

**UNIVERSITATEA DE VEST DIN TIMIȘOARA
FACULTATEA DE DREPT**

REZUMAT AL TEZEI DE DOCTORAT

**PROFESOR COORDONATOR
PROF. UNIV. DR. CLAUDIA ROȘU**

**STUDENT DOCTORAND
RAUL MIRON**

**TIMIȘOARA
2019**

**PROCESUL ARBITRAL INTERNAȚIONAL CONFORM
REGLEMENTĂRILOR NAȚIONALE**

Cuprins

| | |
|---|----|
| CAPITOLUL 1. ASPECTE INTRODUCTIVE | 6 |
| 1.1. Aspecte generale cu privire la noțiunea de arbitraj internațional. | 6 |
| 1.2. Succintă privire asupra evoluției istorice a arbitrajului comercial internațional. | 10 |
| 1.2.1 Arbitrajul în antichitate | 10 |
| 1.2.2 Arbitrajul În Europa Medievală | 14 |
| 1.2.3 Arbitrajul internațional în secolele XVIII-XIX | 17 |
| 1.3. Convențiile internaționale referitoare la arbitrajul internațional. | 21 |
| 1.3.1 Convențiile de la Haga pentru reglementarea pașnică a diferendelor internaționale | 21 |
| 1.3.2 Tratatele de la Geneva | 23 |
| 1.3.3 Convenția de la New York | 25 |
| 1.4. Standarde naționale și internaționale privitoare la procesul arbitral internațional | 28 |
| 1.4.1 Standarde naționale | 28 |
| CAPITOLUL 2. CONSIDERENTE GENERALE ASUPRA ARBITRAJULUI INTERNAȚIONAL ÎN ROMÂNIA | 41 |
| 2.1. Izvoarele și evoluția procesului arbitral internațional. | 41 |
| 2.2. Natura și temeiul juridic al arbitrajului internațional în lumina reglementării naționale | 44 |
| 2.3. Clasificarea arbitrajului internațional. | 47 |
| 2.3.1 Arbitrajul de drept privat și arbitrajul de drept public | 47 |
| 2.3.2 Arbitrajul ad-hoc și arbitrajul instituționalizat | 49 |
| 2.3.3 Arbitrajul de drept strict și arbitrajul în echitate | 51 |
| 2.4. Caracterele arbitrajului internațional. | 53 |
| 2.4.1 Neutralitatea procedurii și a forului decizional | 53 |
| 2.4.2 Autonomia de voință a părților | 55 |
| 2.4.3 Celeritatea procedurii arbitrale | 57 |
| 2.4.4 Confidențialitatea procedurii | 58 |
| 2.4.5 Specializarea forului decizional | 59 |
| 2.4.6 Costuri reduse | 60 |
| CAPITOLUL 3. PROCESUL ARBITRAL | 62 |
| 3.1. Clasificare și domeniu de aplicare | 62 |
| 3.2. Arbitrabilitatea litigiului | 65 |
| 3.3. Convenția arbitrală | 69 |
| 3.3.1 Noțiune și calificare | 69 |
| 3.3.2 Condiții de fond și de formă. | 70 |
| 3.3.3 Formele convenției arbitrale | 73 |
| 3.3.4 Elementele și caracteristicile convenției arbitrale. | 74 |
| 3.3.5 Eficacitatea covenției arbitrale și convențiile patologice. | 75 |
| 3.3.6 Efectele convenției arbitrale. | 76 |
| 3.4. Tribunalul arbitral | 78 |
| 3.4.1 Noțiune | 78 |

| | | |
|--|--|-----|
| 3.4.2. | Compunerea tribunalului arbitral | 83 |
| 3.4.3. | Numirea arbitrilor. Drepturi și obligații | 89 |
| 3.4.4. | Calitățile cerute arbitrilor internaționali | 95 |
| 3.4.5. | Imparțialitatea și independența arbitrilor | 104 |
| 3.5. | Răspunderea arbitrilor | 126 |
| 3.5.1. | Răspundere disciplinară | 127 |
| 3.5.2. | Răspundere civilă | 130 |
| 3.5.3. | Răspundere penală | 133 |
| 3.6. | Competența tribunalului arbitral. | 142 |
| 3.7. | Procedura arbitrală | 147 |
| 3.7.1. | Aspecte generale și introductive | 147 |
| 3.7.2. | Limba în care se desfășoară procedura. | 148 |
| 3.7.3. | Dreptul aplicabil. | 149 |
| 3.7.4. | Sesizarea tribunalului arbitral. | 152 |
| 3.7.5. | Alte persoane care pot lua parte la procesul arbitral | 158 |
| 3.7.6. | Măsurile provizorii și conservatorii. | 162 |
| 3.7.7. | Probele. | 167 |
| 3.7.8. | Cheltuielile arbitrale. | 169 |
| CAPITOLUL 4. HOTĂRÂREA ARBITRALĂ | | 171 |
| 4.1. | Noțiune și clasificare | 171 |
| 4.2. | Condiții de formă și de fond. | 175 |
| 4.3. | Efectele hotărârii. | 179 |
| CAPITOLUL 5. RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR ARBITRALE STRĂINE | | 181 |
| 5.1. | Aspecte introductive | 181 |
| 5.1.1. | Convenția de la New York | 182 |
| 5.1.2. | Legea Model UNCITRAL | 184 |
| 5.2. | Procedura de judecată | 186 |
| 5.3. | Soluționarea cererii. Motive de refuz a recunoașterii și executării. | 190 |
| 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. | 191 |
| 5.3.2. | Convenția arbitrală nu era valabilă potrivit legii căreia părțile au supus-o sau, în lipsa de stabilire a acesteia, conform legii statului în care hotărârea a fost pronunțată. | 192 |
| 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. | 193 |
| 5.3.4. | Constituirea tribunalului arbitral sau procedura arbitrală n-a fost conformă convenției părților ori, în lipsa unui acord al acestora, legii locului unde a avut loc arbitrajul. | 195 |
| 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 | 197 |
| 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. | 197 |
| 5.3.7. | Încălcarea ordinii publice de drept internațional privat român. | 198 |
| 5.3.8. | Alte motive de refuz identificate în practica judiciară. | 200 |

| | | |
|--------------|--|-----|
| 5.4. | Executarea hotărârilor arbitrale străine. Regimul juridic stabilit de Convenția de la New York. | 202 |
| 5.4.1. | Sfera de aplicare a convenției | 202 |
| 5.4.2. | Procedura de recunoaștere și executare a hotărârilor arbitrale străine conform Convenției de la New York | 206 |
| 5.4.3. | Motive de refuz | 208 |
| 5.5. | Executarea hotărârilor arbitrale străine conform Legii Model UNCITRAL. | 220 |
| CONCLUZII | | 234 |
| BIBLIOGRAFIE | | 244 |

CUVINTE CHEIE: arbitraj internațional; reglementări naționale; caracterele arbitrajului; tribunalul arbitral; răspunderea arbitrilor; convenția arbitrală; procedura arbitrală; procedura de exequator; motive de refuz la executare.

Teza de față, intitulată *Procesul arbitral internațional conform reglementărilor naționale* își propune să examineze reglementările naționale în materie de arbitraj internațional din perspectiva reglementărilor internaționale precum și a practicii judiciare dezvoltate la nivelul instanțelor etatice și a tribunalelor arbitrale internaționale. Actualitatea temei este justificată de împrejurarea că arbitrajul internațional este cea mai uzitată modalitate reglementată de soluționare a diferendelor în domeniul comerțului internațional. Ca atare, arbitrajul ridică în continuarea unele dintre cele mai diverse, multiple și complexe problematice 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 internațională pe acest subiect. Cu toate acestea, poate paradoxal, lucrările autohtone în materie de arbitraj internațional rămân, cu unele excepții notabile, destul de rare.

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.

Tocmai din aceste considerente, **primul capitol**, intitulat *Aspecte introductive*, urmărește să identifice izvorul originar de drept, relațiile sociale care au făcut necesară apariția arbitrajului ca modalitatea de soluționare a diferendelor juridice. Ca atare, studiul evoluției istorice a acestei instituții ne-a permis să concluzionăm atât asupra avantajelor arbitrajului cât și asupra neajunsurilor acestui mijloc de soluționare a diferendelor. Legătura indisolubilă identificată între arbitrajul de drept public și cel de drept privat ne-a permis să găsim sorginea embrionară a arbitrajului internațional în modalitatea de soluționare pașnică a diferendelor în antichitate, primele atestări istorice ale arbitrajului fiind descoperite în Orientul Mijlociu. Avem în vedere 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 forță¹. Atestările doctrinare ne-au dezvăluit că procedurile arbitrale în antichitate 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, arbitrajului²; arbitrii aleși depuneau un jurământ de onestitate și imparțialitate³; părțile erau adesea reprezentante de mandatar ce acționau și în calitate de consilieri ai părților; părțile puteau prezenta tribunalului argumentele în scris; părțile puteau

¹ G.B. Born, *International Arbitration. Cases and Materials*, Ed. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, p. 2.

² 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.

³ 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 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.

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. Deși studiul arbitrajului în antichitate nu prezintă relevanță sub aspect practic, ne ajută să identificăm premisele arbitrajului. Mai exact, ne arată considerentele pentru care părțile litigante ale acelor vremuri tulburi, de început de civilizație, au creat și dezvoltat acest mecanism de soluționare a diferendelor. În opinia noastră, putem identifica cel puțin trei astfel de premise: (i) costurile unei astfel de proceduri erau incomensurabil mai reduse decât costurile necesare purtării unui război, în aceeași măsură, și consecințele păgubitoare în cazul căderii în pretenții; (ii) siguranța executării hotărârii arbitrale a constituit o altă premisă pentru care formațiunile statale ale acelei vremi înțelegeau să recurgă la arbitraj în caz de conflict juridic; (iii) neutralitatea forumului decizional a reprezentat un alt aspect care apreciem că a determinat formațiunile statale ale acelei vremi să apeleze la arbitraj.

În schimb, în perioada Evului Mediu, ca și în cazul altor materii, unde s-a identificat fie o involuție sau, în cel mai fericit caz, o stagnare în evoluția acestora, arbitrajul ca mijloc de soluționare a diferendelor nu a cunoscut o evoluție. Din contră, spre deosebire de exemplele identificate în Grecia sau Roma Antică, unde se puteau observa spețe ce întruneau aproape în integralitate caracteristicile unui arbitraj modern, în perioada medievală, arbitrajul s-a combinat cu alte procedee de soluționare a diferendelor, precum medierea, negocierea sau concilierea. Starea perpetuă de conflict între formațiunile statale în curs de formare, influența bisericii, nivelul scăzut de cultură, a favorizat un climat în care arbitrajul nu s-a prezentat ca un mecanism de soluționare a diferendelor care să asigure eficiență practică, cel căzut în pretenții putând oricând să recurgă la forță în vederea executării dreptului litigios pierdut. În acest context, probabil cea mai mare contribuție a evului mediu în materie de evoluție a arbitrajului internațional ca mecanism de soluționare a conflictelor juridice constă în prezervarea acestuia.

Odată cu secolul al XVIII-lea d.Hr., interesul pentru arbitraj a ajuns și în Lumea Nouă, America devenind un pion important în evoluția arbitrajului internațional. Spre exemplu, imediat după constituirea sa, Camera de Comerț a orașului New York a stabilit la prima sa întâlnire formală, în data de 5 aprilie 1768, să ia măsurile necesare în vederea stabilirii unei proceduri arbitrale în cadrul instituției. La nu mai mult de două luni după această rezoluție, respectiv la 7 iunie 1768, a fost numit primul comitet de arbitri al noii curți arbitrale create⁴. Interesul pentru această formă de soluționare a conflictelor a crescut progresiv, comercianții alegând arbitrajul în detrimentul justiției etatice, care se dovedea adesea ca fiind incapabilă sau nepregătită să soluționeze cauze ce presupuneau cunoștințe de specialitate. În schimb, arbitrajul se prezenta chiar și la acea dată: (i) expeditiv, informal și ieftin; (ii) confidențial; (iii) mai puțin conflictual decât un litigiu etatic, cu posibilitatea reală de perpetuare a relațiilor comerciale după soluționarea diferendului; (iv) expertiza arbitrilor, aleși în funcție de natura litigiului; (v) posibilitatea executării unor contracte care altfel erau incompatibile cu dreptul de natură „*common law*”.

Probabil cel mai important rol în dezvoltarea arbitrajului internațional l-au jucat organizațiile internaționale, sub egida cărora au fost adoptate actele internaționale ce reprezintă reperele incontestabile în materia arbitrajului internațional. Astfel, în perioada 1920-1945, Liga Națiunilor Unite, precursorul ONU, a făcut doi pași vitali în asigurarea unei practici unitare globale în materie de arbitraj internațional, prin adoptarea Protocolului de la Geneva din 1923 și a Convenției de la Geneva privind Executarea Hotărârilor Arbitrale Străine din 1927. Acest rol de unificare a practicii internaționale în materie de arbitraj a fost preluat de către Organizația Națiunilor Unite care în perioada 1945-1970, a contribuit la adoptarea mai multor acte internaționale în materie, dintre care amintim Convenția pentru recunoașterea și executarea

⁴ B.L.Benson, *An exploration of the Impact of Modern Arbitration Statutes on the development of Arbitration in the United States*, articol publicat în revista *Journal of Law, Economics & Organization*, publicată de Ed. Oxford University Press, Vol. 11, nr. 2, 1995, p. 482.

sentințelor arbitrale străine⁵ și Convenția Europeană privind Arbitrajul Comercial Internațional de la Geneva din 1961.

Pentru a identifica locul arbitrajului în construcția juridică națională, ne-am raportat la prevederile Constituției României. O primă observație formulată privește caracterul eronat al sintagmei utilizate de constituent în art. 146, lit. d) din Constituția României. În primul rând, în contextul în care, de principiu, domeniul arbitrabilității acoperă sfera litigiilor patrimoniale asupra cărora se poate tranzacționa, nu se explică de ce textul constituțional limitează aparent posibilitatea invocării obiecțiilor de neconstituționalitate doar curților arbitrale investite cu soluționarea cererilor de natură comercială. Pe de altă parte, textul constituțional folosește în mod nepotrivit denumirea de *instanțe* atunci când face referire la curțile de arbitraj, aspect care este impropriu atât din interpretarea sistematică a Constituției, cât și prin raportare la reglementarea arbitrajului în general. Cu toate acestea, meritul textului constituțional modificat este de a recunoaște, pentru prima dată la nivelul legii fundamentale, jurisdicția privată a curților de arbitraj⁶.

Continuând analiza reglementării arbitrajului din perspectiva dreptului constituțional, am concluzionat asupra următoarelor aspecte de interes: sesizarea Curții Constituționale a României printr-un act de altă natură decât cea a *încheierii judecătorești* ar fi inadmisibilă, în contextul în care legea de organizare a Curții prevede în mod expres natura actului de sesizare, iar în materia dreptului public, normele de competență sunt de strictă interpretare, nefiind permisă analogia sau interpretarea extinsă; în lipsa unui temei expres pentru suspendarea procedurii arbitrale, determinate de o soluție de sesizare a Curții Constituționale a României cu o excepție de neconstituționalitate de către tribunalul arbitral, în considerarea caracterului expeditiv și privat a procedurii, este neîntemeiată o soluție de suspendare a procedurii arbitrale; *de lege ferenda*, se impune revizuirea Constituției pentru înlocuirea sintagmei de *instanțe arbitrale* cu sintagma *tribunale arbitrale*.

Aceste repere, ne-au permis să definim arbitrajul internațional ca un mecanism alternativ justiției etatice de soluționare a disputelor ce prezintă elemente de extraneitate, calificarea fiind dată de legea aplicabilă forului decizional sesizat cu soluționarea disputei.

Capitolul 2, intitulat *Considerente generale asupra arbitrajului internațional în România* debutează cu o prezentare succintă a evoluției arbitrajului internațional în reglementările naționale. Aflăm în acest capitol că primele cadre legislative ce fac referire la instituția arbitrajului sunt codurile Civile ale Principatelor Unite, respectiv Codul lui Caragea din 1819 și Codul lui Calimach, adoptat în 1817. Temeiul și natura arbitrajului ne-a preocupat în continuare. Am concluzionat că natura arbitrajului este una mixtă, contractuală și jurisdicțională temeiul juridic al arbitrajului fiind convenția arbitrală.

Raportat la clasificarea arbitrajului, am înțeles să distingem între arbitrajul de drept public și de drept privat; arbitrajul ad-hoc și arbitrajul instituționalizat, analizând avantajele și dezavantajele fiecărei forme de arbitraj; precum și între arbitrajul de drept strict și arbitrajul în echitate.

În continuare, am supus caracterelor arbitrajului unui examen critic, pentru a analiza dacă în mod obiectiv, reglementarea națională a arbitrajului internațional prezintă caracterele amintite în mod recurent în doctrină.

Caracterul neutru al arbitrajului am apreciat că poate fi analizat cel puțin din două perspective: una subiectivă și alta obiectivă. Elementele precum naționalitatea arbitrilor nu pot fi privite decât dintr-o perspectivă subiectivă. În schimb, elemente precum garanțiile și

⁵ Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, adoptată în 10 iunie 1958, sub egida Comisiei Națiunilor Unite pentru Drept Internațional Comercial, textul integral al convenției fiind accesibil la următoarea adresă electronică: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.

⁶ C. Leaua, F. A. Baias, *Arbitration in Romania. A practitioner's Guide*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2016, p. 29.

mecanismele de asigurare a imparțialității și independenței arbitrilor, legea procesuală aplicabilă, limba în care se desfășoară procedurile sau locul arbitrajului prezintă în mare proporție o importanță de ordin obiectiv.

Această caracteristică a arbitrajului, alături de garanția eficacității hotărârii arbitrale, o apreciem ca fiind unul din principalele argumente pentru care părțile dintr-un raport juridic conflictual internațional ar recurge la arbitraj ca modalitate de soluționare a disputei. Neutralitatea se traduce practic în suportarea de către părți a aceluiași dezavantaj cu privire la alegerea procedurii aplicabile, a locului arbitrajului și a costurilor pe care această procedură le presupune. Putem observa, astfel, de ce ar fi profund inechitabil pentru un străin să se supună riscului unui proces condus în jurisdicția partenerului comercial, în contextul în care nu cunoaște legea procedurală aplicabilă, dreptul material aplicabil, trebuind să suporte costuri suplimentare generate de identificarea și achitarea serviciilor unui reprezentant convențional, deplasări la termene etc., dezavantaje pe care partea adversă nu le-ar întâmpina. Dintr-o astfel de perspectivă, practică, cauzală, împărtășim fără rezerve opinia potrivit căreia principala caracteristică a arbitrajului internațional este neutralitatea.

În aceeași măsură, autonomia de voință a părților joacă un rol important în arhitectura procesului arbitral. În limitele stabilite de normele imperative și a ordinii publice, părțile au o libertate aproape discreționară în a stabili reguli de procedură după care urmează să fie desfășurat procesul arbitral. Apreciem că această caracteristică poate prezenta doar avantaje părților litigante, în condițiile în care li se asigură o reprezentare adecvată, de specialitate, în stabilirea regulilor de procedură după care urmează să fie desfășurat procesul arbitral. Autonomia de voință se traduce în practică prin elasticitatea procedurii, adaptabilitatea la nevoile părților, eficiența procedurii, oferirea unui caracter tehnic și de specialitate actului de justiție.

În ce privește celeritatea procedurii arbitrale, deși există numeroase garanții procedurale implementate menite să asigure acest deziderat, considerăm că datorită caracterului voluntar al procedurii, partea interesată poate uza de o serie de mașinații de natură să ducă la tergiversarea procesului, mecanisme care nu sunt disponibile în procedura de drept comun.

Raportat la caracterul confidențial al procedurilor, analizând prevederile Codului de procedură civilă român, observăm că nu există o dispoziție expresă care să statueze caracterul confidențial a procedurilor arbitrale. Acest caracter se deduce din extrapolarea obligațiilor ce revin arbitrilor chemați să judece cauza. În schimb, Regulile de procedură al CAICCIR prevăd expres, ca și obligație a tribunalului arbitral și a instituției de arbitraj, păstrarea confidențialității procedurii. În acest sens, art. 4 din Regulile de procedură prevede în sarcina Curții de Arbitraj, a tribunalului arbitral și a personalului Camerei de Comerț și Industrie a României obligația de a asigura confidențialitatea arbitrajului, aceștia neavând dreptul de a publica sau divulga datele de care iau cunoștință în îndeplinirea atribuțiilor ce le revin, fără a avea autorizarea părților. Mai mult, Regulile stipulează expres că dosarul litigiului este confidențial, nicio persoană, în afara celor implicate în desfășurarea litigiului respectiv, neavând acces la dosar fără acordul scris al părților. Încălcarea obligației de către un arbitru constituie, conform dispozițiilor art. 22 din Regulile, temei de revocare a acestuia. Deși nu se prevede o sancțiune pentru nerespectarea prevederilor mai sus amintite de către personalul Curții de Arbitraj sau al Camerei de Comerț și Industrie a României, apreciem că partea interesată poate formula acțiune în răspundere delictuală pentru acoperirea prejudiciului de imagine suferit.

În urma cercetării noastre am concluzionat că argumentul costurilor reduse ale procedurii nu mai este de actualitate. Spre exemplu, în cazul unui proces arbitral internațional dificil, în care sunt de administrat probe precum expertize, audieri de martori, înscrisuri și alte asemenea, care pot conduce la tergiversarea procesului, costurile legate de proces cresc în mod inevitabil. Aceasta deoarece, pe lângă costurile cu onorariul arbitrilor, cheltuielile avansate anticipat de părți instituției arbitrale responsabile cu organizarea procesului, părțile litigante mai suspoartă costurile legate de onorariul avocaților, deplasările la termene, costurile cu

rezervarea camerelor pentru desfășurarea ședințelor de judecată etc. Or, în cazul proceselor de drept comun, o mare parte din costurile enunțate mai sus sunt acoperite prin taxa de timbru, care se poate dovedi mai ieftină chiar și decât taxele percepute de unele instituții arbitrale cu titlu de taxe de administrare.

Capitolul 3 tratează *Procesul arbitral* în ansamblul său, fiind cel mai complex și vast capitol al tezei de doctorat.

În primul rând, am înțeles să identificăm domeniul de aplicare a prevederilor cuprinse în Cap. I – Procesul arbitral internațional -, Titlul IV privind *Arbitrajul internațional și efectele hotărârilor arbitrale străine* al Codului de procedură civilă. Am concluzionat în acest sens că pentru ca un litigiu să poată fi supus arbitrajului, acesta trebuie să: privească în mod exclusiv un raport de drept privat; cel puțin unul din elementele ce intră în componența raportului juridic să poarte un caracter de extraneitate; sediul instanței arbitrale trebuie să se afle în România, potrivit art. 1111 alin. (2) C. proc. civ.; condiția potrivit căreia cel puțin una din părți să aibă *domiciliul sau reședința obișnuită, respectiv sediul în România*, care, în opinia noastră, limitează în mod nejustificat și neavenit sfera de aplicare a prevederilor din această materie.

Pentru a circumstanția sfera de litigii arbitrabile, am procedat la identificarea litigiilor ce nu pot fi supuse arbitrajului, identificând patru categorii principale: i) litigii care privesc drepturi asupra cărora părțile nu pot dispune în mod liber; ii) litigii care pot fi soluționate în mod exclusiv pe calea instanțelor judecătorești; iii) litigii nepatrimoniale; iv) litigii patrimoniale calificate ca nearbitrabile potrivit prevederilor Codului de procedură civilă. Dacă, în ce privește primele două categorii de litigii, sunt lesne de înțeles considerentele pentru care legiuitorul a ales să excludă posibilitatea de soluționare pe calea arbitrajului, excluderea de genere a relațiilor de familie din sfera litigiilor ce pot fi supuse arbitrajului constituie, în opinia noastră, o regretabilă eroare a legiuitorului. De *lege ferenda*, propunem fie definirea noțiunii de relații de familie în accepțiunea codului de procedură civilă, fie circumstanțierea litigiilor ce decurg din relațiile de familie și pot fi supuse arbitrajului.

Plecând de la prevederile art. 1113 și 548-551 C. proc. civ., articole care au ca obiect de reglementare convenția arbitrală, am apreciat că în exercițiul autonomiei de voință, părțile, ținând cont de condiționările impuse de ordinea publică, de bunele moravuri sau de alte dispoziții imperative ale legii, pot supune litigiul izvorât între ele sau cele care pot decurge dintr-un raport juridic contractual sau de altă natură, arbitrajului, cu condiția ca acel raport juridic să fie arbitrabil. Așadar, sub rezervele formulate, părțile pot să stabilească prin convenția arbitrală normele privind constituirea tribunalului arbitral, numirea, revocarea și înlocuirea arbitrilor, termenul și locul arbitrajului, normele de procedură pe care tribunalul arbitral trebuie să le urmeze în judecarea litigiului, inclusiv procedura unei eventuale concilierii prealabile, repartizarea între părți a cheltuielilor arbitrale, conținutul și forma hotărârii arbitrale și, în general, orice alte norme privind buna desfășurare a arbitrajului.

Convenția de arbitraj este un *contract numit*, fiind reglementat în Codul de procedură civilă, cu indicarea elementelor principale pentru încheierea valabilă a acestuia, felurile convenției, definiția clauzei compromisorii și a compromisului, efectele produse de încheierea convenției. Suntem de părere că, dată fiind natura clauzei compromisorii, *de lege ferenda* s-ar impune reglementarea condițiilor de încheiere a convenției arbitrale în cuprinsul Codului civil.

De asemenea, convenția de arbitraj este un contract *sinalagmatic comutativ* deoarece părțile prevăd în mod expres obligațiile ce le incumbă reciproc și care se subsumează, în principal, scopului convenției și anume de organizare a tribunalului arbitral în vederea declanșării procesului arbitral. Părțile convenției arbitrale au obligații concrete și reciproce de a conlucra în sensul constituirii tribunalului arbitral. Apreciem că un comportament obstrucționist al unei părți, în sensul opunerii constituirii tribunalului arbitral, poate angaja răspunderea delictuală a acestuia pentru nerespectarea convenției de arbitraj.

Convenția arbitrală este un *act de dispoziție*, întrucât chiar dacă părțile nu își modifică patrimoniul la momentul încheierii convenției, acestea se supun consecințelor hotărârii

arbitrale, pronunțate ca urmare a organizării arbitrajului ce are la geneză convenția arbitrală.

Asupra naturii *intuitu personae* a contractului, deși am identificat opinii în susținerea acestei naturi⁷, putem identifica depotrivă argumente în susținerea tezei și în contrazicerea acesteia. Convenția arbitrală se încheie în consecința unui raport juridic ce se dorește stabilit sau care s-a stabilit între două persoane. Dat fiind că este de esență existența sau posibilitatea existenței unui litigiu între părți, am putea concluziona că natura *intuitu personae* a convenției arbitrale își are originea tocmai în această legătură intrinsecă între părțile litigiului și cele ale convenției. Cu toate acestea, nu putem nega că oricare dintre părți poate tranzacționa în sensul vânzării dreptului litigios, fiind reglementate instituții procesuale în baza cărora părțile pot fi substituie procesual. Ca atare, în opinia noastră, convenția arbitrală nu are caracter *intuitu personae*.

Raportat la efectele convenției arbitrale, acestea sunt diferite în funcție de subiectul de drept față de care ne raportăm. Putem sintetiza efectele convenției arbitrale astfel: produce efecte obligatorii pentru părți, care astfel devin obligate să respecte sentința dată de organul de jurisdicție desemnat; înlătură competența instanțelor judecătorești ordinare în problema soluționării litigiului; conferă arbitrilor puterea de a soluționa litigiul dintre părți; validitatea cât și legea aplicabilă convenției arbitrale se analizează distinct de cea a contractului în care a fost inserată; permite organizarea unei proceduri care să conducă în condiții de eficiență optimă la pronunțarea unei sentințe susceptibile de executare forțată

Studiul nostru continuă cu examinarea noțiunii de tribunal arbitral. Pornind de la analiza prevederilor art. 543 C. proc. civ., am formulat următoarele concluzii cu privire la reglementarea juridică a tribunalului arbitral: (i) Tribunalul arbitral se constituie prin convenția părților, neavând o existență anterioară, durând, în principiu, până la finalizarea procesului arbitral prin pronunțarea hotărârii arbitrale. Pe cale de excepție, în eventualitatea în care părțile convin altfel prin convenția arbitrală, rolul tribunalului arbitral se poate prelungi și ulterior pronunțării hotărârii arbitrale; (ii) Textul de lege prevede o unică condiționare în privința numărului arbitrilor și anume ca acesta să fie cel puțin unu. Nu găsim însă nicio restricție ca tribunalul arbitral să fie compus din mai mult de trei arbitri, în condițiile în care, de regulă, completele în arbitrajul modern sunt constituite din trei arbitri⁸. Sub acest aspect, arbitrajul se diferențiază de mediere ca mijloc de soluționare a diferendelor, în condițiile în care regula în mediere este cea a mediatorului unic; (iii) Tribunalul arbitral este unic. Acesta nu face parte dintr-un sistem jurisdicțional în care competența de soluționare a forului judiciar este determinată de reguli de competență teritorială sau materială. (iv) Tribunalul are un mandat clar delimitat – judecarea litigiului în vederea pronunțării unei hotărâri definitive. Astfel, mandatul acordat arbitrilor trebuie să privească, în principal, această obligație. Textul de lege nu exclude posibilitatea ca, în completarea acestui scop, arbitrii să fie mandatați să execute și alte operațiuni, însă apreciem că aceste operațiuni trebuie să fie intrinsec legate de procesul arbitral privit în ansamblu. Cu rol exemplificativ, avem în vedere mandatarea arbitrilor în vederea îngrijirii acestora de aspectele administrative legate de organizarea arbitrajului (realizarea oficiului de corespondență, registratură, închirierea locațiilor în care urmează să se desfășoare ședințele, achiziții etc.). (v) Finalitatea arbitrajului este pronunțarea unei hotărâri definitive. Definiția oferită de Codul de procedură civilă confirmă caracterul expeditiv al procedurilor și finalitatea procesului. Lipsa unui dublu grad de jurisdicție reprezintă unul din principalele avantaje ale arbitrajului, părțile litigante având speranța unei soluții definitive asupra litigiului într-un termen mai scurt decât urmând procedurile justiției etatice. (vi) Funcția arbitrajului este una jurisdicțională. Spre deosebire de alte modalități de soluționare a diferendelor (mediere,

⁷ C. Ioan Florescu, *Arbitrajul comercial. Convenția arbitrală și tribunalul arbitral*. Ed. Universul Juridic, București, 2011, pp. 143-144.

⁸ Flavius George Păncescu, comentariu asupra art. 543, în Gabriel Boroș (coordonator), *Noul Cod de Procedură Civilă. Comentariu pe articole. Vol. II. Art. 456-1134, Ediția a 2-a revizuită și adăugită*, Ed. Hamangiu, București, 2016, pp. 283-284.

conciliere etc.), arbitrajul prezintă această caracteristică. Elocventă în acest sens este următoarea soluție de speță: Curtea de Apel din Singapore⁹ a concluzionat că, în ciuda emiterii unui document intitulat „hotărâre”, în baza unui mandat acordat cu scopul de a „*stabilii procedura în vederea obținerii unei soluții finale*” în care „*decizia și cele constatate cu privire la aspectele de procedură, responsabilitate și daune sunt definitive*”, acesta (documentul) nu reprezintă o hotărâre arbitrală, întrucât nu provine de la un arbitru. În această speță, instanța a examinat distincția dintre rolul unui arbitru și cel al unui expert chemat să se pronunțe asupra valorii unor bunuri. Instanța a apreciat că principala distincție dintre un expert și un arbitru constă în faptul că un arbitru nu este limitat doar de probele prezentate acestuia ci are libertatea de a adopta o poziție activă, de a solicita administrarea unui probatoriu suplimentar de natură să îl edifice cu privire la chestiunea supusă analizei de așa manieră încât, în baza experienței proprii și a cunoștințelor acestuia, să decidă asupra litigiului, fără a se greva exclusiv pe opinia sau aspectele prezentate de părți. Astfel, dacă expertul este constrâns să respecte un standard obiectiv, arbitrul poate introduce un factor subiectiv, constând în soluționarea speței pe baza probelor administrate în lumina experienței acumulate.

Odată ce s-a luat o decizie de supunere a unui litigiu soluționării pe calea arbitrajului, alegerea membrilor tribunalului de arbitraj este hotărâtoare pentru succesul acestei instituții, în condițiile în care atât atributul eficienței, cât și al specializării depinde într-o proporție covârșitoare de membrii ce constituie tribunalul arbitral. De altfel, este cunoscut că soluționarea litigiului aparține exclusiv tribunalului arbitral, care se identifică cu membrii ce intră în componența acestuia¹⁰.

Constituirea tribunalului arbitral presupune stabilirea unei suite de aspecte. O primă întrebare vizează natura arbitrajului. În cazul unui arbitraj ad-hoc, părțile (de regulă reclamantul) trebuie să se îngrijească de aspectele de ordin organizatoric până la constituirea tribunalului pe când, în cazul arbitrajului instituționalizat, această sarcină este preluată de către instituția permanentă de arbitraj desemnată de părți¹¹.

Un alt aspect important este dat de numărul de arbitri chemați să facă parte din tribunalul arbitral. Ca normă supletivă, paragraful 2 al art. 10 din Legea Model UNCITRAL prevede că „în situația în care părțile nu au determinat numărul de arbitri, tribunalul arbitral va fi compus din trei arbitri” (n.a. traducerea autorului). Acest text vine să dovedească preferința modelului de arbitraj în care tribunalul arbitral este constituit din trei arbitri. Prevederile Titlului IV din Cartea a VII-a Codului de procedură civilă nu cuprinde o prevedere expresă similară. Însă, în aplicarea art. 1114 alin. (1) C. proc. civ., în coroborare cu prevederile art. 556 alin. (2) C. proc. civ., observăm că legiuitorul român a optat la rândul său pentru abordarea din Legea Model UNCITRAL, în sensul în care, în lipsa unei determinări exprese a numărului de arbitri de către părțile semnatare ale convenției arbitrale, acesta este prestabilit *ope legis* ca fiind trei. În aceleași linii se încadrează și Regulile de arbitraj ale CAICCIR.¹²

⁹ Evergreat Construction Co. Pte. Ltd. v. Presscrete Engineering Pte. Ltd, Curtea de Apel din Singapore, speță comentată în UNCITRAL, *UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*, rev. United Nations Publication, nr. E.12V.9, ISBN 978-92-1-133793-8, document disponibil online la următoarea adresă electronică:<http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf>.

¹⁰ C. I. Florescu, *Arbitrajul comercial. Convenția arbitrală și tribunalul arbitral*. Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 278.

¹¹ Redfern, A., Hunter, Redfern and Hunter on International Arbitration. Fifth Edition. Student Version, Ed. Oxford University Press, New York, 2009, p. 246-248.

¹² Art. 17 din Regulile de procedură ale CAICCIR prevede: „(1) Tribunalul arbitral este constituit din arbitri și este format fie dintr-un arbitru unic, fie din 2 arbitri și un supraarbitru, aleși sau desemnați din Lista de arbitri a Curții. (2) Părțile stabilesc dacă litigiul se judecă de un arbitru unic sau de 2 arbitri. Dacă părțile nu au stabilit numărul arbitrilor, litigiul se judecă de un tribunal format din 3 arbitri, câte unul numit de către fiecare parte sau desemnat de Autoritatea de nominare, iar al treilea - supraarbitrul - desemnat în toate cazurile de către Autoritatea de nominare. (3) Fiecare nominalizare a unui arbitru sau supraarbitru titular este însoțită de nominalizarea unui arbitru sau supraarbitru supleant.”.

S-a afirmat în doctrină că în ce privește constituirea tribunalului arbitral (i.e. în mod implicit și în ce privește numirea arbitrilor) aceasta reprezintă apanajul exclusiv al voinței comune a părților, care pot decide *asupra tuturor aspectelor legate de acesta*¹³. Această opinie nu este la adăpost de critică. În majoritatea sistemelor de arbitraj, orice persoană fizică poate fi aleasă pentru a acționa în calitate de arbitru, singura limitare fiind aceea ca arbitrul chemat să facă parte din tribunalul arbitral să aibă capacitate civilă. Cu toate acestea, pentru a avea garanția unei judecăți corecte, părțile vor revizui cu scrupulozitate clauzele ce prevăd modalitatea de numire a arbitrilor pentru a se asigura de combinația corectă de experiență în materie de arbitraj cu experiența necesară raportat la caracterele tehnice ale cauzei. În acest scop, sunt avute în vedere mai multe criterii, precum: (i) restricții impuse de legea aplicabilă (prin art. 555 C. proc. civ., aplicabil conform principiului subsidiarității și în arbitrajul internațional organizat conform prevederilor Codului de procedură civilă, se precizează că *poate fi arbitru orice persoană fizică dacă are capacitate deplină de exercițiu*); (ii) restricțiile impuse prin contract (părțile pot stabili calificările pe care un anumit arbitru trebuie să le aibă pentru a face parte din tribunalul arbitral, în mod implicit sau explicit prin convenția arbitrală); (iii) limba de desfășurare a procedurilor arbitrale; (iv) naționalitatea (Regulile Curții de Arbitraj de la Paris prevăd expres că: *Arbitrul unic sau președintele tribunalului de arbitraj va avea o altă naționalitate decât aceea a părților*¹⁴); (v) calificări profesionale ale arbitrilor;

Indiferent de modalitatea de desemnare a arbitrilor sau a criteriilor utilizate, există un principiu fundamental în arbitrajul internațional conform căruia fiecare arbitru trebuie să fie și să rămână independent și imparțial în raport cu părțile și cu litigiul¹⁵. Obligația de imparțialitate și independență a arbitrului în procesul arbitral internațional este statuată în mod expres în procedurile desfășurate în conformitate cu prevederile Codului de procedură civilă Român. Art. 1.114, para. (2), lit. c) C. proc. civ., prevede posibilitatea părților de a recuza un arbitru atunci când „*împrejurările induc o îndoială legitimă cu privire la independența și imparțialitatea sa*”. Observăm că legiuitorul român a preluat expresia utilizată în art. 12 din Legea Model UNCITRAL, standard preluat și în practica judiciară din alte jurisdicții¹⁶. Traducerea nu este însă exactă. Dacă art. 12, alin. (2) din Legea Model UNCITRAL vorbește de „justifiable doubt” care în traducere liberă înseamnă *dubiu rezonabil*, echivalentul expresiei *bănuială rezonabilă*, legiuitorul român, probabil pentru respectarea tradiției juridice naționale a optat pentru expresia *îndoială legitimă*. Deși această chestiune poate apărea ca o simplă eroare de traducere, considerăm că implicațiile în practică se vor dovedi mult mai semnificative și de amploare. Afirmăm aceasta deoarece, *ab initio*, legiuitorul român, prin modalitatea de reglementare a înțeleș să ofere o semnificație autonomă sintagmei *îndoială legitimă*, sens în care, în tehnica de interpretare a sintagmei, partea interesată nu va putea face uz de practica judiciară și arbitrală internațională unde sintagma primește o altă conotație. Considerăm că în vederea identificării sensului avut în vedere de legiuitor, interpretul urmează să recurgă la cultura juridică autohtonă și să exploreze semnificația acestei sintagme astfel cum a fost dezvoltată în practica judiciară, arbitrală și constituțională română. Devine relevantă în acest caz Decizia nr. 558/2014 a Curții Constituționale a României¹⁷, în cuprinsul căreia curtea a reținut la paragraful 17 că „*bănuiala*

¹³ I. Leș (coord.), *Tratat de drept procesual civil. Volumul II. Căile de atac, procedurile speciale, executarea silită, procesul civil internațional.*, Ed. Universul Juridic, București, 215, p. 995.

¹⁴ Art. 9 para. (5) din Regulile de Arbitraj ale Curții Internaționale de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț Internațională de la Paris, document disponibil în format electronic online la următoarea adresă electronică: https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#_article_14.

¹⁵ Redfern, A., Hunter, Redfern and Hunter on International Arbitration. Fifth Edition. Student Version, ed. Oxford University Press, New York, 2009

¹⁶ *Jung Science Information Technology Co. Ltd. v. Zte. Corporation*, Înalta Curte din Hon Kong, soluție din 22 iulie 2008, disponibilă online la următoarea adresă electronică <http://www.hklii.hk/eng/hk/cases/hkcfi/2008/606.html>.

¹⁷ Decizia nr. 558/16 octombrie 2014 a Curții Constituționale a României, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 142, alin. (1) teza întâi, art. 143, alin. (1) cu referire la sintagma „*cu darea unei cauțiuni în cuantum de 1.000 lei*” și ale art. 145, alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, publicată

se consideră legitimă în cazurile în care există îndoială cu privire la imparțialitatea judecătorilor din cauza circumstanțelor procesului, calității părților ori unor relații conflictuale locale”, continuând în paragraful 19 în a arăta că îndoiala legitimă „semnifică așa-numita imparțialitate obiectivă (Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 1 octombrie 1982, pronunțată în Cauza Piersack împotriva Belgiei, paragraful 30). De asemenea, Curtea a reținut că (...) aprecierea obiectivă a imparțialității constă în a analiza dacă, independent de conduita personală a judecătorului, anumite împrejurări care pot fi verificate dau naștere unor suspiciuni de lipsă de imparțialitate (Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 24 mai 1989, pronunțată în cauza Hauschildt împotriva Danemarcei, paragraful 47).”. Această linie de argumentare a fost reiterată de Curtea Constituțională a României și în Decizia nr. 169/2016, unde a menținut concluzia că „aprecierea obiectivă a imparțialității constă în a analiza dacă, independent de conduita personală a judecătorului, anumite împrejurări care pot fi verificate dau naștere unor suspiciuni relative la o eventuală lipsă de imparțialitate.”¹⁸. Următoarele concluzii se desprind în opinia noastră: (i) noțiunea de îndoială legitimă primește un înțeles autonom în accepțiunea legislației naționale, sens în care practica arbitrală dezvoltată în jurul noțiunii de *justifiable doubts*, conturată în art. 12, alin. (2) din Legea Model UNCITRAL, devine irelevantă în deslușirea acestei sintagme. În acest sens, în interpretarea acestei noțiuni trebuie să ne raportăm la practica națională; (ii) cazurile care pot atrage recuzarea unui arbitru pentru aspecte ce țin de imparțialitatea sau independența acestuia se dovedesc a fi mai variate aplicând standardul oferit de legiuitorul român decât aplicând standardul oferit de art. 12. Alin.(2) din Legea Model UNCITRAL.

Potrivit dispozițiilor art. 1114 C. proc. civ, părțile au posibilitatea să stabilească procedura de recuzare; în caz contrar, tribunalul de la sediul arbitrajului se pronunță asupra cererii de recuzare prin hotărâre definitivă. Se observă, așadar, unele similitudini cu procedura prevăzută de Legea Model UNCITRAL. Ca și în cazul reglementării cuprinse în Legea Model UNCITRAL, potrivit Codului de procedură civilă Român, într-un litigiu arbitral internațional guvernat de legislația autohtonă, părțile au în baza principiului autonomiei de voință, să stabilească procedura de recuzare a arbitrilor chemați să facă parte din tribunalul arbitral. În caz contrar, în lipsa unui astfel de acord, părțile sunt nevoite să promoveze o cerere de recuzare la tribunalul de la sediul arbitrajului, urmând procedura de drept comun în materia soluționării cererilor de recuzare. Cu titlu de normă derogatorie, cel puțin de la prevederile art. 563, alin. (2) C. proc. civ., hotărârea de soluționare a cererii de recuzare este definitivă¹⁹.

Spre deosebire de reglementarea cuprinsă în Legea Model UNCITRAL, aparent, potrivit reglementării naționale părțile pot conveni asupra unei proceduri de soluționare a cererii de recuzare prin care să interzică accesul părților la jurisdicția instanțelor etatice. Pe cale de consecință, apreciem că în interpretarea dispozițiilor art. 1114, alin. (4) din C. proc. civ., părțile pot conveni asupra limitării posibilității părților de a sesiza tribunalul de la sediul arbitrajului cu soluționarea unei cereri de recuzare. Totodată, în exercitarea autonomiei de voință a părților, în condițiile art. 1114, alin. (4) coroborat cu art. 1114, alin. (2), lit. b) C. proc. civ., apreciem că părțile pot agreea să limiteze în integritate promovarea unei cereri de recuzare, renunțând la o astfel de instituție. Deși nu suntem de acord cu o astfel de ipoteză, apreciem că modalitatea de redactare a textului legal nu exclude ope legis o asemenea ipoteză.

În privința motivelor de recuzare, sediul materiei pentru procesul arbitral internațional desfășurat conform prevederilor Codului de procedură civilă, este reprezentat de art. 1114, alin. (2), unde se arată că *arbitrul poate fi recuzat* în trei situații: (i) când nu are calificarea stabilită

în Monitorul Oficial al României nr. 897, Partea I, din 10.12.2014.

¹⁸ Para. 17 din Decizia Curții Constituționale nr. 169 din 24 martie 2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 142, alin. (1), teza întâi și art. 145, alin. (1) teza întâi din Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial nr. 353, Partea I din 09.05.2016.

¹⁹ Gabriel Boroi, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole. Ediția a 2-a revizuită și adăugită.*, vol. II art. 456-1134, ed. Hamangiu, București, 2016, p. 1060.

de părți; (ii) când există o cauză de recuzare dintre cele prevăzute de regulile de procedură arbitrală adoptate de părți, sau în lipsă de arbitri; (iii) când împrejurările induc o îndoială legitimă cu privire la independența și imparțialitatea sa.

Dacă motivul de la litera c) se circumscrie în mare parte motivelor de recuzare învederate în art. 12 din Legea Model UNCITRAL, cu precizările pe care le-am făcut deja, observăm că motivele cuprinse la literele a) și b) ale art. 1114, alin. (2) C. proc. civ., dau eficiență principiului autonomiei de voință a părților²⁰, acestea fiind libere să stabilească temeiuri suplimentare ce pot atrage recuzarea arbitrilor²¹. O astfel de prevedere nu există în procedura ce reglementează arbitrajul intern.

În ce privește răspunderea arbitrilor, am explorat în teză răspunderea civilă, penală și disciplinară. Cu titlu prealabil, constatând lipsa unor studii naționale publicate pe această temă, am considerat că reticența doctrinei în aprofundarea acestui subiect poate fi dată de poziția antitetică a opiniilor la nivel internațional. În acest sens, observăm două curente. Pe de o parte, susținătorii *status theory* ce exclud angajarea răspunderii arbitrilor pe teme contractuală²², prezentă în mare parte în sistemele *common law*, cea de a doua viziune fiind una ce își fundamentează raționamentul tocmai pe răspunderea contractuală a arbitrilor, acesta fiind asimilat unui expert.

Ab jove principium, aprofundând instituția angajării răspunderii arbitrilor la nivel național, sesizăm că, în funcție de obligația încălcată și norma din care aceasta derivă, putem cataloga răspunderea ca fiind (i) una civilă – derivând din răspunderea contractuală asumată de arbitru, operând astfel, în vederea protejării drepturilor părților lezate de o neexecutare sau executare deficitară, forța coercitivă a statului prin puterea judecătorească; (ii) o răspundere disciplinară – ce poate opera doar în cazul arbitrajului instituționalizat, ca urmare a încălcării unor obligații ce derivă din Regulamentul privind organizarea și funcționarea Curții de Comerț și Industrie a României completat de Regulile de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj Internațional, iar în final, (iii) o răspundere personală de natură penală ca urmare a încălcării unor norme de drept menite a proteja un interes public, catalogate conform legislației române ca fiind infracțiuni.

Raportat la atragerea răspunderii civile a arbitrilor, literatura de specialitate română a achiesat aproape în unanimitate teoriei răspunderii contractuale. În acest sens, s-a stipulat faptul că, *odată cu acceptarea funcției de arbitru, între părți și arbitru se creează o legătură contractuală. Pe cale de consecință, neîndeplinirea obligațiilor ce decurg din această convenție poate atrage, în anumite condiții răspunderea contractuală a arbitrilor.*²³

Răspunderea arbitrilor pentru prejudiciile cauzate părții ca urmare a neîndeplinirii sau a îndepliniri defectuoase a unor atribuții a fost reglementată atât în Codul de Procedură Civilă anterior cât și în noua reglementare cu o ușoară diferență. Astfel, dacă în Codul de Procedură Civilă anterior se prevedea în cadrul art. 353 posibilitatea angajării răspunderii arbitrilor pentru *daune în condițiile legii*, Noul Cod de procedură civilă stipulează la art. 565 faptul că *arbitrii răspund în condițiile legii*. Cu toate acestea, situațiile pentru care se poate atrage răspunderea sunt aceleași, fiind expres enumerate în ambele coduri.

Partea prejudiciată ca urmare a îndepliniri defectuoase sau a neîndepliniri atribuțiilor de către arbitru poate atrage răspunderea acestuia, solicitând daune materiale sau morale pentru prejudiciile cauzate. Temeiul legal va fi diferit de la caz la caz. Astfel, vor fi incidente normele

²⁰ Gabriel Boroș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole. Ediția a 2-a revizuită și adăugită.*, vol. II art. 456-1134, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 1060.

²¹ Dalma Demeter, *The Arbitrators: Appointment – Challenge – Liability*, în Crenguța Leaua, Flavius A. Baias, *Arbitration in Romania. A Practitioner's Guide*, Ed. Wolter Kluwer, București, 2016, p. 135.

²² Dalma Demeter, *The Arbitrators: Appointment – Challenge – Liability*, în Crenguța Leaua, Flavius A. Baias, *Arbitration in Romania. A Practitioner's Guide*, ed. Wolter Kluwer, București, 2016.

²³ F.Gh. Păncescu, comentariu asupra art.565 Cod Proc. Civ în volumul G.Boroș (coordonator) *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole. Ediția a 2-a revizuită și adăugită.*, vol. II art. 456-1134, ed. Hamangiu, București, 2016, p. 304

procesual civile, respectiv dispozițiile art. 565 C. proc. civ. (atunci când setul de reguli stabilite pentru desfășurarea procedurii arbitrale au fost normele procesual civile și ne aflăm într-una din situațiile expuse în cuprinsul articolului menționat) coroborat cu dispozițiile art.1350 Cod Civil privind răspunderea contractuală. De asemenea, în ipoteza în care părțile au consimțit ca arbitrajul să se deruleze conform regulilor de procedura de arbitraj ale CAICCIR, fundamentul legal va fi art. 28 coroborat cu art. 22 din Reguli, completat de reglementările privind răspunderea contractuală. În final, normele privind angajarea răspunderii arbitralului ca urmare a încălcării unei obligații contractuale ce nu se regăsește în cuprinsul dispozițiilor Codului de procedură civilă sau a regulilor, poate fi demarată strict pe temeiul dispozițiilor art.1350 Cod Civil în măsura în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de normele dreptului comun.

În ceea ce privește răspunderea penală a arbitrilor, aceasta reprezintă până la acest moment o cutie a pandorei neexplorată de către doctrinari. În teza noastră am înțeles să facem diferența între infracțiunile în care arbitrul poate fi subiect activ calificat și cele cu privire la care calitatea de arbitru nu este analizată în condițiile de tipicitate ale infracțiunii însă acesta poate fi susceptibil a comite infracțiuni ca urmare a îndeplinirii defectuoase a atribuțiilor ce îi revin. În acest context am analizat dacă arbitrul este funcționar public sau funcționar public asimilat. De asemenea, am făcut o diferențiere între arbitrii din cadrul Camerei de Comerț și Industrie a României și arbitrii care sunt aleși de părți, fără a fi trecuți pe lista de arbitri. Mai mult, am analizat efectele Legii nr. 260/2004 pentru ratificarea Protocolului adițional la Convenția penală a Consiliului Europei privind corupția, adoptat la Strasbourg la 15 mai 2003.

Cu rol de sinteză, am formulat următoarele concluzii: în ceea ce privește arbitrii din cadrul Curții de Arbitraj Comercial Internațional, aceștia sunt considerați funcționari publici în temeiul art. 175 Cod Penal, fiind susceptibili a fi subiect activ calificat al unor infracțiuni pentru care îndeplinirea elementelor de tipicitate este necesară întrunirea condiției comiterii de către un funcționar public sau funcționar asimilat; în situația arbitrajului ad-hoc, arbitrul nu este nici funcționar public conform art. 175 C. pen. și nici funcționar asimilat conform art. 308 Cod Penal, astfel încât, acest arbitru nu poate comite infracțiunea de luare de mită, nefiind subiect activ calificat; suplimentar, am identificat infracțiuni în care arbitrul re calitatea de subiect activ calificat.

Cercetând competența tribunalului arbitral, am observat că art. 1119, alin. (1) C. proc. civ., reglementează principiul *kompetenz-kompetenz* în materia procesului arbitral internațional, respectiv atribuția tribunalului arbitral de a decide asupra propriei competențe. Acest principiu permite tribunalului arbitral să-și continue misiunea chiar dacă existența sau validitatea convenției arbitrale este contestată de una din părți. Acest principiu nu trebuie să se interpreteze în sensul că arbitrii ar avea puterea de a decide în mod exclusiv asupra investiției lor, ci doar le permite arbitrilor să se pronunțe primii asupra propriei lor competențe²⁴. Prevederea cuprinsă în Codul de procedură civilă urmează modelul art. 21 din Regulile de procedură UNCITRAL și ale art. 6.2 din Regulile de procedură ale Curții de arbitraj de la Paris.

Dacă intervine un conflict de competență între un tribunal arbitral și o instanță judecătorească se aplică regula consacrată în art. 554, alin.(3) C.proc. civ., conform căreia regulatorul de competență va fi instanța ierarhic superioară celei aflate în conflict.

Instanța etatică va putea proceda la soluționarea speței cu care a fost sesizată, în ciuda existenței unei convenții arbitrale dacă: a) pârâtul și-a formulat apărările în 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.

Soluția legiuitorului cuprinsă la punctele b) și c) sunt cel puțin contestabile în contextul în care posibilitatea instanței de a proceda la verificarea convenției arbitrale este, astfel cum am

²⁴ G. Mihai, *Arbitrajul internațional și efectele hotărârilor arbitrale străine*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, pp. 130-132.

arătat în analiza principiului *kompetenz-kompetenz*, un atribut ce ar trebui să aparțină exclusiv apanajului tribunalului arbitral, o consecință a efectului negativ al principiului statuat. În opinia noastră, instanța etatică, odată sesizând existența convenției arbitrale, ar trebui să își delege competența în favoarea tribunalului arbitral ales de părți, fără a proceda la o analiză proprie a validității convenției. A treia ipoteză, cea a refuzului pârâtului de a participa la constituirea tribunalului arbitral este cu atât mai periculoasă cu cât, textul permite formularea unui argument în favoarea acelor părți care vor să se sustragă procesului arbitral și să apeleze la judecata de drept comun în fața instanțelor etatice române. Or, apreciem că în aplicarea principiului *favor arbitrandum*, chiar și în ipoteza unei conduite culpabile și rău-intenționate a pârâtului, instanța etatică trebuie să acorde sprijinul în constituirea tribunalului, putând fi sesizat cu cereri de natură să înlăture blocajele ce pot apărea în constituirea tribunalului arbitral datorită unei conduite opozante a pârâtului (pentru un exemplu, a se vedea art. 561 C. proc. civ.).

Privitor la procedura arbitrală, potrivit art. 1115 C. proc. civ., părțile sunt în drept, ca, prin convenția arbitrală, să stabilească procedura arbitrală în mod *expressis verbis*, fie prin referire la o lege procedurală aleasă, fie în sensul stabilirii detaliate a regulilor de procedură de comun acord, sau prin referire la regulamentul unei instituții de arbitraj. Dacă părțile au omis să aleagă procedura arbitrală, revine în competența tribunalului arbitral să aleagă procedura aplicabilă, sub rezerva ca aceasta să garanteze egalitatea părților și dreptul lor de a fi ascultate într-o procedură contradictorie.

Este cunoscut că arbitrajul, spre deosebire de judecata în fața unei instanțe etatice, presupune un concurs de legi. S-a arătat în doctrină²⁵ că este posibil ca într-un proces arbitral să fie identificate chiar și cinci legi aplicabile. Acestea sunt următoarele: (i) legea aplicabilă convenției arbitrale; (ii) legea aplicabilă procedurii arbitrale; (iii) legea aplicabilă fondului litigiului; (iv) regulile de organizare ale instituției arbitrale; (v) legea ce reglementează procedura de recunoaștere și executare a hotărârii arbitrale. La aceasta mai adăugăm noi acele principii de drept și linii directe aplicabile fie în baza jurisprudenței internaționale, ale unor convenții internaționale sau ca simple instrumente de *soft law*²⁶.

Analizând momentul declașării procesului arbitral, am formulat o serie de observații ce apreciem că se impune a fi amintite.

O dată constituit tribunalul arbitral, momentul de începere a procedurilor este marcat de formularea cererii de arbitraj. Cu toate acestea, Codul de procedură civilă Român nu precizează *expressis verbis* momentul începerii arbitrajului.

În plus, este adevărat că procedura arbitrală reglementată în C. proc. civilă Român nu statuează asupra aplicabilității procedurii regularizării cererii. Cu toate acestea, nu trebuie să facem abstracție de faptul că prevederile cuprinse în partea generală a Codului de procedură civilă reprezintă dreptul comun în materie, sens în care opinăm pentru dreptul tribunalului arbitral de a solicita suplinirea aspectelor omise în cererea de arbitrare atunci când informații suplimentare sunt necesare în vederea desfășurării procedurii sau atunci când reclamantul a omis să precizeze unele din aspectele menționate la art. 571, alin. (1) C. proc. civ., dar fără ca acestea să fie o aplicare a regularizării din Codul de procedură civilă. Desigur, suntem de părere că în lipsa unui răspuns din partea reclamantului nu poate interveni sancțiunea nulității cererii de arbitrare. Opinăm în acest sens pentru următoarele motive: sancțiunile în materie de drept public, spre deosebire de cele civile, se subsumează principiului legalității, sens în care acestea trebuie reglementate în mod expres (este notoriu că nulitatea în procedura regularizării reglementată de art. 200 C. proc. civ apare ca o sancțiune pentru conduita culpabilă a reclamantului); în arbitraj, este aplicabil principiul *favore arbitrandum*, fiind de obligația

²⁵ A. Redfern, M. Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, op. C., p. 165.

²⁶ Prin noțiunea de *soft law*, în dreptul internațional public se înțeleg acele documente internaționale emise de Organizația Internațională Interguvernamentală sau care emană de la state, care însă nu creează drepturi și obligații juridice. Sunt acele reguli adoptate de state care încă nu au dobândit forța juridică a unei norme de drept internațional public.

tribunalului arbitral legal constituit de a soluționa eventualele blocaje ce pot interveni în procedura arbitrală în vederea soluționării litigiului.

Potrivit art. 1117 C. proc. civ., tribunalul arbitral poate dispune măsuri provizorii sau conservatorii la cererea uneia dintre părți, dacă nu este stipulat diferit în convenția arbitrală. În eventualitatea în care partea vizată nu se supune voluntar măsurilor dispuse, tribunalul arbitral poate cere concursul instanței naționale, în speță a tribunalului competent. În acest sens, art. 585, alin. (4) C. proc. civ., *în cursul arbitrajului, măsurile asigurătorii și măsurile provizorii, precum și constatarea anumitor împrejurări de fapt pot fi încuviințate și de tribunalul arbitral. În caz de împotrivire, executarea acestor măsuri se dispune de către instanța judecătorească.* Disponerea de măsuri provizorii sau conservatorii poate fi subordonată de arbitru sau judecător dării unei cauțiuni adecvate.

Observăm așadar că lista de măsuri provizorii sau conservatorii nu este prevăzută în mod exhaustiv sau exemplificativ de către legiuitorul român. În atare situație, apreciem că trebuie să ne raportăm la măsurile prevăzute în Titlul IV al Cărții VI din Codul de procedură civilă. În atare condiții, apreciem că intră în competența tribunalului arbitral dreptul de a dispune înființarea sechestrului asigurător, înființarea propriirii asigurătorii sau a sechestrului judiciar.

Spre deosebire de Regulile de procedură CCIR, Codul de procedură civilă nu reglementează instituția arbitrului de urgență. Așadar, înainte de constituirea tribunalului arbitral, oricare dintre părți va putea formula o cerere de încuviințare a măsurilor asigurătorii și conservatorii, în temeiul art. 1117 coroborat cu art. 585 C. proc. civ., tribunalului prevăzut la art. 547 C. proc.civ.

Tribunalul arbitral nu este ținut de încheierea sau considerentele unui arbitru de urgență și poate modifica sau anula măsurile provizorii sau asigurătorii luate de arbitrul de urgență.

Apreciem că această instituție este una necesară în arhitectura oricărui arbitraj modern în condițiile în care oferă independență suplimentară procesului arbitral față de justiția etatică. Suplimentar, și cel mai important, instituția răspunde necesităților practice de obținere a unei soluții provizorii în condiții de urgență care să conserve drepturile părții interesate. De *lege ferenda*, apreciem că se impune reglementarea acestei instituții și în Codul de procedură civilă.

În doctrină s-a avansat și opinia potrivit căreia, spre deosebire de arbitrajul intern, în cadrul arbitrajului internațional măsurile provizorii sau conservatorii vor putea fi dispuse *doar de către tribunalul arbitral*. Apreciem concluzia ca fiind nefondată în condițiile în care cunoaștem că potrivit art. 1123, orice aspecte privind procedura nereglementate de către părți vor fi soluționate prin aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor cărții a IV-a Cod procedură civilă. *Ipso facto*, în arbitrajul internațional devenind aplicabile prevederile privind arbitrajul intern, astfel cum sunt reglementate în Codul de procedură civilă, în lipsa unei stipulații contrare cuprinse în reglementările privind procesul arbitral internațional. Desemnarea tribunalului arbitral ca fiind competent să se pronunțe asupra măsurilor arbitrale nu elimină posibilitatea părții interesate să se adreseze instanței etatice. Această ipoteză este aplicabilă în cazul în care tribunalul arbitral nu este constituit însă cererea de arbitrare este formulată. Natura și scopul măsurilor conservatorii fac necesară luarea acestora cu urgență. Or, dacă agreăm o concluzie potrivit căreia doar tribunalul arbitral este competent să se pronunțe asupra măsurilor conservatorii sau asigurătorii am lipsi de eficiență această instituție. Agreăm în schimb concluzia că o dată constituit tribunalul arbitral, acestuia îi revine competența exclusivă de a se pronunța asupra măsurilor asigurătorii.

Potrivit art. 1118 C. proc. civ., administrarea probelor se face de către tribunalul arbitral. În schimb, dacă pentru administrarea probelor este necesar concursul instanțelor judecătorești, tribunalul arbitral sau părțile, de acord cu tribunalul arbitral, pot solicita concursul tribunalului de la sediul arbitrajului, care aplică legea proprie. Cu rol exemplificativ, deși tribunalul arbitral nu poate să recurgă la mijloace de constrângere și nici să aplice sancțiuni martorilor sau experților, apreciem că utilitatea probei este salvată prin posibilitatea părților de a se adresa tribunalului prevăzut la art. 547 C.proc. civ.. În condițiile în care în procedura arbitrală, martorii

și experții sunt lipsiți de orice răspundere juridică în cazul în care nu relatează întocmai, complet și adevărat aspectele cu privire la care sunt întrebați, considerăm că proba devine cu adevărat concludentă abia în cazul în care se recurge în vederea administrării acesteia la tribunalul competent potrivit art. 547 C. proc. civ.. Este adevărat că o astfel de opțiune ar greva asupra celerității procedurii, precum și a asupra caracterului confidențial al acesteia existând riscul să fie depășit termenul arbitrajului.

În cadrul **Capitolului 4**, intitulat *Hotărârea arbitrală*, am înțeles să definim noțiunea, să cercetăm procedura pronunțării și comunicării hotărârii arbitrale, a conținutului acesteia și a efectelor produse.

Cu privire la natura hotărârii arbitrale, în doctrină am surprins mai multe opinii²⁷: (i) act *sui generis*, în condițiile în care își are izvorul într-un contract, fiind rezultatul unui compromis; (ii) act de jurisdicție de origine privată; (iii) hotărârea arbitrală are un caracter jurisdicțional, după ce este supusă procedurii de executare. Suntem adepții acestei din urmă teze în condițiile în care hotărârea arbitrală este rezultatul unei proceduri jurisdicționale caracterizată prin contradictorialitate finalizată prin adoptarea unei hotărâri care vine să soluționeze un diferend juridic în mod definitiv, hotărârea fiind obligatorie și aptă să facă obiectul procedurii de *exequatur*.

Raportat la condițiile hotărârii arbitrale conform art. 1121 C. proc. civ. acestea sunt următoarele: (i) hotărârea arbitrală trebuie redactată în scris; (ii) trebuie motivată; (iii) trebuie datată; (iv) trebuie semnată de toți arbitrii.

Una dintre cele mai criticabile dispoziții cuprinse în reglementarea arbitrajului intern este cea cuprinsă în art. 603, alin. (3) C. proc. civ. care prevăd în cazul litigiilor legate de transferul dreptului de proprietate și/sau de constituirea unui alt drept real asupra unui imobil ca hotărârea arbitrală să fie autentificată. Potrivit acestei dispoziții, hotărârea arbitrală se va prezenta instanței judecătorești ori notarului public pentru a obține o hotărâre judecătorească sau, după caz, un act autentic notarial. După verificarea de către instanța judecătorească ori de către notarul public a respectării condițiilor și după îndeplinirea procedurilor impuse de lege și achitarea de către părți a impozitului privind transferul dreptului de proprietate, se va proceda la înregistrarea în cartea funciară și se va realiza transferul de proprietate și/sau constituirea altui drept real asupra bunului imobil în cauză. Dacă hotărârea arbitrală se execută silit, verificările prevăzute în prezentul alineat vor fi efectuate de către instanță, în cadrul procedurii de încuviințare a executării silite.

Ne însușim pe deplin criticile identificate în doctrină²⁸, cu privire la această dispoziție. Prevederea aduce atingere tocmai finalității arbitrajului, în condițiile în care în urma procesului arbitral, hotărârea arbitrală este supusă unei proceduri formale nejustificate.

Aparent, prevederea tinde să creeze o facilitate notarilor publici, în condițiile în care este de natura evidenței că o parte interesată de executarea hotărârii va apela cu precădere la serviciile unui notar public pentru a evita tergiversarea procedurii de executare a hotărârii prin înregistrarea unei cereri pe lângă instanța etatică în vederea autentificării hotărârii arbitrale. Evident, avem în vedere în această ipoteză opțiunea executării voluntare a hotărârii arbitrale. Această procedură generează un cost suplimentar în sarcina părților, care, în caz de neînțelegere cu privire la partea care urmează să suporte costurile cu această procedură va face inevitabilă o procedură de executare silită a hotărârii arbitrale.

Mai mult, supunerea unei proceduri jurisdicționale, prin natură contencioasă, unei condiționalități suplimentare de natură administrativă și poziționarea pe plan de aparentă egalitate a judecătorului laic cu a notarului, apare cel puțin nefirească. Din aceste considerente, apreciem că se impune, *de lege ferenda*, eliminarea acestei prevederi.

Referitor la efectele hotărârii arbitrale, este general admis²⁹ că hotărârea arbitrală

²⁷ *Idem*, pp. 279-280.

²⁸ C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea Specială.*, Ed. C. H. Beck, București, 2018, p. 269-270.

²⁹ C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea Specială.*, Ed. C. H. Beck, București, 2018, p. 273.

produce, în principiu, aceleași efecte ca o hotărâre judecătorească. Aceste efecte se clasifică în principal în două categorii: efecte substanțiale și efecte procesuale³⁰.

Efectul substanțial al hotărârii arbitrale constă în aceea de clarificare a unei stări de fapt, tribunalul arbitral urmând să facă aplicarea dreptului unei situații de fapt concrete, modificând raportul juridic inițial dintre părți. Astfel, un raport litigios incert este transformat într-un raport juridic nou, creând un set de obligații și drepturi certe între părți.

În privința efectelor procesuale, acestea se subsumează următoarelor: (i) reprezintă actul de dezinvestire a tribunalului arbitral; (ii) are autoritate de lucru judecat; (iii) se bucură de opozabilitate; (iv) prezintă forță probantă; (v) are caracter executoriu.

Regulile de procedură CCIR cuprind dispoziții similare. Astfel, se arată la art. 47 din reguli că sentința arbitrală este definitivă și obligatorie, întărindu-se teza respectării voluntare a sentinței arbitrale. De asemenea, se instituie obligația în sarcina asistentului arbitral de a comunica sentința către părți în termen de 3 zile de la data semnării de către arbitri.

Capitolul 5 este rezervat procedurii de recunoaștere și executare a hotărârilor arbitrale străine. În absența unor dispoziții contrare, sentințele arbitrale străine sunt asimilate hotărârilor judecătorești pronunțate în alte țări.

Urmare a recunoașterii unei hotărâri străine, situația juridică pe care aceasta o consacră este acceptată în cadrul statului luat în considerare, ceea ce înseamnă că autoritățile respectivului stat vor ține seama de drepturile și obligațiile părților similar împrejurării în care ele ar fi constatate sau stabilite de un tribunal arbitral național. În accepțiunea sa clasică, noțiunea de recunoaștere include în sfera sa orice efecte ale unei hotărâri judecătorești sau arbitrale. Ca natură juridică, recunoașterea hotărârilor arbitrale străine este o procedură contencioasă care are ca și scop verificarea îndeplinirii condițiilor de regularitate ale acestor hotărâri. Caracteristica esențială a hotărârilor străine o reprezintă intangibilitatea, ceea ce înseamnă că acestea au ca efecte principale autoritatea de lucru judecat și forța executorie.³¹ Executarea sentinței arbitrale străine implică prealabila ei recunoaștere.

Sediul materiei în discuție se regăsește în Titlul IV al Cărții a IV-a, Capitolul II, articolele 1124-1133 C. proc. civ. Cu toate acestea, este important de reținut că regimul juridic stabilit de Codul de procedură civilă Român se completează cu instrumentele internaționale în materie³².

Un rol determinant în această materie îl au reglementările internaționale. În România, instanțele naționale nu pot aplica textul tratatelor în materie de arbitraj decât în virtutea legislației adoptate în vederea implementării acestora la nivel național. Dacă jurisprudența dezvoltată în aplicarea unei convenții internaționale poate fi calificată ca izvor de drept internațional public în temeiul art. 38, alin. (1), lit. d) din Statutul Curții Internaționale de Justiție, venind să explicitizeze modalitatea de interpretare a prevederilor tratatului, o instanță din România nu este ținută de jurisprudența străină, indiferent de cât de pertinentă sau utilă ar fi soluționării cauzei. Jurisprudența dezvoltată în jurul convențiilor în materie de arbitraj nu este angajantă în temeiul art. 20 din Constituția României, precum în cazul jurisprudenței dezvoltate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Cu toate acestea, nu putem ignora că unul din scopurile afirmate și confirmate ale Convenției de la New York, de exemplu, este de a asigura dezvoltarea arbitrajului internațional prin crearea premiselor unei mai bune eficiențe a hotărârilor arbitrale. Ca stat semnatar la acest tratat, România și-a asumat obligația de a executa întocmai și cu bună credință tratatul. Or, jurisprudența dezvoltată în aplicarea Convenției vine să explicitizeze aplicarea acestui tratat,

³⁰ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil.*, ed. Hamangiu, București 2015, p. 560.

³¹ G. Mihai, *Procedura recunoașterii și executării hotărârilor arbitrale străine*, publicat în *Revista Universul Juridic*, nr. 4, 2016, pp. 43-50.

³² A se vedea F. G. PĂNCESCU, comentariu asupra art. 1124, în G. Boroș (coordonator), *Noul Cod de Procedură Civilă. Comentariu pe articole. Vol. II. Art. 456-1134, Ediția a 2-a revizuită și adăugită*, Ed. Hamangiu, București, 2016

respectiv să clarifice modalitatea în care Convenția urmează să fie interpretată. Ca atare, statul Român trebuie să ia măsuri în vederea aplicării corecte a tratatului, inclusiv în lumina jurisprudenței dezvoltate în aplicarea acestuia. Așadar, observăm că deși judecătorul român nu are obligația de a considera și aprecia asupra jurisprudenței dezvoltate în aplicarea tratatelor internaționale la care România este parte, în contextul în care jurisprudența nu se prezintă ca izvor de drept, statul Român are obligația de a asigura o aplicare corectă a Convenției, inclusiv din perspectiva jurisprudenței dezvoltate. Pe cale de consecință, apreciem ca fiind prudentă o abordare a judecătorului național care să aibă în vedere soluții de speță similare, pronunțate chiar și în alte jurisdicții, pentru a putea face o aplicare corectă și temeinică a prevederilor incidente în materie de sorginte convențională, întrucât, în virtutea rolului pe care îl îndeplinește, el acționează ca un agent al statului³³.

Două instrumente sunt de căpătâi în această materie, Convenția de la New York și Regulile de procedură UNCITRAL.

România a ratificat Convenția de la New York la trei ani de la intrarea ei în vigoare, prin Decretul nr. 186/1961³⁴. Statul român a înțeles să formuleze două rezerve³⁵ la tratat: în primul rând, România a formulat așa numita *rezervă de reciprocitate*, prin care a înțeles să aplice tratatul doar procedurilor arbitrale desfășurate pe teritoriul unui stat contractant sau asupra acelor proceduri arbitrale care justifică o legătură suficientă cu un stat contractat (i.e. România nu aplică prevederile Convenției de la New York procedurilor arbitrale desfășurate în state care nu sunt parte la Convenție, decât pe bază de reciprocitate); în al doilea rând, România a formulat rezerva comercială, înțelegând să aplice Convenția de la New York doar litigiilor comerciale soluționate pe calea arbitrajului³⁶. Problema aplicării rezervei comerciale, analizate din perspectiva dreptului național, deoarece aprecierea naturii litigiului ca fiind comercial este lăsat la aprecierea statului chemat să aplice Convenția de la New York, devine mai complexă în contextul în care intrarea în vigoare a prezentului Cod Civil³⁷ a condus la înlocuirea noțiunii de *comercial*. Ca atare, într-o analiză precară, am fi tentați să afirmăm că *rezerva comercială* la Convenția de la New York apare ca și caducă, în contextul în care noțiunea de comercial nu mai este însușită de legislația în vigoare. Instanțele naționale vor avea sarcina deloc ușoară de a aprecia asupra incidenței Convenției de la New York din perspectiva aplicării rezervei comerciale formulate de statul român, fără a avea *abecedarul* juridic care să le permită să califice litigiul ca fiind comercial. Apreciem că soluția acestei dileme juridice trebuie căutată în Convenția de la New York, identificându-se un sens propriu și autonom a noțiunii de *litigiu comercial*, noțiune conturată prin interpretarea și aplicarea Convenției.

Legea Model nu este o convenție internațională, ca atare nu îi sunt aplicabile dispozițiile

³³ Art. 2, Article on State Responsibility for International Wrongfull Acts, text adoptat de către Comisia pentru Drept Internațional în cea de-a 53-a sesiune, trimis Adunării Generale ONU. Raportul comisiei apare în anuarul Comisiei pentru Drept Internațional, 2001, vol. II, partea a doua. Textul apare de asemenea în Anexa Rezoluției Adunării Generale ONU 56/83 of 12 December 2001, disponibil online la următoarea adresă electronică: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf.

³⁴ Decretul nr. 186 din 24 iulie 1961, privind aderarea Republicii Populare Române la Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, adoptată la New-York, la 10 iunie 1958, publicat în Buletinul Oficial, nr. 19 din 24 iulie 1961.

³⁵ Potrivit art. 2, alin. (1), lit. d) din Convenția de la Viena privind Dreptul Tratatelor, prin *expresia* “rezervă” se înțelege o declarație unilaterală, oricare ar fi conținutul sau denumirea sa, făcută de un stat atunci când semnează, acceptă sau aprobă un tratat, ori aderă la acesta, prin care își manifestă intenția de a exclude sau modifica efectul juridic al unor dispoziții din tratat cu privire la aplicarea lor față de statul respectiv. Scopul unei rezerve la tratat este de a delimita sfera de aplicare a tratatului în raport cu un stat semnatar, putând avea un rol interpretativ sau modificator (a se vedea Anthony Aust, *Handbook of international Law*, ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2005).

³⁶ **Ileana M. SMEUREANU**, *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Romania*, în Crenguța Leaua, Flavius A. Baias, *Arbitration in Romania. A Practitioner’s Guide*, Ed. Wolter Kluwer, București, 2016, pag. 238.

³⁷ Legea 289/2009 privind Codul Civil, publicată în M. Of al României, nr. 505 din 15.06.2011, modificată și republicată.

Convenției de la Viena privind Dreptul Tratatelor. Sub aspect tehnic juridic, Legea Model este un instrument de *soft law*³⁸. În alte cuvinte, este un instrument ce se dorește la un moment dat să devină izvor de drept internațional public însă care la momentul adoptării nu se bucură de recunoașterea necesară pentru ca statele să se oblige convențional și nici nu întrunește elementele de *usus și opinio juris* pentru a deveni obligatorie ca obicei juridic. Legea Model a fost pregătită și adoptată cu scopul declarat și confirmat de a stabili un standard internațional în materie de reglementare a procesului arbitral internațional. Astfel, deși nu are caracter de izvor de drept internațional, Legea Model a fost implementată în 78 de state și 109 de jurisdicții³⁹, fiind astfel atins scopul urmărit de către Comisie. Cu toate acestea, nu există din partea statului Român un act oficial prin care să fie recunoscută și implementată ca atare Legea Model, deși prevederile Codului de procedură civilă se inspiră din cuprinsul acesteia. Același lucru poate fi afirmat și cu privire la regulile de procedură ale Curții de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României. Ca atare, Legea Model s-a dorit a fi un reper pentru legislatorii naționali, un standard care să conducă la o armonizare a legislației în materie. În aceste condiții, judecătorul român nu are nicio bază legală în consecința căreia să fie îndrituit să aplice prevederile Legii Model.

În ce privește procedura de *exequatur*, unele observații cu rol de sinteză se impun. În primul rând, procedura este una contradictorie. Art. 1123 și următoarele C. proc. civ. se completează cu art. 194 și urm. C. proc. civ.. Respectiv, după înregistrarea cererii de chemare în judecată se procedează la regularizarea acesteia în temeiul art. 200 C. proc. civ.⁴⁰. După etapa regularizării, este citat pârâtul în scopul de a formula întâmpinare, fiind astfel pus în termen pentru a formula una din excepțiile de la art. 1129 C. proc. civ.. Etapa cercetării judecătorești și a dezbaterii în fond este orală și contradictorie, fiind efectuată cu citarea ambelor părți.

Cererea este supusă procedurii prevăzute de art. 200 C. proc. civ. Pe lângă aspectele prevăzute de art. 200 C. proc. civ., în procedura de regularizare a cererii se verifică și respectarea condițiilor de la art. 1128 C. proc. civ., ce statuează asupra obligativității reclamantului de a atașa cererii introductive de instanță hotărârea arbitrală și convenția de arbitraj, ambele documente fiind supuse supralegalizării în condițiile prevăzute de art. 1093 C. proc. civ.⁴¹.

³⁸ În articolul său publicat în Berkeley Law Scholarship Repository, profesorul Andrew Guzman îl definește ca un concept *ciudat* de drept internațional. Acesta arată în continuare că *soft law* nu este un izvor propriu-zis de drept internațional. Cu toate acestea, are un caracter cvasi-obligatoriu, fiind mai mult decât un simplu instrument care să releve un ideal de normă juridică viitoare. Andrew T. Guzman, Timothy L. Meyer, *International Soft Law*, Berkely Law Scholarship Repository, 2010, disponibil online la următoarea adresă electronică:

<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ro/&httpsredir=1&article=1694&context=facpubs>.

³⁹ Datele statistice au fost preluate de pe pagina oficială UNCITRAL, putând fi verificate la următoarea adresă electronică:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html.

⁴⁰ Opinăm în sensul incidenței prevederilor art. 200 C. proc. civ., în procedura arbitrajului internațional, pentru următoarele motive: (i) observăm opțiunea legiuitorului de a indica expres procedurile speciale în care prevederile art. 200 nu se aplică (a se vedea contestația la executare); (ii) în temeiul art. 2, alin. (2) C. proc. civ., normele prevăzute în partea generală a Codului sunt norme generale aplicabile atunci când procedurile speciale nu prevăd dispoziții contrare. În lipsa unei dispoziții exprese care să excludă procedura regularizării în arbitrajul internațional, suntem de opinie că aceasta se aplică; (iii) am indentificat în cercetarea noastră soluții de practică în care tribunalul arbitral a procedat la notificarea reclamantului anterior comunicării cererii de arbitraj pentru a clarifica anumite aspecte ce țin de cererea de arbitraj.

⁴¹ Potrivit art. 1093, alin. (1) C. proc. civ. *actele publice întocmite sau legalizate de o autoritate străină sau de un agent public străin pot fi produse în fața instanțelor române numai dacă sunt supralegalizate, pe cale administrativă ierarhică în statul de origine și apoi de misiunea diplomatică sau oficiul consular român, pentru certificarea autenticității semnăturilor și sigiliului aplicate pe acesta*. Potrivit alin. (2) al aceluiași articol, *supralegalizarea pe cale administrativă este supusă procedurii stabilite de statul de origine al actului, urmată de supralegalizarea efectuată fie de către misiunea diplomatică română sau oficiul consular român din acest stat, fie de către misiunea diplomatică sau oficiul consular în România ale statului de origine și, în*

Instanța competentă să soluționeze cererea de recunoaștere sau de executare aparține tribunalului în circumscripția căruia se află domiciliul sau, după caz, sediul celui căruia i se opune hotărârea arbitrală, potrivit art. 1126, alin. (1) C. proc. civ.. Potrivit art. 1126, alin. (2) C. proc. civ., în caz de imposibilitate de stabilire a tribunalului competent, competența aparține Tribunalului București.

Apreciem că prevederile de drept comun cuprinse în partea generală a Codului de procedură civilă devin incidente și în procedura de recunoaștere și executare a hotărârii arbitrale străine.

O analiză a practicii judiciare în materie de proceduri de *exequatur*, judecate în conformitate cu prevederile actualului Cod de procedură civilă, a relevat o reticență a judecătorului național de a efectua o analiză proprie și explicită a motivelor de refuz ridicate de către pârâți. Cvasimajoritatea hotărârilor identificate cu acest obiect au urmat un tipar prestabilit, în care judecătorul de fond a procedat la a expune: (i) cadrul legal aplicabil, făcând trimitere la prevederile cuprinse în Decretul nr. 186/1961 și la dispozițiile cuprinse la art. 1129 C. proc. civ.; (ii) verificarea condițiilor de admisibilitate prevăzute de art. 1127 C. proc. civ., respectiv dacă cererea este însoțită de hotărârea arbitrală și convenția de arbitraj, în original sau în copie supralegalizată, precum și dacă documentele sunt traduse în cazul în care nu sunt în limba română; (iii) aplicarea prevederilor art. 1124 C. proc. civ., respectiv se verifică dacă diferendul formând obiectul hotărârii arbitrale poate fi soluționat pe cale arbitrală în România și se verifică de asemenea, *ex officio*, dacă există dispoziții care încalcă ordinea publică de drept internațional privat român; (iv) redarea mecanică a motivelor de refuz a recunoașterii sau/și executării hotărârilor arbitrale străine prevăzute la art. 1129 C. proc. civ, procedând la o analiză a eventualelor motive de refuz ridicate de către pârâtă (aspect identificat în cvasi-majoritatea hotărârilor). (v) considerentele instanțelor sunt adesea succinte, lipsind o analiză aprofundată sau extinsă a motivelor de refuz ridicate, argumentele reprezentând adesea o parafrază a temeiului de drept invocat de pârâtă ca motiv de refuz.

Dintre motivele de refuz reglementate de Codul de procedură civilă Român, încălcarea ordinii publice de drept internațional privat a generat cea mai bogată practică. Ordinea de drept internațional privat reprezintă o noțiune specifică raporturilor juridice cu element de extraneitate. Încălcarea ordinii publice de drept internațional privat român poate atrage: înlăturarea de la aplicare a acelor efecte ale unei legi străine care, potrivit regulilor de drept internațional privat, este aplicabilă în speță, în măsura în care aceste efecte contravin principiilor fundamentale ale legii forului sau, după caz, refuzul recunoașterii și/sau al încuviințării executării unei hotărâri străine pe teritoriul statului în care acestea sunt solicitate (ipoteză prevăzută de art. 1.124 Cod proc. civ.).

Pentru circumstanțierea motivelor de refuz, pentru considerentele expuse în cele ce au precedat cu privire la rolul instrumentelor internaționale în materie de recunoaștere și executare a hotărârilor arbitrale străine, am rezervat o parte semnificativă din acest capitol indentificării practicii judiciare în materie de recunoaștere a hotărârilor arbitrale străine unde incidente au fost prevederile Convenției de la New York sau a Legii Model UNCITRAL.

Ultimul capitol a rămas rezervat concluziilor. În lumina deficiențelor identificate, am concluzionat că pentru a revigora și consolida această instituție, o serie de pași se impun a fi făcuți.

În primul rând, arbitrajul poate fi promovat ca o alternativă la mediere. *De lege ferenda*, propunem modificarea art. 21, alin. (1) din C. proc. civ., în sensul adăugării arbitrajului alături de mediere printre mijloacele alternative de soluționare a litigiului pe care judecătorul român este obligat să le propună părților. Arbitrajul, spre deosebire de mediere are avantajul finalității procedurii indiferent de voința părților în cursul procedurii, prin pronunțarea hotărârii arbitrale, atribut care lipsește medierii.

În al doilea rând, înființarea unui corp profesionist de arbitri, reglementat, aidoma

continuare, în oricare dintre cele două situații, de către Ministerul Afacerilor Externe.

exemplului altor corpuri de liber profesioniști ce activează în domeniul dreptului, ar putea consolida încrederea justițiabilului în această instituție. O astfel de soluție ar garanta o selecție adecvată a persoanelor care își asumă misiunea de arbitru, o instruire continuă dar și mecanisme de sancționare a acestora. Desigur, propunerea noastră nu tinde să limiteze caracterul voluntar al arbitrajului prin raport la libertatea decizională a părților în selecția arbitrilor, ci doar vine să se plieze pe recomandarea propusă anterior, respectiv de a crea o alternativă reală justiției etice, aidoma medierii.

Revigorarea curților de arbitraj de pe lângă Camerele de Comerț și Industrie a României organizate la nivel județean ar trebui să fie un alt pas. Acest lucru s-ar putea împlini printr-o promovare mai bună a curților de arbitraj de funcționează pe lângă Camerele de Comerț și Industrie, o mai bună transparență instituțională, o reducere a taxelor arbitrale și de administrare precum și prin încheierea de protocoale de colaborare profesională cu instanțele etice organizate în circumscripția camerelor de comerț și industrie dar și cu formele de organizare ale celorlalte profesii.

De asemenea, crearea unei baze de date naționale cu hotărârile curților de arbitraj organizate la nivel național ar oferi o transparență a procesului arbitral ce ar profita nu doar justițiabililor interesați de acest mijloc de soluționare a disputelor dar și doctinarilor și în cele din urmă arbitrajului în sine. Evident, hotărârile publicate ar trebui să cenzureze aspectele de natură să ofere indicii cu privire la identitatea părților litigante sau aspectele concrete ale litigiului ce ar conduce la identificarea părților, pentru a nu contraveni caracterului confidențial al procedurii.

Sub aspectul reglementării, am formulat în cele ce au precedat observații cu privire la dispozițiile legale ce comportă sau permit o revizuire. Amintim cu rol exemplificativ necesitatea unei intervenții a legiuitorului pentru a continua procesul de modernizare a instituției prin eliminarea condiției autentificării hotărârii arbitrale care soluționează un litigiu privind transferul dreptului de proprietate și/sau de constituire a unui drept real asupra unui imobil (avem în vedere reglementarea cuprinsă în art. 603, alin. (3) C. proc. civ.). Astfel, nu doar că s-ar garanta finalitatea procedurii dar s-ar favoriza recurgerea la arbitraj prin eliminarea unor costuri suplimentare generate de această procedură care inhibă în acest recurgerea la arbitraj care prezintă avantajul celerității în materia litigiilor în acest domeniu.

Așadar, în ciuda eforturilor armonizate ale legiuitorului român, ale instituțiilor de arbitraj, ale corpurilor profesionale ce activează în domeniul juridic, ale doctinarilor și nu în ultimul rând al factorilor de interes din domeniul economic, arbitrajul nu se bucură de popularitatea pe care avantajele care le afirmă ar trebui să o reclame.

