

Bogdan IONESCU

Avocat, Baroul Arad,

Arbitru la Curtea de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț,
Industrie și Agricultură Arad

Arbitru la Curtea de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț
și Industrie Româno-Germană

ARBITRAJUL

REPERE ESENȚIALE

ȘI PRACTICĂ ARBITRALĂ COMENTATĂ

Universul Juridic

București

- 2017 -

PROLEGOMENE	7
PARTEA I. ARBITRAJUL – REPERE ESENȚIALE	11
I. Ce este arbitrajul?	11
II. Care sunt tipurile arbitrajului?	13
III. Cum se deferă o cauză/dispută arbitrajului?	14
IV. Care sunt formele/tipurile acestei convenții arbitrale?	15
V. Care sunt condițiile de formă și fond ale convenției arbitrale?	16
VI. Ce sunt acele clauze așa-zise „patologice”?	20
VII. Ce sunt acele clauze așa-zise „combinate”?	22
VIII. Cum se interpretează convențiile arbitrale?	24
IX. Ce dispute nu sunt arbitrabile?	27
X. Care sunt avantajele și dezavantajele arbitrajului (în comparație cu instanța judecătorească)?	29
XI. Ce este acela un proces arbitral? Care-i sunt caracteristicile?	33
XII. Ce reguli de procedură se aplică arbitrajului?	34
XIII. În ce temei soluționează tribunalul arbitral litigiul părților (pe fond)?	36
XIV. Care este diferența între arbitrajul intern (național) și arbitrajul internațional?	39
XV. În ce manieră trebuie sesizat tribunalul arbitral?	41
XVI. Cât de aprofundată/cuprinzătoare trebuie să fie această cerere de arbitrare?	42
XVII. Care sunt elementele esențiale ale judecății unui litigiu arbitral tipic (cum se desfășoară acesta)?	44
XVIII. Este art. 6 alin. (1) din CEDO aplicabil în procedura arbitrajului?	50
XIX. Hotărârea arbitrală	53
XX. Atacarea hotărârii arbitrale	59

XXI. Executarea hotărârii arbitrale	62
XXII. Arbitrul	64

PARTEA A II-A. PRACTICĂ ARBITRALĂ COMENTATĂ

I. ÎNCHEIEREA DE ȘEDINȚĂ DIN 11 APRILIE 2014 (DOSAR NR. 5/A/2014)	77
II. HOTĂRÂREA DIN 14 NOIEMBRIE 2014 (DOSAR NR. 11/A/2014)	84
III. HOTĂRÂREA ARBITRALĂ DIN 30 IANUARIE 2015 (DOSAR NR. 15/A/2014)	89
IV. HOTĂRÂREA DIN 5 FEBRUARIE 2015 (DOSAR NR. 9/A/2015)	95
V. HOTĂRÂREA DIN 3 APRILIE 2015 (DOSAR NR. 2/A/2015)	98
VI. HOTĂRÂREA ARBITRALĂ DIN 21 MAI 2015 (DOSAR NR. 1/A/2015)	100
VII. CURTEA PERMANENTĂ INTERNAȚIONALĂ DE JUSTIȚIE, HOTĂRÂREA NR. 25 DIN 28 IUNIE 1937	105
VIII. HOTĂRÂREA ARBITRALĂ DIN 15 MARTIE 1963, CAUZA SAPPHIRE INTERNATIONAL PETROLEUMS LTD. C. NATIONAL IRANIAN OIL COMPANY	109
IX. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE (ICC), CAZUL NR. 1512	114
X. LIMACO C. LIBIA, HOTĂRÂREA DIN 12 APRILIE 1977 (ARBITRAJ AD HOC)	118
XI. HOTĂRÂREA ARBITRALĂ PRELIMINARĂ DIN 14 IANUARIE 1982, CAUZA ELF AQUITAINE IRAN C. NATIONAL IRANIAN OIL COMPANY (ARBITRAJ AD HOC)	122
XII. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE (ICC), CAZUL NR. 6653/1993	126
XIII. CAMERA DE COMERȚ DIN ZURICH, HOTĂRÂREA DIN 25 NOIEMBRIE 1994	129
XIV. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE (ICC), CAZUL NR. 8128/1995	133

XV. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE (ICC), CAZUL NR. 8385/1995	136
XVI. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE (ICC), CAZUL NR. 9078/2001.....	141
XVII. CASS. CIV. 1 (FR.), HOTĂRÂREA DIN 28 MAI 2002	146
XVIII. CENTRUL DE ARBITRAJ AL CAMEREI DE COMERȚ DIN COSTA RICA, HOTĂRÂREA DIN 1 Iunie 2003.....	149
XIX. CENTRO DE ARBITRAJE DE MÉXICO (CAM), HOTĂRÂREA DIN 30 NOIEMBRIE 2006	152
XX. CURTEA DE APEL QUÉBEC, CAUZA CODERRE C. CODERRE, HOTĂRÂREA DIN 13 MAI 2008	157
XXI. ICSID, CAZUL NR. ARB/07/26, DECIZIA DIN 12 AUGUST 2010	162
XXII. ICSID, CAZUL NR. ARB/07/22 (DECIZIE DE ANULARE).....	167
XXIII. TRIBUNALUL ARBITRAL DE BASCHET (BAT 0212/11), HOTĂRÂREA ARBITRALĂ DIN 4 APRILIE 2012	175
XXIV. CURTEA SUPREMĂ A SUEDEI, HOTĂRÂREA DIN 23 NOIEMBRIE 2012 (CAZUL T 4982-11)	179
XXV. SPORT DISPUTE RESOLUTION CENTRE OF CANADA, HOTĂRÂREA ARBITRALĂ DIN 15 IULIE 2013	183
XXVI. SUPERIOR COURT OF PENNSYLVANIA, BROOKS C. JOHNSON, HOTĂRÂREA DIN 13 MAI 2014	188
XXVII. CURTEA SUPREMĂ A INDIEI, HOTĂRÂREA DIN 24 NOIEMBRIE 2014 (ASSOCIATE BUILDERS C. DELHI DEVELOPMENT AUTHORITY)	192
XXVIII. TRIBUNALUL FEDERAL ELVEȚIAN, HOTĂRÂREA DIN 26 FEBRUARIE 2015 (CAZUL 4A_374/2014).....	197
XXIX. TRIBUNALUL FEDERAL (ELVEȚIAN), HOTĂRÂREA DIN 3 Iunie 2015, CAZUL 4A_676/2014	201
XXX. CASS. COMM (FR.), HOTĂRÂREA DIN 4 IANUARIE 2017...	206
ANEXA I. MODELE DE CONVENȚII ARBITRALE.....	210
BIBLIOGRAFIE	221

PARTEA I

ARBITRAJUL – REPERE ESENȚIALE

I. CE ESTE ARBITRAJUL?

[1] Esențialmente, arbitrajul reprezintă una dintre metodele **alternative de soluționare a disputelor** [*alternative dispute resolution (ADR)* – în limbajul juridic internațional]. Realizând o mica paranteză, în ciuda sentimentului (care animă la prima „vedere”) că arbitrajul este o instituție modernă, trebuie să știm că acesta prezintă o istorie milenară, regăsindu-l în legile Greciei antice, a Cetății Eterne (Roma) și chiar în Biblie ori în mitologia greacă¹.

[2] Revenind, metodele alternative de soluționare a disputelor descriu (înglobează) o gamă largă de proceduri de soluționare a disputelor, dar **cu excluderea judecării/soluționării respectivei dispute de către o instanță judecătorească**². Afirmat dintr-o perspectivă mai pragmatică, metodele alternative de soluționare a disputelor (ADR) descriu o noțiune general acceptată ca acoperind alternative la litigiul judecătoresc³.

¹ Poate cel mai celebru caz de arbitraj din „istorie” este cel deferit **judecății lui Paris**. În esență, Hera, Atena și Afrodita își disputau mărul de aur aruncat din răzbunare de către zeița discordiei, Eris, măr pe care era scris „celei mai frumoase”. Observând că zeițele nu ajung la un consens (ci, dimpotrivă, conflictul se amplifică), Zeus i-a poruncit lui Hermes să le ducă pe cele trei zeițe pe muntele Ida, încredințând sarcina soluționării acestei dispute prințului-păstor Paris.

² S-a afirmat, spiritual, că: „Conceptul de ADR este extrem de larg, putând defini ADR ca orice altceva decât un proces cu sau fără juriu aflat sub auspiciile unui organism judiciar.” – în acest sens, v. K. Gumbiner, *An Overview of Alternative Dispute Resolution*, în lucrarea *Alternative Dispute Resolution. The Litigator's Handbook*, ABA Publishing, 2000, p. 2.

³ În acest sens, v. S. Blake, J. Browne, S. Sime, *A Practical Approach to Alternative Dispute Resolution*, 3th ed., Oxford University Press, 2014, p. 5.

Respect pe

[3] Într-o clasificare tradițională, sunt metode alternative de soluționare a disputelor:

- negocierea/consultarea;
- concilierea;
- medierea;
- arbitrajul⁴.

[4] Spre deosebire de alte legislații, cea națională oferă o definiție arbitrajului. Astfel, potrivit art. 541 alin. (1) NCPG: „*Arbitrajul este o jurisdicție alternativă având caracter privat*”.

[5] Așadar, arbitrajul este o **jurisdicție** (adică are puterea/competența de a judeca), dar o jurisdicție **alternativă** și **privată**. Vorbim despre o jurisdicție **alternativă** deoarece arbitrajul este o alternativă la litigiul judecătoresc. Vorbim despre o jurisdicție **privată** în primul rând deoarece arbitrii nu dețin o funcție publică și nu sunt învestiți cu puteri jurisdicționale preexistente (aceștia dobândesc atare puteri numai în virtutea consimțământului părților). În fine, arbitrii nu fac parte din sistemul jurisdicțional statal⁵.

[6] Indubitabil opinăm noi, arbitrajul este metoda alternativă de soluționare a disputelor cea mai importantă, fiind singura a cărei soluție/rezolvare **este obligatorie între părți, iar în caz de neconformare benevolă executabilă manu militari**⁶ (întocmai

⁴ Interesantă este și metoda „*Mediation-Arbitration*” (Mediere-Arbitraj): Astfel, în procedurile de mediere-arbitraj, părțile încearcă să medieze inițial disputa lor, iar dacă medierea eșuează, atunci se vor muta spre arbitraj. Partea neutră care mediază disputa părților va putea să fie de asemenea și arbitru, sau diferite alte persoane vor putea împărți aceste roluri. Procedura de mediere va putea să rezolve întreaga dispută sau doar o parte a disputei, în timp ce arbitrajul va rezolva problemele rămase. – în acest sens, v. C. Campbell (coord.), *International Civil Procedure*, vol. 2, Yorkhill Law Publishing, 2007, p. 351.

⁵ În acest sens, v. și J.-F. Poudret, S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet & Maxwell Ltd, 2007, pp. 6 și 7. Făcând o paralelă, datorită faptului că arbitrii nu fac parte din sistemul jurisdicțional statal, nu vor putea legalmente sesiza CJUE în temeiul art. 267 TFUE cu o întrebare preliminară/chestiune prejudicială.

⁶ Comparativ, acordul de mediere are între părți doar valoarea unui înscris sub semnătură privată, potrivit art. 58 alin. (1) din Legea nr. 192/2006.

Respect pentru oameni și cărți

ca o hotărâre judecătorească – așa cum vom arăta la momentul potrivit). Importanța deosebită (și chiar forța) arbitrajului irumpe și din dispozițiile **Convenției pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, adoptată la New York, la data de 10 iunie 1958** (la care România a aderat prin Decretul nr. 186/1961).

[7] Cu extraordinară forță se exprimă aici un reputat autor străin (avocat la bază)⁷: A trata puterile unui arbitru ca ceva mai puțin decât cele ale unui judecător cu atribuții corespunzătoare nu ar fi altceva decât a reduce arbitrul de la rangul judiciar la o poziție de mediator și a distruge toată sanctitatea și autoritatea care aparține pe drept cuvânt arbitrajului. Ajungem astfel la poziția descrisă de Roquefort unde: mediatorul, așa cum se vede, este un conciliator mai degrabă decât un judecător. Soluția pe care el o dă nu are nimic din caracterul obligatoriu; conflictul rămâne în suspans; (...) dintr-un punct de vedere juridic medierea este departe de a oferi aceleași interese ca și arbitrajul. Dacă în anumite ipoteze delicate medierea singură apare posibilă, acțiunea sa este însă insuficientă în practica curentă. Deși unii pot vedea în aceasta un paliativ fericit, trebuie să recunoaștem că medierea nu poate servi ca bază a unui sistem eficient de drept.

II. CARE SUNT TIPURILE ARBITRAJULUI?

[8] Există două tipuri de arbitraj:

- arbitrajul *ad hoc*;
- arbitrajul instituționalizat.

[9] Arbitrajul *ad hoc* este cel organizat de către părți fără intervenția unei instituții arbitrale permanente. Altfel spus, când părțile au trecut sub tăcere nealegând (neindicând) o instituție arbitrală, atunci respectivul arbitraj va fi *ad hoc*. Când convin asupra arbitrajului *ad hoc*, de obicei părțile stabilesc și aranjamentele pentru

⁷ J.H. Ralston, *International Arbitration from Athens to Locarno*, Stanford University Press, 1929, p. 24.

inițierea procedurii, selectând arbitrii și determinând regulile procesuale aplicabile⁸.

[10] Totuși, tipul (forma) cea mai frecvent întâlnită a arbitrajului este cea instituționalizată. În cadrul acestuia, **regulile proprii** ale respectivei instituții (bunăoară Curtea de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț, Industrie și Agricultură Arad) se vor aplica asupra întregului proces arbitral. Există însă și situații (într-adevăr rare) în care anumite instituții aplică regulile altor organizații. Exemplul clasic este cel al CEDR (*Centre for Effective Dispute Resolution* – cu sediul în Londra) care aplică regulile UNCITRAL (*The United Nations Commission on International Trade Law*).

[11] În fine, într-o idee importantă [învățată și preluată de către subsemnatul cu ocazia aplicării și absolvirii unui curs despre arbitraj organizat de către Camera Internațională de Comerț (ICC – cu sediul în Paris)] trebuie subliniat că instituția în sine **nu** efectuează/desfășoară arbitrajul. Arbitrii sunt cei care arbitrează – instituția (doar) oferă structura și regulile.

III. CUM SE DEFERĂ O CAUZĂ/DISPUTĂ ARBITRAJULUI?

[12] Arbitrajul prezintă un profund **caracter contractualist**, în esență fiind fundamentat pe un acord de voințe, pe o înțelegere a părților. Această înțelegere vizează, cât mai lax exprimat, voința părților de a exclude disputa lor competenței instanțelor judecătorești (etactice) și a o deferi arbitrajului (justiției private). Ca o consecință a acestui caracter (contractualist), așa cum vom observa pe larg la momentul potrivit, **nu orice dispută poate fi deferită arbitrajului**.

⁸ În acest sens, v. J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, p. 32; aceeași autori afirmă în continuare: Când părțile, din varii rațiuni, omit să convină asupra acestor aspecte, bunăoară căzând de acord doar asupra „arbitrajului” sau asupra „arbitrajului într-un [oraș nominalizat]”, de obicei vor fi aplicabile aici dispozițiile legale de la locul arbitrajului.

Respect pentru oameni și cărți

[13] Credem că putem afirma astfel, fără a greși, că o cauză/dispută este deferită arbitrajului în virtutea consimțământului liber al părților care îmbracă forma unei convenții arbitrale⁹. Convenția arbitrală (născută din acordul de voințe al părților) reprezintă așadar **piatra unghiulară a arbitrajului**. Aceasta este cu atât mai pregnant cu cât niciun Tribunal arbitral nu are îndrituirea legală de a se autosesiza, sau altfel spus de a soluționa dispute *ex officio*.

IV. CARE SUNT FORMELE/TIPURILE ACESTEI CONVENȚII ARBITRALE?

[14] Convenția arbitrală poate îmbrăca două forme/tipuri:

- **clauza arbitrală** (denumită și **clauză compromisorie**) inclusă de obicei chiar în contractul principal dintre părți (putându-se regăsi la fel de bine și într-un addendum al acestuia¹⁰) și care reglementează astfel metoda de soluționarea a *disputelor viitoare*.

- un document cunoscut în limbajul juridic internațional ca **arbitration submission** (într-o traducere aproximativă „înaintare de arbitraj”; în legislația națională purtând denumirea de **compromis**) și care este convenit de către părți pentru a soluționa (pe

⁹ Propunându-ne ca prezenta lucrarea să aibă un anumit format și conținut, ne vom limita a afirma doar (ca notă de subsol) că afirmația noastră „trădează” apartenența la teoria contractuală; Această teorie subliniază că arbitrajul are un caracter contractual. Arbitrajul își are originile și depinde, pentru existența și continuitatea sa, de înțelegerea părților. Suporterii acestei teorii neagă întâietatea sau controlul statului în arbitraj și susțin că însăși esența arbitrajului este creată de voința și acordul părților. – în acest sens și pentru ample dezvoltări, v. J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kröll, *op. cit.*, p. 77 et seq.

¹⁰ Un exemplu edificator ne-a fost oferit în următoarea decizie de speță: „Dar, având în vedere că, în materie de arbitraj internațional, clauza compromisorie prin trimitere înscrisă într-un document care conține, de exemplu, condițiile generale sau un contract-tip, este valabilă, în lipsă de mențiune în convenția principală, atunci când partea căreia clauza îi este opusă a avut cunoștință de conținutul acestui document la momentul încheierii contractului, și astfel, chiar și prin tăcerea lui, a acceptat încorporarea documentului în contract.” – **Curtea de Casație (fr.), Cam. I civ., hot. din 9 noiembrie 1993.**

calea arbitrajului) o *dispută existentă*, adică o dispută care deja a intervenit.

[15] Insistând, așa cum foarte elegant și exact a fost subliniat: Există două tipuri fundamentale de convenții arbitrale: clauza arbitrală (clauza compromisorie) și *arbitration submission* (compromisul). O clauză compromisorie privește spre viitor, în timp ce un compromis privește spre trecut. Prima, care este și cea mai comună, este de obicei conținută în contractul principal dintre părți și reprezintă o înțelegere de a trimite dispute **viitoare** către arbitraj. Secunda reprezintă o înțelegere de a trimite/înainta spre arbitraj dispute **existente**¹¹.

V. CARE SUNT CONDIȚIILE DE FORMĂ ȘI FOND ALE CONVENȚIEI ARBITRALE?

[16] Aidoma majorității covârșitoare a legislațiilor și cea națională impune în mod inechivoc convenției arbitrale **forma scrisă**. Această formă este pretinsă „*sub sancțiunea nulității*” – potrivit art. 548 alin. (1) NCPC. Practic, din punctul nostru de vedere, legiuitorul român pretinde convenției arbitrale **forma solemnă**¹², formă reprezentând aici un element constitutiv al

¹¹ A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, C. Partasides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4th ed., London Sweet & Maxwell, 2004, p. 131.

¹² Respingem teza unui autor de valoare excepțională (I. Deleanu, *Noul Cod de Procedură Civilă. Comentarii pe Articole*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 745) care a apreciat, în esență, că forma scrisă (a convenției arbitrale) este pretinsă doar *ad probationem*. În combatere, învederăm că nerespectarea formei impune *ad probationem* nu atrage niciodată nevalabilitatea actului juridic civil. Un atare act este perfect valid sub aspect formal (nu este atins de nulitate), sancțiunea care intervine în realitate fiind doar imposibilitatea de a dovedi (în caz de contestare) respectivul act juridic printr-un alt mijloc de probă. Conchizând, când, în art. 548 alin. (1) NCPC, legiuitorul a statuat în termeni inechivoci că „Convenția arbitrală se încheie **în scris, sub sancțiunea nulității**”, acesta a vizat indubitabil forma solemnă, odată ce nerespectarea formei *ad probationem* nu poată să aibă