

REVISTA ROMÂNĂ DE ARBITRAJ

ROMANIAN ARBITRATION JOURNAL

ANUL 16
NUMĂRUL 1/2022
(IANUARIE-MARTIE 2022)



CAMERA DE COMERȚ ȘI INDUSTRIE A ROMÂNIEI
ÎMPREUNĂ PENTRU AFACEREA TA



Wolters Kluwer
Romania

CUPRINS

EDITORIAL de Cristina ALEXE	9
ARTICOLE. STUDII	
Cristiana-Irinel STOICA, Valeriu STOICA Aplicații ale ideii de „aparență” în arbitrajul internațional	17
Eliane FISCHER, Sorin DOLEA Abuzul de drept procesual în arbitrajul investițional – factori cheie în restructurarea investițiilor	34
Naimeh MASUMY, Sara HOURANI Implementarea dezvoltării durabile drept criteriu de referință pentru tribunalele ICSID: O propunere pentru un standard privind sustenabilitatea	44
David PREMELČ, Sara ERMENC Recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale străine în Slovenia	70
ESEURI TINERI PRACTICIENI ÎN DOMENIUL ARBITRAJULUI	
Helin LAUFER, Alexandru STAN Eforturi privind sustenabilitatea mediului înconjurător în arbitrajul internațional: The Green Protocols	91
JURISPRUDENȚĂ ȘI COMENTARII	
Andra IONESCU Instanțele din România reafirmă posibilitățile limitate de anulare a hotărârilor arbitrale	111

EVENIMENTE ȘI EVOLUȚII RECENTE ÎN ARBITRAJUL INTERNAȚIONAL

Sabina DONESCU

123

Practician român în domeniul arbitrajului numit Secretar al
Comitetului de Arbitraj al Asociației Internaționale a Barourilor (IBA)

APLICAȚII ALE IDEII DE „APARENȚĂ” ÎN ARBITRAJUL INTERNAȚIONAL

APPLICATIONS OF THE IDEA OF “APPEARANCE” IN INTERNATIONAL ARBITRATION

Dr. Cristiana-Irinel STOICA¹, Dr. Valeriu STOICA²

REZUMAT

Potrivit principiului relativității efectelor contractului, o convenție produce efecte numai între părțile care au încheiat-o și succesorii acestora. Convenția arbitrală – fie sub forma unei clauze arbitrale, fie sub aceea a unui compromis – referitoare la contractele internaționale este supusă, și ea, acestui principiu. Există însă, ca și în dreptul intern, unele excepții de la acest principiu. Dar nu toate ipotezele în care cei care nu au participat, în mod formal, la încheierea convenției arbitrale (nesemnatarii) sunt reale excepții de la acest principiu. Cele mai multe dintre aceste ipoteze nu ridică problema extinderii

¹ Dr. Cristiana-Irinel Stoica este profesor asociat la programul de masterat „Arbitrajul internațional”, de la Facultatea de Drept, Universitatea din București; membru al Baroului București și partener fondator al societății de avocați STOICA & Asociații; membru al Curții Internaționale de Arbitraj de pe lângă ICC Paris și arbitru; doctor în Drept (Dreptul Comerțului Internațional), Universitatea din București.

Dr. Cristiana-Irinel Stoica is an associate professor at the Faculty of Law, University of Bucharest, International Arbitration LLM programme; member of the Bucharest Bar and founding partner with law firm STOICA & Asociații; member of the ICC Court Paris and arbitrator; Ph. D. (International Trade Law), University of Bucharest.

² Dr. Valeriu Stoica este profesor universitar emerit la Facultatea de Drept a Universității din București; membru al Baroului București și partener fondator al societății de avocați STOICA & Asociații; membru al Institutului Internațional al Drepturilor Omului, Strasbourg (din 1992). A fost profesor și decan la Institutul Național al Magistraturii (1991-1993); membru al Comisiei Europene împotriva Rasismului și Intoleranței – Consiliul Europei (1994-1996); ministrul justiției (1996-2000) și membru al Comisiei Europene pentru Democrație prin Drept – Comisia de la Veneția (1998-2002); arbitru la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României (1993-2004).

Dr. Valeriu Stoica is a Civil Law professor *emeritus* at the Faculty of Law, University of Bucharest; member of Bucharest Bar and founding partner with law firm STOICA & Asociații; member of the International Institute of Human Rights, Strasbourg (since 1992), former professor and dean of the National Institute for the Magistrature (1991-1993); member of the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) – Council of Europe (1994-1996); Minister of Justice (1996-2000) and Member of the European Commission for Democracy through Law - Venice Commission (1998-2002); arbitrator with the Court of International Commercial Arbitration attached to the Chamber of Industry and Commerce of Romania (1993-2004).

sferei de aplicare a principiului forței obligatorii a contractului dincolo de limita trasată de principiul relativității efectelor, ci problema determinării corecte a părților convenției arbitrale, indiferent dacă au semnat sau nu această convenție. Ca urmare, de cele mai multe ori nu este vorba de extinderea efectelor convenției arbitrale și asupra nesemnatarilor, adică asupra entităților care nu au participat în mod formal la încheierea acesteia, ci despre identificarea tuturor părților care au încheiat convenția într-o modalitate de exprimare a consimțământului permisă de legea aplicabilă și care, pe cale de consecință, trebuie să accepte arbitrajul.

Părțile care au semnat convenția arbitrală nu sunt singurii participanți reali la încheierea convenției, chiar dacă, în aparență, nu mai sunt și alți participanți. Mai este posibil ca semnatarii convenției să nu fie părți la aceasta, calitatea de parte revenind unor nesemnatarari. Pentru a stabili situația reală a participanților la încheierea convenției arbitrale, acest vâl al aparenței este înlăturat în practica arbitrajului internațional prin diferite modalități, care au funcția de a dezvălui că anumiți nesemnatarari sunt totuși părți sau că unii semnatarari nu sunt părți la aceasta.³

Cuvinte cheie: convenție arbitrală; părțile convenției arbitrale; semnatarari; nesemnatarari; vâlul aparent; ridicarea vâlului social.

ABSTRACT

Based on the principle of the relative effect of contracts, an agreement generates effects only between the signatory parties, and their successors. The arbitration agreement that refers to international contracts – either in the form of an arbitration clause included in a contract or in the form of a submission agreement, is submitted to the same principle. Like in domestic law, there are, however, exceptions from this principle. However not all cases in which those who did not formally participate in concluding the arbitration agreement (non-signatories) are real exceptions to this principle. The most part of such cases does not raise the problem of extending the obligations generated by a contract beyond the limit traced by the relative effect of the contract, but they refer to the correct determination of the parties to the arbitration agreement, regardless if they had signed, or not that agreement. Therefore, in most cases, it is not an issue of extending the effects of an arbitration agreement to the non-signatories, that is to the entities that have not participated to its conclusion, but an issue of identifying all parties who have concluded the agreement by expressing their consent in a manner permitted by the applicable law and, therefore, they accepted the arbitration.

The parties who signed the arbitration agreement are not the only real participants to its conclusion, no matter if, apparently, there are no other

³ Prezentul articol are la bază contribuția autorilor la volumul omagial *"In honorem Flavius Antoniu Baias. Aparența în drept"*, dedicat Profesorului Flavius A. Baias, editat de Adriana Almășan, Ioana Varsta și Cristina Elisabeta Zamșa lansat de Editura Hamangiu la 30 septembrie 2021.

participants. It is also possible that the signatories of the arbitration agreement will not be parties to it, as parties are non-signatories. In order to establish the real participants in concluding the arbitration agreement, this apparent veil is pierced in international arbitration practice by various modalities, which function is showing that certain non-signatories are, however, parties to that agreement or that some signatories are not parties to it.

Keywords: arbitration agreement; parties to arbitration agreement; signatories; non-signatories; apparent veil; piercing the corporate veil.

Introducere

După câteva considerații privind distincția dintre ideea de *aparență* și *teoria aparenței*, cu privire la situația *semnatarilor* și a *nesemnatarilor* convenției arbitrale, vor fi prezentate ipotezele în care ideea de *aparență* se aplică unor categorii de *semnatori* și *nesemnatori* ai convenției arbitrale. În final, vor fi formulate unele concluzii.

§1. Nesemnatarii convenției arbitrale și ideea de aparență

1.1. Distincția dintre ideea de aparență și teoria aparenței

Cum s-a subliniat, ideea de *aparență* în drept – deși este legată de adagiul *error communis facit jus*, adică de teoria aparenței – a fost extinsă dincolo de sfera de aplicare a acestui adagiu.⁴ În contextul problematic al acestui articol, interesează ideea de *aparență*, iar nu teoria aparenței.

Teoria aparenței se aplică fie în ipoteza validării actelor juridice săvârșite de o persoană în legătură cu care este împărtășită credința comună și invincibilă că are o anumită calitate juridică, deși, în realitate, nu este investită cu acea calitate, fie în ipoteza în care credința comună și invincibilă este împărtășită în privința unui drept pe care l-ar avea o persoană, deși în realitate nu este titulara acelui drept. Aceste două ipoteze au fost expres reglementate în art. 17 alin. (2)-(4) C. civ.

Ideea de *aparență* are o sferă de aplicare mai largă, în funcție de modul în care ea este înțeleasă. Pentru precizarea acestei sfere de aplicare, s-a plecat de la noțiunea de *drept subiectiv*, în general, respectiv de la ideea de *drept subiectiv civil*, în special, ca realitate intelectuală. Obiectivarea oricărui drept subiectiv se face prin exercitarea sa, adică prin săvârșirea de fapte materiale și încheierea de acte juridice, prin care se realizează atributele care intră în conținutul juridic al dreptului respectiv. De cele mai multe ori, terții iau cunoștință de existența dreptului subiectiv prin aceste fapte materiale și acte juridice, în care se

⁴ Pentru această problemă, a se vedea V. STOICA, *Drept civil. Drepturile reale principale*, vol. 2, Ed. Humanitas, București, 2006, pp. 584-597.

obiectivează acel drept. Altfel spus, aceste elemente în care se obiectivează dreptul subiectiv creează o aparență, adică reflectarea lor în percepția terților. Înțelegerea ideii de aparență depinde de relația dintre dreptul subiectiv, faptele și actele juridice prin care se obiectivează atributele dreptului respectiv și modul în care terții percep aceste fapte și acte juridice. În sens restrâns, aparența este tocmai această percepție sau reflectare de către terți; în sens larg, aparența reunește elementele prin care se exteriorizează atributele dreptului subiectiv (fapte materiale și acte juridice) și percepția acestora de către terți.⁵ Ar fi de adăugat că utilitatea practică a ideii de aparență intervine atunci când există o neconcordanță între titularul dreptului subiectiv și persoana care săvârșește faptele materiale sau încheie actele juridice, percepute de terți ca fiind exercitarea atributelor dreptului subiectiv respectiv. Ori de câte ori există o concordanță între aceste trei elemente (titularul dreptului subiectiv, faptele materiale și actele juridice prin care se exercită dreptul respectiv, precum și percepția terților despre acestea) nu se pune problema unor efecte juridice diferite ale ideii de aparență. Cât timp există coincidență între aparență și realitatea juridică reflectată, ideea de aparență nu are o funcție explicativă specială.

De exemplu, dacă dreptul de proprietate este exercitat chiar de către titularul său, aparența dreptului – adică perceperea de către terți a posesiei ca stare de fapt (constând în faptele materiale și actele juridice prin care se obiectivează dreptul respectiv) – este concordanță cu situația juridică reală. Ideea de aparență nu are o funcție explicativă specială. Dacă posesorul nu este însă titularul dreptului de proprietate, caz în care nu există concordanță între puterea de drept și puterea de fapt, ideea de aparență devine relevantă, dar nu prin ea însăși, ci prin calitatea și durata posesiei. Efectele juridice ale posesiei sunt condiționate de calitatea și de durata acesteia, iar nu de modul în care posesia este percepută de către terți. Totuși, când efectele posesiei se produc, se restabilește concordanța dintre realitatea juridică și modalitatea în care aceasta este percepută. Se dă satisfacție astfel principiului securității raporturilor juridice.

Pentru mai buna înțelegere a ideii de aparență, situația juridică reală nu trebuie să fie redusă la existența unui drept subiectiv. Este posibil ca o situație juridică să cuprindă alte tipuri de prerogative juridice (libertăți speciale și puteri speciale) sau raporturi juridice multiple în conținutul cărora intră drepturi și datorii specifice. *Mutatis mutandis*, ideea de aparență devine relevantă dacă nu există concordanță între situația juridică reală, pe de o parte, și elementele în care ea se exteriorizează, precum și percepția acestora de către terți, pe de altă parte.

Neconcordanța dintre aceste trei elemente, respectiv aparența, poate să fie pozitivă sau negativă.

În forma sa pozitivă, prin aparență se creează percepția că ceva există (un drept subiectiv sau alt tip de prerogative juridice ori o anumită situație juridică), deși nu

⁵ A se vedea V. STOICA, *op. cit.*, pp. 585-589.

există în realitate. În exemplul de mai sus, se creează percepția că un posesor este proprietar, deși, în realitate, el nu este titularul dreptului de proprietate asupra bunului posedat.

În forma sa negativă, prin aparență se creează percepția că ceva nu există, deși în realitate există. De exemplu, se poate crea percepția că o societate comercială nu este parte într-o tranzacție comercială, deși aceasta se încheie în numele său de o altă societate comercială.

Această distincție dintre cele două forme ale aparenței este posibilă prin identificarea scopului principal al entităților care urmăresc crearea aparenței: să genereze percepția că ceva există sau, din contră, că ceva nu există. Întotdeauna însă aceste două forme ale aparenței sunt complementare. Chiar dacă scopul principal are în vedere forma pozitivă a aparenței, în sensul că ceva există, deși realitatea e diferită, aceasta este ascunsă, adică se creează percepția că ea nu există; în exemplul posesorului, deși scopul principal este crearea percepției că acesta este proprietar, în mod complementar se ascunde identitatea adevăratului proprietar. Invers, chiar dacă scopul principal are în vedere forma negativă a aparenței, în sensul că ceva nu există, această percepție este posibilă numai dacă, în mod complementar, se creează impresia că ceva există, deși nu este real; în exemplul entității care își ascunde participarea la încheierea unei tranzacții comerciale, percepția falsă, negativă, care se creează este dublată de percepția falsă, pozitivă, că o altă entitate este parte în tranzacția respectivă.

1.2. Corelația dintre problema ne semnatarilor convenției arbitrale și ideea de aparență

Sub influența dreptului anglo-saxon, influență care a devenit dominantă în arbitrajul internațional, se consideră că, de regulă, convenția arbitrală produce efecte numai între *semnatar*. Noțiunea *semnatar* este utilizată în virtutea formei scrise a convenției arbitrale. În acest context, părți la convenția arbitrală ar fi persoanele care își exprimă consimțământul prin semnare.

Este adevărat că doctrina arbitrală din familia Codului civil francez a încercat să acrediteze ideea – corectă, de altfel, și din perspectiva Codului civil român în vigoare – că interesul real privește nu *semnatarii* convenției arbitrale, ci *părțile* care au încheiat această convenție, ceea ce presupune, în caz de neclaritate, un efort de interpretare. Într-adevăr, o entitate poate să fie semnatară a convenției arbitrale, fără să fie parte la aceasta, cum este cazul reprezentantului (*agent*), sau poate să fie parte fără să fi semnat convenția arbitrală, cum este cazul reprezentatului (*principal*). În această ordine de idei, s-a afirmat că „în mod obișnuit se consideră că extinderea convenției arbitrale presupune aplicarea ei la părțile care nu au semnat-o și care nici măcar nu sunt menționate ca părți la aceasta. În realitate, această exprimare este incorectă din două motive: mai întâi, pentru că nu este o chestiune de extindere a convenției la o terță parte, ci, în

schimb, una de a determina, deasupra și dincolo de cuvintele folosite, cine este într-adevăr parte la convenție și, în consecință, se poate întemeia pe ea sau este ținut de ea. În al doilea rând, deoarece distincția care se face între *semnatori* și *nesemnatori* este incorectă (...), dreptul intern nu mai cere semnătura părților, fiind suficientă forma scrisă, sau chiar nu impune vreo cerință de formă. Alternativ, o semnătură nu înseamnă în mod necesar că semnatarul devine parte la contract și la clauza arbitrală pe care acesta o conține (...)”⁶

În limbajul juridic specializat al arbitrajului internațional s-a impus însă termenul de *semnatori*, astfel încât problema extinderii efectelor convenției arbitrale este înțeleasă prin referire la *nesemnatori*, deși, cum s-a precizat mai sus, problema reală este, de cele mai multe ori, aceea a identificării părților la convenția arbitrală.

Acesta este motivul pentru care în arbitrajul internațional principiul relativității efectelor contractului este adaptat conceptual dintr-o dublă perspectivă.

Mai întâi, convenția arbitrală produce efecte numai între părțile semnate, adică numai între părțile care și-au exprimat consimțământul prin semnarea înscrisului care conține convenția arbitrală. Termenul de *consensualism* nu are accepția din dreptul intern, respectiv nu se referă la principiul consensualismului actelor juridice,⁷ ci la exprimarea consimțământului prin semnarea convenției arbitrale. În acest sens, se afirmă că efectele convenției arbitrale se produc numai între părțile semnate.⁸

În al doilea rând, în arbitrajul internațional a fost introdus termenul de *nesemnatori*, adică persoanele care nu au semnat convenția arbitrală, dar care vor suporta efectele acesteia, pe diferite temeuri. Este de observat că extinderea efectelor convenției arbitrale dincolo de sfera semnatarilor nu are întotdeauna semnificația pe care o au în dreptul intern excepțiile de la principiul relativității efectelor contractului.⁹ Încheierea convenției arbitrale prin reprezentant

⁶ J.F. POUDRET, S. BESSON, *Comparative Law of International Arbitration*, Second edition, Sweet & Maxell Ltd., London, 2007, p. 211 (t.n.). În sensul că exprimarea consimțământului, indiferent dacă este vorba de un semnatar sau de un nesemnatar este condiția pentru a fi parte la convenția arbitrală, a se vedea și J.D.M. LEW, L.A. MISTELIS, St.M. KRÖLL, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2003, p. 380.

⁷ Pentru acest principiu, a se vedea L. POP, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Vol. II. Contractul*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, pp. 389-395; P. VASILESCU, *Drept civil. Obligații*, ed. a 2-a revizuită, Ed. Hamangiu, București, 2017, pp. 396-397; M. NICOLAE, *Drept civil. Teoria generală. Vol. II. Teoria drepturilor subiective civile*, Ed. Solomon, București, pp. 436-441.

⁸ A se vedea, pentru acest înțeles al termenului *consensualism*, G.B. BORN, *International Commercial Arbitration, Third Edition, Vol. I, International Arbitration Agreements*, Ed. Kluwer Law International B.V., The Netherlands, 2021, pp. 1515-1521, text și notele 1-23.

⁹ Pentru această noțiune, a se vedea L. POP, *op. cit.*, pp. 588-594, 600-615; P. VASILESCU, *op. cit.*, pp. 494-500; M. NICOLAE, *op. cit.*, pp. 514-524; I.-F. POPA, *Contractul civil*, în *Drept civil. Obligațiile*, ed. a II-a, revizuită și adăugită, de L. POP, I.-F. POPA, St.I. VIDU, Ed. Universul Juridic, București, 2020, pp. 150-175.

(mandatar) nu este înțeleasă, în mod tradițional, ca o excepție de la principiul relativității efectelor contractului. Efectele convenției nu se produc față de reprezentant, ci față de cel reprezentat, chiar dacă reprezentatul nu este un simplu *alter ego* al reprezentantului.¹⁰ Este adevărat că, sub influența doctrinei anglo-saxone, mai recent reprezentarea este privită și ea ca o excepție de la principiul relativității efectelor contractului, dar se precizează că această excepție este doar una aparentă.¹¹

Plecând de la caracterul formal al convenției arbitrale, care presupune forma scrisă și semnăturile părților, primul caz calificat în doctrina de arbitraj internațional ca fiind unul de extindere a întinderii forței obligatorii a acestei convenții asupra *nesemnatarilor* este chiar acela al reprezentării (*agency relationship*, în terminologia anglo-saxonă).¹² Autorul analizează și situația reprezentantului aparent (*mandat apparent*, în terminologia franceză; *apparent or ostensible authority*, în terminologia anglo-saxonă).¹³

Inventarul situațiilor în care s-a pus problema extinderii forței obligatorii a convenției arbitrale la nesemnatar este însă unul mai amplu.¹⁴ Sunt asemenea situații: *consimțământul implicit* (*implied consent*¹⁵); *ridicarea vălului social* (*alter ego* and *veil piercing*; din perspectiva dreptului românesc, această situație poate fi asimilată, după caz, cu fraudă la lege¹⁶, cu mandatul fără reprezentare sau cu simulația prin interpunere de persoane¹⁷); *teoria „grupul de companii”* („*group of companies*” doctrine); *ipoteza terților beneficiari* (*third party beneficiaries*); *situația garanților* (*guarantors*); *succesiunea* (*succession*); *cesiunea sau alte forme de transmitere a drepturilor contractuale* (*assignment and other transfers of contractual rights*); *subrogarea* (*subrogation*); *estoppel* și doctrinele corelative (termenul *estoppel* nu are echivalent în terminologia juridică românească, dar implică sancționarea comportamentului contrar bunei-credințe sau care ia forma abuzului de drept, comportament reflectat și în adagiul *venire contra factum proprium*); *ratificarea* (*ratification*); *administratorii societari* (*corporate officers and directors*); *drepturile derivate ale acționarului* (*shareholder derivative*

¹⁰ A se vedea V. STOICA, *Despre puterea de reprezentare*, în R.R.D.P. nr. 2/2019, p. 48.

¹¹ În acest sens, a se vedea M. NICOLAE, *op. cit.*, p. 520; I.-F. POPA, *op. cit.*, pp. 151-157.

¹² A se vedea B. HANOTIAU, *Complex arbitration. Multyparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*, Kluwer Law International, The Hague, 2005, pp. 7-99; G.B. BORN, *op. cit.*, pp. 1531-1537, text și notele 69-102.

¹³ *Ibidem*, pp. 1537-1539.

¹⁴ A se vedea G.B. BORN, *op. cit.*, pp. 1531-1599.

¹⁵ Termenii de specialitate corespunzători identificați în practica și în jurisprudența arbitrajului internațional sunt cei utilizați în terminologia anglo-saxonă.

¹⁶ Pentru o succintă prezentare a problematicei *fraudei la lege*, a se vedea V. STOICA, *Considerații comparative cu privire la noțiunile de bună-credință, diligență, eroare, dol, fraudă, rea-credință și vinovăție (intenție și culpă)*, în R.R.D.P. nr. 4/2020, pp. 37-40.

¹⁷ A se vedea, de exemplu, I.-F. POPA, *op. cit.*, pp. 182-183.