

**CONFLICTUL DE LEGI ÎN ARBITRAJUL  
INTERNAȚIONAL**

RAMONA ELISABETA CÎRLIG

CONFLICTUL  
DE LEGI  
ÎN ARBITRAJUL  
INTERNAȚIONAL

*Determinarea legii aplicabile procedurii  
și fondului de către tribunalele arbitrale*

**Universul Juridic**

București

-2022-

## CAPITOLUL I

---

# INTRODUCERE

Tribunalele arbitrale internaționale se confruntă cu diverse probleme de drept internațional privat. Într-un singur arbitraj intervine adesea un mozaic de legi relevante, de la legea de la sediul arbitrajului, la legea de la potențialul loc al punerii în executare a sentinței arbitrale, până la legea procedurală și legea aplicabilă fondului, alese de părți sau determinate de tribunalul arbitral, pentru a le enumera doar pe cele mai frecvente. Din acest mozaic, prezenta lucrare se concentrează pe două piese, și anume legea aplicabilă procedurii și legea aplicabilă fondului cauzei.

După cum vom vedea pe parcursul lucrării cu privire la determinarea legii aplicabile procedurii, se observă diminuarea rolului legii de la sediul arbitrajului și dezvoltarea importanței autonomiei de voință a părților și a autorității procedurale a tribunalului arbitral. În ceea ce privește legea aplicabilă fondului cauzei, rolul autonomiei de voință este preponderent și merge până la libertatea părților de a alege reguli de drept nestatale. Se remarcă de asemenea evoluția de la abordări centrate pe aplicarea de norme conflictuale către autoritatea tribunalului arbitral de a determina legea aplicabilă în mod direct.

Prezenta lucrare își propune abordarea mecanismelor și criteriilor folosite de arbitri pentru determinarea legii aplicabile procedurii și fondului disputei, pornind de la teoriile, viziunile și mentalitățile reflectate în literatura de specialitate, în legislațiile naționale și în regulile de arbitraj, dar concentrându-se mai ales pe analiza jurisprudenței arbitrale pentru a identifica și a extrage tipare, modele, bune practici sau practici repetitive adoptate sau preferate de arbitri în soluționarea problemelor de drept internațional privat.

Considerăm oportun acest demers științific, pe de o parte, datorită impactului pe care legea sau regulile aplicabile procedurii și fondului îl au asupra soluționării cauzei, iar pe de altă parte, datorită autorității extinse de care se bucură tribunalele arbitrale în această materie. Prin urmare, având în vedere importanța rolului determinării legii aplicabile procedurii și fondului asupra soluționării cauzei, se impune studierea mai amănunțită a modalității în care tribunalele arbitrale își exercită această autoritate.

Importanța temei a fost recunoscută recent de prof. Linda Silberman de la Universitatea New York, cu ocazia evenimentului aniversar prilejuit de împlinirea a 125 de ani de la crearea Conferinței de la Haga privind dreptul internațional privat<sup>1</sup>. Aceasta atrăgea atenția că în

---

<sup>1</sup> Evenimentul a avut loc pe data de 12 septembrie 2018, iar înregistrarea prezentărilor este disponibilă integral pe platforma YouTube, la adresa [https://www.youtube.com/playlist?list=PLL3fQvUXrbUH20sf4LVbJ\\_qmjnv3LtdI](https://www.youtube.com/playlist?list=PLL3fQvUXrbUH20sf4LVbJ_qmjnv3LtdI) (ultima accesare la data de 15 februarie 2021).

ceea ce privește determinarea legii aplicabile atunci când nu există o alegere a părților rămâne un spațiu gol pentru reglementare, fie printr-o convenție, fie printr-un instrument de *soft law*, și sugerează că din acest punct de vedere HCCH ar putea fi mai activă în domeniul arbitrajului internațional.

În plus, în literatura română de specialitate, lucrările dedicate exclusiv acestei teme au fost foarte puține<sup>2</sup>, în general problematica determinării legii aplicabile în arbitrajul internațional fiind abordată în capitole sau secțiuni care fac parte din lucrări generale dedicate arbitrajului sau dreptului internațional privat.

Literatura de specialitate străină este mai bogată cu privire la acest subiect, dar majoritatea lucrărilor sunt redactate în cu totul alt context istoric. După cum vom vedea pe parcursul lucrării, reglementările și viziunile doctrinare privind determinarea legii aplicabile procedurii și fondului au evoluat constant de-a lungul timpului până au ajuns la abordarea din prezent, caracterizată printr-o largă autonomie a părților și o autoritate extinsă a tribunalului arbitral.

Obiectivul urmărit prin teza elaborată este acela de a analiza mecanismele și criteriile folosite de arbitrii internaționali pentru determinarea legii aplicabile procedurii și fondului în arbitrajul internațional, în speranța identificării unor tipare sau principii care ar putea constitui recomandări *de lege ferenda*, cel mai probabil pentru un instrument de *soft law*. În materia determinării legii aplicabile, autoritatea arbitralului internațional se manifestă pe două paliere. Pe de o parte, avem situația în care părțile și-au exercitat autonomia de voință și au ales o lege aplicabilă. În această ipoteză, autoritatea tribunalului arbitral se va manifesta prin identificarea și aplicarea eventualelor limite ale autonomiei de voință. Pe de altă parte, avem situația lipsei unei alegeri a părților, ipoteză în care autoritatea tribunalului arbitral se manifestă în toată plenitudinea sa, dar bineînțeles în limitele impuse de ordinea publică și normele de aplicație imediată.

Tema a fost abordată prin cercetarea literaturii juridice române, destul de limitată, a literaturii străine, mai generoasă, precum și a jurisprudenței arbitrale relevante, a reglementărilor internaționale, europene și naționale privind arbitrajul și a regulilor de arbitraj reprezentative. Fără a avea pretenția epuizării argumentelor posibile și nicidecum a unui studiu cantitativ sau statistic al soluțiilor jurisprudențiale, ne propunem identificarea direcțiilor de gândire și practică ce prevalează în prezent în materia determinării legii aplicabile.

Pe parcursul cercetării s-a apelat la mai multe metode de cercetare. Am folosit metoda logică<sup>3</sup>, adică am apelat la raționamente logice, de tipul inducției și deducției, pentru a trage

---

<sup>2</sup> Cea mai relevantă lucrare identificată în acest sens este cea a lui Dragoș-Alexandru Sitaru și Teodora-Maria Bantaș-Văduva, *The Applicable Law in International Arbitration*, în Crenguța Leaua, Flavius-Antoniou Baias (eds.), *Arbitration in Romania: A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, București, 2016.

<sup>3</sup> Pentru detalii despre metodele de cercetare, a se vedea Ștefan Deaconu, *Metodologie juridică. Curs practic pentru studenți*, Ed. Hamangiu, București, 2013, pp. 17-20.

concluzii privind determinarea legii aplicabile pornind de la premisele identificate în literatură și jurisprudență. De asemenea, am folosit metoda istorică<sup>4</sup>, analizând teoriile, viziunile și practica privind determinarea legii aplicabile și din perspectiva evoluției lor istorice. Cu privire la tema lucrării, etapa istorică la care ne raportăm pentru a analiza metodele utilizate pentru determinarea legii aplicabile este extrem de importantă, deoarece atât reglementările, cât și literatura și jurisprudența s-au adaptat constant contextului istoric pentru a răspunde nevoilor arbitrajului internațional de la acel moment. Un rol important l-a avut și metoda comparativă<sup>5</sup>, datorită căreia au fost evidențiate elementele identice, asemănătoare sau diferite în reglementări, în teorii și în practică. Metoda cantitativă<sup>6</sup> a fost folosită la evaluarea prevalenței abordărilor evidențiate în jurisprudență, dar cuantificarea jurisprudenței nu este nicidecum suficient de extinsă pentru a avea valoare statistică.

Lucrarea este structurată în următoarele 13 capitole: „Introducere”, „Scurt istoric al arbitrajului internațional”, „Principalele izvoare ale arbitrajului internațional”, „Distincții teoretice și terminologice între formele arbitrajului”, „Teoriile privind natura juridică a arbitrajului internațional”, „Specificul conflictului de legi în arbitrajul internațional”, „Despre autonomia de voință a părților”, „Despre autoritatea tribunalului arbitral”, „Limitele autonomiei și autorității”, „Distincția dintre aspectele de procedură și cele de fond”, „Determinarea legii aplicabile procedurii”, „Determinarea legii aplicabile fondului”, „Concluzii finale și propuneri *de lege ferenda*”.

Analizarea și clarificarea elementelor de natură istorică, terminologică și teoretică ale arbitrajului internațional se impun ca un prim pas în cercetarea mecanismelor folosite de tribunalele arbitrale pentru determinarea legii aplicabile procedurii și fondului deoarece din evoluția istorică a arbitrajului și din curente de gândire privind natura juridică a arbitrajului internațional se remarcă schimbări de viziune privind determinarea legii aplicabile procedurii și fondului.

Tot la fel, înțelegerea formelor arbitrajului este utilă în explicațiile ulterioare privind determinarea legii aplicabile, deoarece fiecare formă de arbitraj impune caracteristici distincte modalităților prin care se determină legea aplicabilă. De exemplu, determinarea legii aplicabile procedurii într-un arbitraj ad-hoc este mai complexă decât în cazul arbitrajului instituțional, iar determinarea legii aplicabile fondului este diferită în cazul unui arbitraj pur comercial față de un arbitraj investițional.

În plus, clarificarea teoretică a distincțiilor dintre formele arbitrajului contribuie la conturarea obiectului prezentei lucrări, care are în vedere doar arbitrajul internațional de drept privat, cu excluderea arbitrajului național și a celui internațional de drept public. În schimb, prezintă interes atât arbitrajul ad-hoc, cât și arbitrajul instituțional. În mod concret,

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. 20-22.

<sup>5</sup> *Ibidem*, pp. 23-26.

<sup>6</sup> *Ibidem*, pp. 33-35.

analiza mecanismelor folosite pentru determinarea legii aplicabile procedurii și fondului vizează exclusiv arbitrajul comercial internațional, inclusiv componenta sa specială de drept investițional.

Analizarea și clarificarea elementelor generale, comune atât determinării legii aplicabile procedurii, cât și fondului, adică a principiului autonomiei de voință și a autorității tribunalului arbitral, precum și a limitelor acestora, se impun anterior cercetării mecanismelor folosite de tribunalele arbitrale pentru determinarea legii aplicabile procedurii și fondului în arbitrajul internațional deoarece aceste elemente generale conturează temeiul și limitele a ceea ce va urma în următoarele părți ale lucrării.

Autonomia de voință a părților este principiul care stă la baza libertății pe care o au părțile în arbitrajul internațional de a alege legea aplicabilă atât procedurii, cât și fondului. De aceea se impunea analizată în partea generală. De asemenea, analiza clauzei de alegere a legii aplicabile, ca mecanism de manifestare a autonomiei de voință, este cuprinsă tot în acest capitol.

Autoritatea tribunalului arbitral de a determina legea aplicabilă în lipsa acordului părților este analizată în următorul capitol, cu accent pe sursele acestei autorități: acordul părților, instrumentele internaționale care formează cadrul legal în care funcționează arbitrajul internațional, legile naționale care reglementează arbitrajul și regulile de arbitraj. Nu este pierdută din vedere nici distincția dintre determinarea legii procedurale și a celei materiale, din moment ce sursele autorității disting între cele două, având în vedere specificul fiecărei categorii.

Oricât de importante și apreciate ar fi în arbitrajul internațional, nici autonomia de voință a părților și nici autoritatea tribunalului arbitral nu sunt absolute, ci cunosc anumite limite. Aceste limite sunt comune celor două mari „libertăți”. Pe de o parte, avem limitele deja consacrate, ordinea publică și normele de aplicație imediată, iar pe de altă parte, sunt evidențiate și limitele care decurg din Convenția de la New York, având în vedere impactul practic deosebit al acestei convenții. Atât conceptul de ordine publică, cât și normele de aplicație imediată sunt analizate pe trei paliere: concept, clasificare și conținut. Nu este pierdut din vedere nici dreptul UE ca sursă de norme de ordine publică și de norme de aplicație imediată pentru statele membre.

În final, pentru a facilita trecerea către miezul prezentei lucrări, capitolul X se referă la distincția dintre aspectele de procedură și cele de fond, problemă de caracterizare cu care se confruntă tribunalele arbitrale.

Capitolul privind determinarea legii aplicabile procedurii abordează, în primul rând, obiectul determinării, adică legile procedurale, regulile de arbitraj și instrumentele de *soft law* potențial aplicabile într-un arbitraj internațional. În al doilea rând, sunt abordate principalele aspecte de procedură care ridică probleme într-un arbitraj internațional (capacitatea părților, mijloacele de probă și administrarea probelor, măsuri provizorii și conservatorii, participarea terților, derularea procedurii, tribunalul arbitral) și sunt

evidențiate abordările tribunalelor arbitrale cu privire la regulile de procedură aplicabile acestor aspecte. În al treilea rând, sunt analizate instrumentele procedurale folosite de tribunalele arbitrale în stabilirea regulilor de procedură (ordinul procedural, termenii de referință, calendarul procedural, conferința procedurală).

Capitolul privind determinarea legii aplicabile fondului abordează, în primul rând, obiectul determinării, adică sistemele de drept și regulile de drept potențial aplicabile fondului într-un arbitraj internațional, inclusiv reguli de drept internațional public, reguli de drept nestatale și opțiunea de soluționare a disputei în echitate. În al doilea rând, sunt abordate metodele folosite de tribunalele arbitrale pentru determinarea legii aplicabile fondului în arbitrajul internațional (metoda directă și metodele indirecte, în cadrul cărora se remarcă metoda cumulativă, metoda principiilor generale de drept internațional privat, metoda alegerii libere a normei conflictuale). În al treilea rând, sunt analizate normele de drept internațional privat la care tribunalele arbitrale recurg sau pot recurge pentru soluționarea conflictului de legi (norme conflictuale internaționale, norme conflictuale din dreptul UE, norme conflictuale din sistemele de drept național, norme conflictuale specifice din regulile de arbitraj).

În final, din literatura de specialitate consultată și din jurisprudența analizată și sintetizată sunt extrase concluzii privind tiparele identificate în abordările tribunalelor arbitrale internaționale legate de determinarea legii aplicabile procedurii și fondului. Aceste tipare sau modele identificate vor conduce, pe de o parte, la o mai bună cunoaștere a practicilor actuale de soluționare a conflictelor de legi în arbitrajul internațional, iar pe de altă parte, la recomandări *de lege ferenda* privind un potențial instrument de *soft law* care să codifice cele mai bune practici privind determinarea legii aplicabile în arbitrajul internațional.