturii informației se va face de către tribunalul arbitral după consultarea părților, în caz de conflict între părți pe această temă. În cazul în care tribunalul arbitral decide că informația nu este confidențială sau protejată și documentul nu trebuie cenzurat, partea care a introdus în dosar respectivul document va avea dreptul să îl retragă din procedură, integral sau parțial (Articolul 7(1)-(5) din Regulile UNCITRAL privind transparența).

De asemenea, nu sunt publicate informațiile care ar putea să afecteze integritatea procedurii arbitrale prin împiedicarea colectării și producerei de dovezi, prin intimidarea martorului, avocatului sau a membrilor tribunalului arbitral, precum și în alte circumstanțe excepționale comparabile (Articolul 7(6)-(7) din Regulile UNCITRAL privind transparența).

În *dosarul ICSID ARB/14/22*, aceste excepții privind informațiile confidențiale și protejate au fost menținute integral, tribunalul arbitral intervenind pe parcursul procedurii, la cererea părților, în asigurarea respectării acestora, atât în ceea ce privește publicarea de documente cât și în ceea ce privește desfășurarea și publicarea înregistrării ședinței arbitrale și a stenogramelor de ședință¹⁴. Si în *dosarele PCA* excepțiile prevăzute în Regulile UNCITRAL privind transparența au fost menținute.

¹⁴ Dosarul ICSID / ARB/14/22 – e.g.: Ordinele Procedurale 4, 6, 8, 10, 13 și 19 emise de tribunalul arbitral-<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/14/22> accesată la data de 15 iunie 2020.