

UNIVERSITATEA DE STAT DIN MOLDOVA
FACULTATEA DE DREPT
ȘCOALA DOCTORALĂ ȘTIINȚE JURIDICE

Cu titlu de manuscris
C.Z.U: 341.63:347.44(043.3)

DOLEA SORIN

SOLUȚIONAREA LITIGIILOR CONTRACTUALE ÎN
ARBITRAJUL INVESTIȚIONAL

Specialitatea 553.06 - Drept Internațional și European Privat

Teză de doctor în drept

Autor: _____ DOLEA Sorin

Conducător științific: _____ BĂIEȘU Aurel, doctor habilitat în drept, profesor
universitar

Comisia de îndrumare: _____ COJOCARU Violeta, doctor habilitat în drept,
profesor universitar

_____ PLOTNIC Olesea, doctor habilitat în drept,
conferențiar universitar

_____ BELEI Elena, doctor în drept, conferențiar
universitar

CHIȘINĂU, 2023

© DOLEA Sorin, 2023

CUPRINS

ADNOTARE	5
АННОТАЦИЯ	6
ANNOTATION	7
LISTA ABREVIERILOR	8
INTRODUCERE	12
1. ANALIZA SITUAȚIEI ÎN DOMENIUL SOLUȚIONĂRII LITIGIILOR CONTRACTUALE ÎN ARBITRAJUL INVESTIȚIONAL	29
1.1.Analiza materialelor științifice privind soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional publicate în Republica Moldova.....	29
1.2.Analiza materialelor științifice privind soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional publicate peste hotare	40
1.3.Analiza legislației Republicii Moldova relevante protecției și promovării investițiilor străine	60
1.4.Analiza jurisprudenței arbitrale cu implicarea Republicii Moldova	64
1.5.Concluzii la capitolul 1	77
2. PARTICULARITĂȚI DE COMPETENȚĂ A TRIBUNALULUI ARBITRAL ÎN SOLUȚIONAREA LITIGIILOR CONTRACTUALE ÎN ARBITRAJUL INVESTIȚIONAL	79
2.1.Competența materială în soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional.....	79
2.2.Competența personală în soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional și determinarea reclamantului calificat în inițierea arbitrajului investițional	118
2.3.Concluzii la capitolul 2	130
3. ASPECTE DE ADMISIBILITATE A PRETENȚIILOR CONTRACTUALE ÎN ARBITRAJUL INVESTIȚIONAL	133
3.1.Clauzele umbrelă: acoperirea angajamentelor contractuale asumate de state prin tratate investiționale	133
3.2.Obligațiile epuizării remediilor naționale de către investitorii străini.....	153
3.3.Clauzele răscruce.....	174
3.4.Concluzii la capitolul 3	185
4. ATRIBUIREA CONDUITEI ORGANELOR ȘI ENTITĂȚILOR DE STAT CĂTRE STATE ÎN CADRUL RAPORTURILOR CONTRACTUALE ÎNCHEIATE DE CĂTRE ACESTEA ȘI INVESTITORII STRĂINI	188
4.1.Aspecte generale privind atribuirea conduitei organelor și entităților de stat către state...	188
4.2.Organe ale statului și răspunderea statului pentru obligațiile contractuale asumate de către organe ale statului în raport cu investitorii străini.....	194

4.3. Entitățile de stat și răspunderea statului pentru obligațiile contractuale asumate de către acestea în raport cu investitorii străini.....	218
4.4. Relevanța atribuirii conduitei entităților de stat către state în soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional.....	247
4.5. Concluzii la capitolul 4	251
5. MECANISMELE DE EVITARE A PROCESELOR PARALELE ÎNTEMEIATE PE CONTRACTE INVESTIȚIONALE ȘI CELE ÎNTEMEIATE PE TRATATE INVESTIȚIONALE	255
5.1. Considerente generale privind procesele paralele ca efect al soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional: interacțiunea dintre instanțele naționale și tribunalele investiționale	255
5.2. Soluțiile de evitare a litigiilor paralele și a dublei reparații a prejudiciului de către stat ...	276
5.3. Concluzii la capitolul 5	294
CONCLUZII GENERALE ȘI RECOMANDĂRI	298
BIBLIOGRAFIE	306
DECLARAȚIA PRIVIND ASUMAREA RĂSPUNDERII	349
CV-UL AUTORULUI	350

ADNOTARE

Dolea Sorin, “Soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional”. Teză de doctor în drept. Școala Doctorală Științe Juridice a Universității de Stat din Moldova. Chișinău, 2023.

Structura tezei: introducere, cinci capitole, concluzii generale și recomandări, bibliografie din 594 titluri și 295 pagini de text de bază, 27 de publicații la tema tezei.

Cuvinte-cheie: arbitraj investițional, litigii contractuale, proceduri paralele, competența materială, competența personală, clauza umbrelă, atribuirea conduitei ilicite către stat.

Scopul lucrării: constă în efectuarea unei cercetări în domeniul soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional, în vederea identificării și soluționării problemelor teoretico-practice legate de interacțiunea regimurilor juridice aplicabile raporturilor contractuale dintre investitorii străini și organele sau entitățile Republicii Moldova pe de o parte, și cele aplicabile raporturilor investiționale bazate pe tratate investiționale dintre investitorii străini și Republica Moldova.

Obiectivele cercetării: pentru a realiza analiza respectivă, au fost formulate trei categorii de obiective: 1) cu privire la materia doctrinei arbitrajului investițional; 2) cu privire la prevederile tratatelor investiționale la care Republica Moldova este parte; și 3) cu privire la legislația Republicii Moldova aplicabilă investițiilor străine.

Noutatea și originalitatea științifică a tezei: constă în faptul că pentru prima dată în doctrina din Republica Moldova este realizată o cercetare în domeniul științei arbitrajului investițional. Au fost propuse noi definiții și clasificări, în special definirea strictă a termenului “*investiție*”, a clauzelor răscruce și clauzelor de renunțare în textul tratatelor investiționale.

Rezultatul obținut care contribuie la soluționarea unei probleme științifice importante: lucrarea contribuie la identificarea unor mecanisme cu privire la soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional. În prezenta teză sunt propuse recomandări cu privire la efectele soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional, inclusiv în disputele cu implicarea Republicii Moldova.

Semnificația teoretică a tezei: constă în (i) stabilirea interacțiunii regimurilor juridice contractuale și a celor guvernate de tratatele investiționale; (ii) identificarea problemelor în formulările prevederilor tratatelor investiționale care permit tribunalelor arbitrale investiționale să examineze litigii contractuale; (iii) sistematizarea unei baze teoretice existente pentru dezvoltarea cercetării subiectului respectiv în Republica Moldova; (iv) analiza abordărilor doctrinare privind problema soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional.

Valoarea aplicativă a tezei: cercetările efectuate, concluziile și recomandările expuse în prezenta teză vin a contribui la eficientizarea mecanismului de negociere și încheiere a tratatelor investiționale și a contractelor investiționale, cât și în procesul de *lege ferenda* în materia promovării și protecției investițiilor străine. De asemenea, rezultatele pot fi utilizate în procesul didactic la facultățile de drept.

Problema științifică a cercetării: este determinată de necesitatea identificării teoretice a mecanismelor de soluționare a litigiilor contractuale în arbitrajul investițional și efectele acestora.

Implementarea rezultatelor științifice: rezultatele cercetării au fost implementate în 27 de publicații științifice și comunicări la conferințele internaționale precum Revista Română de Arbitraj, Buletinul Asociației Elvețiene de Arbitraj, Studia Universitatis Moldaviae, conferința internațională “Integrare prin cercetare și inovare”, cât și în procesul didactic. La fel, rezultatele s-au materializat în recomandările expediate în adresa Ministerului Justiției a Republicii Moldova referitor la perfecționarea cadrului legal în materia protecției și promovării investițiilor străine și în materia negocierii și încheierii tratatelor investiționale.

АННОТАЦИЯ

Доля Сорин, “Разрешение договорных споров в инвестиционном арбитраже”.
Докторская диссертация по юриспруденции. Докторантура юридических наук
Государственного университета Молдовы. Кишинев, 2023.

Структура диссертации: введение, пять глав, общие выводы и рекомендации, библиография из 594 источников и 295 страниц основного текста, 27 публикаций.

Ключевые слова: инвестиционный арбитраж, договорные споры, параллельное производство, предметная подсудность, персональная подсудность, зонтичная оговорка, отнесение противоправных действий государственных органов и органов к государству.

Цель работы: заключается в проведении исследования в области разрешения договорных споров в инвестиционном арбитраже, с целью выявления и решения теоретико-практических проблем, связанных с взаимодействием правовых режимов, применимых к договорным отношениям между иностранными инвесторами и Республики Молдова, и применимых к инвестиционным отношениям, основанным на инвестиционных договорах.

Задачи исследования: для проведения исследования были сформулированы три категории целей применительно к: 1) предмету доктрины инвестиционного арбитража; 2) к положениям инвестиционных договоров, стороной которых является Республика Молдова; 3) к законодательстве Республики Молдова, применимом к иностранным инвестициям.

Новизна и научная оригинальность диссертации: заключается в том, что впервые в доктрине Республики Молдова проводится исследование в области науки об инвестиционном арбитраже. Были предложены новые определения и классификации, в частности строгое определение термина “*инвестиции*”, перекрестные оговорки и оговорки об отказе от участия в тексте инвестиционных договоров.

Получен результат, способствующий решению важной научной проблемы: способствуют выявлению некоторых механизмов разрешения договорных споров в инвестиционном арбитраже. В данной диссертации предлагаются рекомендации относительно последствий разрешения договорных споров в инвестиционном арбитраже.

Теоретическая значимость диссертации: состоит в (i) установлении взаимодействия договорных правовых режимов и режимов, регулируемых инвестиционными договорами; (ii) выявление проблем в формулировках положений инвестиционных договоров; (iii) систематизация существующей теоретической базы; (iv) анализ доктринальных подходов к проблеме разрешения договорных споров в инвестиционном арбитраже.

Прикладное значение диссертации: проведенные исследования, выводы и рекомендации, представленные в данной диссертации, способствуют повышению эффективности механизма ведения переговоров и заключения инвестиционных договоров и инвестиционных контрактов, а также процесса *de lege ferenda* в вопросах защиты иностранных инвестиций. Также результаты могут быть использованы в учебном процессе на юридических факультетах.

Научная проблема исследования: определяется необходимостью теоретического выявления механизмов разрешения договорных споров в инвестиционном арбитраже.

Внедрение научных результатов: результаты исследования реализованы в 27 научных статьях таких как Румынский журнал арбитража, Бюллетень Швейцарской арбитражной ассоциации, *Studia Universitatis Moldaviae*, и международная конференция “*Integrare prin cercetare și inovare*”, а также в учебном процессе. Результаты нашли отражение и в рекомендациях, направленных Министерству юстиции, по совершенствованию правовой базы в области защиты и продвижения иностранных инвестиций.

ANNOTATION

Dolea Sorin, “Settlement of contractual disputes in investment arbitration”. Doctoral thesis in law. Doctoral School of Legal Sciences of Moldova State University. Chisinau, 2023.

Structure of the thesis: introduction, five chapters, general conclusions and recommendations, bibliography of 594 sources and 295 pages of core text, 27 publications on the topic of the thesis.

Keywords: investment arbitration, contractual disputes, parallel proceedings, material jurisdiction, personal jurisdiction, umbrella clause, attribution of the unlawful conduct.

The purpose of the work: it consists in conducting a research in the field of settlement of contractual disputes in investment arbitration, in order to identify and resolve the theoretical and practical issues related to the interaction of the legal regimes applicable to the contractual relations between foreign investors the Republic of Moldova, and the regimes applicable to investment relations based on investment treaties between foreign investors and the Republic of Moldova.

The objectives of the research: in order to conduct the respective analysis, three categories of objectives were formulated: 1) regarding the doctrine of investment arbitration; 2) regarding the provisions of the investment treaties to which the Republic of Moldova is a party; and 3) regarding the legislation of the Republic of Moldova applicable to foreign investments.

The novelty and scientific originality of the thesis: consists in the fact that for the first time in the doctrine of the Republic of Moldova, a research is carried out in the field of the science of investment arbitration. New definitions and classifications have been proposed, in particular the strict definition of the term “*investment*”, cross clauses and opt-out clauses in the text of investment treaties.

The obtained result that contributes to the solution of an important scientific problem: contribute to the identification of some mechanisms regarding the settlement of contractual disputes in investment arbitration. In this thesis, recommendations are proposed regarding the effects of the settlement of contractual disputes in investment arbitration, including disputes involving the Republic of Moldova.

The theoretical significance of the thesis: consists in (i) establishing the interaction of the contractual legal regimes and the regimes governed by the investment treaties to which the Republic of Moldova is a party; (ii) identifying the issues in the wording of the provisions of investment treaties that allow investment arbitration tribunals to examine the contractual disputes; (iii) the systematization of an existing theoretical basis for the development of research on the respective subject-matter in the Republic of Moldova; (iv) the analysis of doctrinal approaches to the issues of settlement of contractual disputes in investment arbitration.

The practical value of the thesis: the research, the conclusions and recommendations presented in this thesis contribute to the efficiency of the mechanism of negotiation and conclusion of investment treaties and investment contracts, as well as in *de lege ferenda* in the matter of the promotion and protection of foreign investments. Also, the results can be used in the educational process at law faculties.

The scientific problem of the research: is determined by the need to theoretically identify the mechanisms for the resolution of contractual disputes in investment arbitration and their effects.

Implementation of scientific results: the results of the research were implemented in 27 scientific articles such as Romanian Arbitration Journal, Bulletin of Swiss Arbitration Association, Studia Universitatis Moldaviae, international conference “Integrare prin cercetare și inovare”, as well as in the educational process. Also, the results materialized in the recommendations were sent to the Ministry of Justice, with respect to the improvement of the legal framework in the field of protection and promotion of foreign investments.

LISTA ABREVIERILOR

Acordul de Asociere	Acordul de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și Statele membre ale acestora, pe de altă parte, încheiat la 27 iunie 2014
art.	articol
art.art.	articole
alin.	alineat
ALS	Acord de Liber Schimb
ASEAN	Asociația națiunilor din sud-estul Asiei
c.	contra
CACI	Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a Republicii Moldova
CDI	Comisia de Drept Internațional
CEDO	Convenția Europeană a Drepturilor Omului
CIJ	Curtea Internațională de Justiție
Convenția ICSID	Convenția din 18 martie 1965 pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state și persoane ale altor state, în vigoare pentru Republica Moldova din 4 iunie 2011
Convenția de la New York	Convenția pentru recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale străine semnată la 7 iunie 1959, în vigoare pentru Republica Moldova din 30 iulie 1998
Convenția de la Viena	Convenția de la Viena privind Dreptul Tratatelor, încheiată la Viena la 23 mai 1969, în vigoare pentru Republica Moldova din 30 decembrie 1998, cu modificările ulterioare în vigoare din 27 noiembrie 2015
CPA	Curtea Permanentă de Arbitraj de la Haga
CtEDO	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
ed.	ediția
etc.	etcetera
ex.	exemplu
HG nr. 274/2019	Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.274 din 29 mai 2019 <i>“pentru aprobarea Regulamentului privind modul de elaborare, încheiere și monitorizare a implementării acordurilor de investiții cu privire la proiectele investiționale</i>

	<i>strategice</i> ”, publicat la 14 iunie 2019 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.193-202, art.332
HG nr. 585/2016	Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.585 din 12 mai 2016 “ <i>cu privire la Consiliul pentru promovarea proiectelor investiționale de importanță națională</i> ” publicat la 20 mai 2016 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.134-139, art.643
HG nr. 322/2018	Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.322 din 17 aprilie 2018 cu privire la organizarea și funcționarea Agenției de Investiții, publicat la 20 aprilie 2018 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.126-132, art.364
ICC	Curtea Internațională de Arbitraj
ICSID	Centrul Internațional de Reglementare a Diferendelor din Domeniul Investițiilor
ICTY	Tribunalul Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie
ITLOS	Tribunalul Internațional pentru Dreptul Mării
LCIA	Curtea Internațională de Arbitraj din Londra
Legea nr. 595/1999	Legea nr.595 din 24 septembrie 1999 privind tratatele internaționale ale Republicii Moldova, publicat la 2 martie 2000 în Monitorul Oficial nr.24-26, art.137
Legea nr. 81/2004	Legea nr. 81 din 18 martie 2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător, publicat la 24 aprilie 2008 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.64-66, art.334
Legea nr. 179/2008	Legea nr. 179 din 10 iulie 2008 cu privire la parteneriatul public-privat, publicat la 2 septembrie 2008 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.165-166, art.605
Legea nr. 23/2009	Legea nr. 23 din 22 februarie 2009 cu privire la arbitraj, publicat la 20 mai 2008 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.88-89 art.314
Legea nr. 24/2008	Legea nr. 24 din 22 februarie 2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional, publicat la 20 mai 2008 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.88-89 art.316
MC	Marea Cameră a Curții Europene a Drepturilor Omului
MO	Monitorul Oficial al Republicii Moldova
NAFTA	Acordul Nord-American de Comerț Liber
nr.	număr
OIM	Organizația Internațională a Muncii
OMC	Organizația Internațională a Comerțului

ONU	Organizația Națiunilor Unite
Proiectul de Articole CDI	Proiectul de Articole privind răspunderea statelor pentru faptele internațional-ilicite, anexat la Rezoluția 56/83 din 12 decembrie 2001 a Adunării Generale a ONU, adoptat de Comisia de Drept Internațional a ONU.
p.	pagină
pp.	pagini
pct.	punct
para.	paragraf
PICJ	Curtea Permanentă de Justiție Internațională
SCC	Institutul de Arbitraj al Camerei de Comerț din Stockholm
SUA	Statele Unite ale Americii
ș.a.	și altele
TCE	Tratatul privind Carta Energiei
TII	Tratate Internaționale de Investiții
TBI	Tratat Bilateral de Protecție și Promovare a Investițiilor
UE	Uniunea Europeană
UNCITRAL	Comisia Organizației Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional
USM	Universitatea de Stat din Moldova
vol.	volumul
VIAC	Curtea de Arbitraj Internațional din Viena

GLOSARUL TERMENILOR ÎN LATINĂ

Acta jure gestionis – prerogative de putere publică

Acta jure imperii – imunitate de jurisdicție/acte emise în virtutea puterii suverane

De jure – de drept

De facto – de fapt

Electa una via, non datur recursus ad alteram – aleasă fiind o cale, nu se mai admite utilizarea alteia

Ipsa facto – prin faptul însuși/în virtutea faptului însuși

Jure imperii – imunitate de jurisdicție

Lex specialis – legea care guvernează un aspect specific

Lex generalis – legea cu o aplicabilitate generală

Lex voluntatis – legea voinței

Lis pendens – litispendența

Per se – în sine

Prima facie – la prima vedere

Ratione materiae – în raport cu materia/competență materială

Ratione personae – în raport cu persoana/competență personală

Ratione temporis – în raport cu timpul/competență temporală

Res judicata – puterea lucrului judecat

Stricto sensu – în sens strict

Sui generis – unic în felul său

Sine qua non – (condiție) fără de care nu

Ultra vires – peste puteri/în afara împuternicirilor

INTRODUCERE

Actualitatea și importanța temei. Ca rezultat al globalizării, statele au considerat că atragerea investițiilor străine pe teritoriile lor va avea un impact semnificativ asupra economiei naționale. Unul dintre motive este că, doar puține state, de unele singure, sunt capabile să genereze suficientă activitate antreprenorială pentru a susține creșterea economică a țării lor. Pentru atragerea investițiilor străine, este necesară printre altele, asigurarea securității investițiilor creând un anturaj investițional stabil. Astfel, statele au inițiat crearea unor mecanisme internaționale pentru protecția investițiilor străine. Investițiile străine directe sunt o componentă majoră a economiei mondiale, fluxurile de investiții transfrontaliere depășind trilioane de dolari SUA anual.¹ Acestea iau o varietate de forme, de la proiecte majore de infrastructură și industriale până la investiții financiare, investiții în domenii agricole sau de altă natură. În multe cazuri, aceste investiții joacă un rol central în dezvoltarea economiilor naționale.² Indiferent de forma lor, investițiile străine directe se confruntă cu riscuri deosebite din cauza intervenției statelor gazdă în afacerile investitorilor. Aceste tipuri de acțiuni guvernamentale sunt adesea motivate de scopuri și obiective politice interne, inclusiv politici de reglementare sau interese economice locale.³ Din punct de vedere istoric, investitorii străini se bucurau de protecții limitate împotriva acestor tipuri de acțiuni guvernamentale.

Pentru Republica Moldova, atragerea și protejarea investițiilor străine este o misiune importantă. Importanța investițiilor este reflectată în preambulul Legii nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător care scoate în evidență importanța atragerii investițiilor străine în Republica Moldova, precum și necesitatea promovării și protejării lor. Astfel, pentru atingerea acestor obiective, legiuitorul și-a propus crearea condițiilor economice și juridice stabile, juste și echitabile pentru activitatea investițională, și stabilirea de garanții egale pentru investitorii autohtoni și străini, precum și preîntâmpinarea și înlăturarea cauzelor ce pot afecta investitorii și investițiile lor.⁴ De asemenea, Legea nr. 179/2008 cu privire la parteneriatul public-privat vine să contribuie la atragerea investițiilor private pentru realizarea proiectelor de interes public, al

¹ NEUMAYER, E., SPESS, L. Do Bilateral Investment Treaties Increase Foreign Direct Investment to Developing Countries? In: *LSE Research Online* [online]. 2005, no.33(10), pp. 1567-1585 [citat 02.09.2022]. ISSN 1857 - 7745 Disponibil: [http://eprints.lse.ac.uk/627/1/World_Dev_\(BITs\).pdf](http://eprints.lse.ac.uk/627/1/World_Dev_(BITs).pdf)

² REISMAN, M., CRAWFORD, J, eds. *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*. Second Edition. London: Kluwer Law International, 2014, p. 753. ISBN 978-9041152657.

³ BORN, G. *International Arbitration: Law and Practice, Second Edition*. London: Kluwer Law International, 2015, p. 417. ISBN 978-9041166371.

⁴ Legea cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător: nr.81 din 18 martie 2004. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.64-66, preambul. A se vedea și Art.2(1) care stipulează că "Investițiile în Republica Moldova sînt reglementate de Constituția Republicii Moldova, de prezenta lege, de alte legi și acte normative, precum și de tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte".

creșterii eficienței și calității serviciilor, lucrărilor publice și altor activități de interes public și al utilizării eficiente a patrimoniului public.⁵ Acest deziderat este reiterat îndeosebi în lumina angajamentelor asumate de către Republica Moldova prin încheierea Acordului de Asociere cu Uniunea Europeană. Această misiune a fost consolidată și de obținerea statutului de candidat pentru aderarea la Uniunea Europeană, în anul 2022.

În acest sens, Republica Moldova, a ratificat mai multe tratate investiționale cum ar fi, spre exemplu: Tratatul Cartei Energiei la data de 22 iunie 1996, în vigoare pentru Republica Moldova la data de 16 aprilie 1998; Convenția ICSID în vigoare pentru Republica Moldova din 4 iunie 2011. La fel Republica Moldova este parte la aproximativ 40 de tratate bilaterale de protecție și promovare a investițiilor. În acest sens au fost încheiate tratate bilaterale de protecție și promovare a investițiilor cu România, China, Statele Unite ale Americii, Turcia, Germania, Polonia, Ungaria, Finlanda, Ucraina, Olanda, Uzbekistan, Elveția, Marea Britanie, Bulgaria, Uniunea Economică Belgia-Luxembourg, Israel, Franța, Azerbaijan, Federația Rusă, Grecia, Georgia, Republica Cehă, Belarus, Lituania, Letonia, Austria, Croația, Kuwait, Tajikistan, Kyrgyzstan, Bosnia și Herzegovina, Slovenia, Albania, Spania, Cipru, Slovacia, Estonia, Muntenegru, și Canada.⁶

Având în vedere că activitatea umană, indiferent de natura sa, poate să cauzeze în mod inevitabil conflicte juridice, în situația dată fiind vorba de conflicte de natură investițională, a fost necesară crearea unui instrument internațional de apărare a investitorilor străini. Astfel, acele mecanisme internaționale prin care este realizată protecția investițiilor străine prevăd o serie de mijloace de soluționare a disputelor investiționale, printre care și arbitrajul internațional. Astfel, arbitrajul internațional este una dintre cele mai vechi forme de soluționare a disputelor.⁷ Disputele investiționale sunt soluționate la una din instituțiile arbitrale competente conform tratatului investițional aplicabil, în baza căruia reclamantul inițiază procedura arbitrală. Aceste instituții sunt, de regulă, Centrul Internațional pentru Reglementarea Diferendelor relative la Investiții al Băncii Mondiale, Institutul de Arbitraj al Camerei de Comerț din Stockholm sau Curtea Permanentă de Arbitraj de la Haga.⁸ Comparativ cu arbitrajul comercial, care se bazează pe o convenție arbitrală

⁵ Legea cu privire la parteneriatul public-privat: nr.179 din 10 iulie 2008. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.165-166, preambul.

⁶ Lista tratatelor bilaterale de protecție și promovare a investițiilor la care Republica Moldova este parte poate fi consultată aici: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/172/moldova-republic-of>; DOLEA, S., LEU, C. Protection of Chinese investments in Moldova [online]. Chișinău: Juridice Moldova 2021 [citat 01.06.2022]. Disponibil: <https://juridicemoldova.md/wp-content/uploads/2021/06/Protection-of-Chinese-investments-in-Moldova-6-June-2021.pdf>

⁷ LAZĂR, D. Etape de dezvoltare a instituției arbitrajului internațional relevante pentru eficacitatea internațională a sentințelor arbitrale. In: *Studia Universitatis Moldaviae*. 2015, nr. 11 / 2015, pp. 95-98. ISSN 1814-3199.

⁸ Atât tratatele bilaterale la care Republica Moldova este parte, cât și Carta Energetică prevăd 3 mijloace arbitrale, ele fiind: a) soluționarea diferendului la Centrul Internațional pentru Reglementarea Diferendelor relative la Investiții; b) Institutul de Arbitraj al Camerei de Comerț din Stockholm; și c) prin arbitraj ad-hoc conform Regulamentului

materializată printr-o clauză compromisorie sau printr-un compromis încheiat de subiecți privați, cu referire la un litigiu arbitrabil, arbitrajul investițional își are fundamentul în tratatele investiționale încheiate între state, prin care părțile semnatare se obligă să protejeze investițiile naționalilor celuilalt stat contractant.⁹

Tratatele investiționale sunt mecanisme care oferă o măsură de protecție a investițiilor străine. Prevederile TII-urilor completează în calitatea lor de *lex specialis* normele de drept internațional cutumiar în materia protecției investițiilor străine. Majoritatea TII-urilor sunt structurate în cinci părți: (1) definiții, care includ adesea o definiție largă a investițiilor străine și a investitorilor străini; (2) obligații generale ale statelor gazdă; (3) standarde privind exproprierea nelegitimă; (4) standarde privind transferurile valutare; și (5) prevederi cu referire la soluționarea disputelor dintre investitorii străini și statele gazdă. Sunt incluse, de asemenea, și alte dispoziții speciale.¹⁰ Această structură variază în diferitele TII-uri încheiate de diferite state.¹¹

Obligațiile generale asumate de guverne prevăd că acestea sunt obligate să ofere investițiilor străine: (1) un tratament just și echitabil; (2) o protecție și securitate deplină a investițiilor străine; (3) un tratament față de investițiile străine nu mai puțin favorabil decât cel cerut de dreptul internațional cutumiar; (4) un tratament național (adică tratament la fel de favorabil ca cel oferit naționalilor statului gazdă); și (5) tratamentul națiunii celei mai favorizate.¹² În plus, guvernele sunt de acord în multe TII-uri să nu se angajeze într-o conduită care restricționează în mod arbitrar sau în mod discriminatoriu, funcționarea, întreținerea, extinderea sau gestionarea investițiilor străine și se obligă să ofere mijloace eficiente de apărare a drepturilor investitorilor în vederea soluționării oricăror dispute investiționale. În loc de termenul “arbitrar”, unele tratate investiționale utilizează termenii “*nerezonabil*” sau “*nejustificat*”. Unele tratate

UNCITRAL. Alte mijloace arbitrale aplicabile pentru diferendele dintre Republica Moldova și alți investitori nu sunt prevăzute. BOS, M. The Protection of Foreign Investments in Dutch Court and Treaty Practice. In: VAN PANHUYS, H., HEERE, V., eds. *International Law in The Netherlands*. Amsterdam: Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff; 1978, p. 122. ISBN 978-1-94881-057-1.

⁹ GRIBINCEA, L. Natura juridică a arbitrajului comercial internațional. In: *Revista Națională de Drept*. 2005, nr.10, pp.6-12. ISSN 1811-0770; GRIBINCEA, L. Importanța arbitrajului comercial internațional. In: *Revista Națională de Drept*. 2005, nr.9, pp. 12-17. ISSN 1811-0770.

¹⁰ SHU-ACQUAYE, F. The Protection of Foreign Direct Investments in Developing and Emerging Markets through the Instrumentality of Arbitration: Fair Game. In: Florida A&M University Law Review [online]. 2013, vol.9, nr.3, 2013, p. 48 [citat 27.03.2023]. ISSN 1045-4241. Disponibil: <https://commons.law.famu.edu/viewcontent.cgi?article=1098&context=famulawreview>

¹¹ REISMAN, M., CRAWFORD, J, eds. *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*. Second Edition. London: Kluwer Law International, 2014, p. 753. ISBN 978-9041152657.

¹² CREMADES, B. *Arbitration in Investment Treaties: Public offer of arbitration in investment protection treaties*, p. 3 [citat 05.10.2022] Disponibil: <https://www.cremades.com/pics/contenido/File634528980336478688.pdf>

obligă, de asemenea, guvernele să respecte toate angajamentele asumate față de investitorii străini, printr-o prevedere care este denumită “*clauza umbrelă*”.¹³

Este de menționat că și legislația națională a Republicii Moldova prevede anumite garanții de protecție a investițiilor străine. Spre exemplu, art. 5(2) din Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător stipulează că Republica Moldova asigură “*un regim de securitate și protecție deplină și permanentă a tuturor investițiilor, indiferent de forma lor*”, în conformitate cu legislația națională și cu tratatele internaționale privind promovarea și protecția investițiilor străine, la care Republica Moldova este parte.¹⁴ Art. 6 al aceleiași legi menționează că: “*în Republica Moldova investițiile nu pot fi supuse discriminării în funcție de cetățenie, domiciliu, reședință, loc de înregistrare sau de activitate, stat de origine al investitorului sau al investiției, sau din orice alt motiv*”. Prevederea în continuare menționează că “*investitorilor li se acordă condiții echitabile și egale de activitate, care exclud aplicarea de măsuri discriminatorii ce ar putea împiedica dirijarea, operarea, întreținerea, folosirea, fructificarea, achiziționarea, extinderea sau gestionarea investițiilor*”.¹⁵ De asemenea, orice facilitate acordată investitorilor, inclusiv în cadrul parteneriatului public-privat, în vederea realizării politicilor statului în toate sferile economiei, sau orice altă facilitate acordată unui investitor și a investițiilor sale, sunt respectate și nu sunt discriminate.¹⁶

De asemenea, art. 9 din Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător reglementează garanția respectării drepturilor investitorului. Astfel, legea prevede că autoritățile publice sînt obligate să respecte drepturile investitorilor acordate prin lege. Prin urmare, în cazul vătămării unui drept al investitorului de către o autoritate publică, investitorul are dreptul să solicite înlăturarea încălcării și repararea prejudiciului.¹⁷ O prevedere importantă din lege este cea cu privire la garanția contra exproprierii investițiilor. Astfel, art.10(1) din Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător prevede că: “*investițiile nu pot fi expropriate ori supuse unor măsuri cu efect similar care privează, în mod direct sau indirect, investitorul de titlul de proprietate sau de controlul efectiv asupra investiției*”. Excepțiile de la această regulă sunt enumerate în art. 10(2) din aceeași lege, care stipulează că activitatea de investiții nu poate fi întreruptă silit decât în următoarele condiții: “*a) întreruperea se operează din motivele de utilitate publică, cu o dreapta și prealabilă despăgubire, și nu este discriminatorie; și*

¹³ REISMAN, M., CRAWFORD, J, eds. *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*. Second Edition. London: Kluwer Law International, 2014, p. 754. ISBN 978-9041152657.

¹⁴ Legea cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător: nr.81 din 18 martie 2004. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.64-66, art. 5(2).

¹⁵ *Ibidem*, art. 6.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*, art. 9.

b) *întreruperea se datorează condițiilor contractuale stabilite în cadrul parteneriatului public-privat*".¹⁸ Această reglementare își are aplicabilitatea sub umbrela art. 46 (2) din Constituția Republicii Moldova, care prevede că nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire.

În unele cazuri, investitorii ar putea solicita protecția diplomatică a statului lor de origine, care, la rândul său, ar susține revendicările naționalilor săi împotriva statului străin. Această formă de protecție este discreționară.

Ca alternativă, un investitor străin ar putea să își soluționeze disputa în instanțele naționale a statului gazdă. Cu toate acestea, deseori, instanțele respective sunt un for nesatisfăcător pentru soluționarea disputelor care decurg din acțiuni guvernamentale a statului gazdă. În special, în statele în care independența judiciară nu este asigurată, instanțele locale sunt adesea incapabile să fie foruri neutre și imparțiale pentru investitorii străini.¹⁹ În egală măsură, legislația locală a statelor gazdă oferă adesea un regim juridic nesatisfăcător pentru investițiile străine, în parte, deoarece este supusă unor schimbări unilaterale, care ar putea fi nefavorabile investitorilor străini.²⁰

Problema pe care intenționează să o abordeze prezenta lucrare apare din interacțiunea dintre diferite regimuri juridice în contextul arbitrajului investițional. Tratatul investițional protejează "*investițiile*", care pot fi realizate prin intermediul unui instrument separat, cum ar fi un contract între investitorul străin sau filiala sa locală și statul gazdă. Aceste contracte reglementează drepturile și obligațiile părților la contract. Aceste contracte conțin de obicei propria lor clauză de selecție a forului, sau o convenție arbitrală cu privire la disputele contractuale. În schimb, tratatele bilaterale și multilaterale de investiții nu sunt, în general, preocupate de astfel de detalii.²¹ Deși, în mod incontestabil, prevederile din tratatele investiționale dau naștere unor obligații legale, nu întotdeauna formularea acestor prevederi aduce claritate cu privire la aplicabilitatea și scopul lor.²²

¹⁸ Legea cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător: nr.81 din 18 martie 2004. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.64-66, art. 10.

¹⁹ FRANCK, S. The Nature and Enforcement of Investor Rights Under Investment Treaties: Do Investment Treatment Treaties Have a Bright Future. In: *Articles in Law Reviews & Other Academic Journals* [online]. 2005, pp. 52-98 [cit. 04.08.2022]. ISSN 1857-0461. Disponibil:

https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2597&context=facsch_lawrev

²⁰ BORN, G. *International Arbitration: Law and Practice, Second Edition*. London: Kluwer Law International, 2015, pp. 418-419. ISBN 978-9041166371.

²¹ *Agreement between the Government of the United Kingdom and Northern Ireland and the Government of the Republic of Argentina for the Promotion and Protection of Investments*, semnat la 11 decembrie 1990, în vigoare din 19 februarie 1993, art. 2(2) [cit. 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/126/download>

²² SHELBAAYA, M., KATSIKIS D. Combating Norm and Forum Shopping in Investment Arbitration. In: ZIADE, N. *BCDR International Arbitration Review*. Amsterdam: Kluwer Law International, 2016, vol. 3, no. 2, p. 279. ISSN 2352-7374.

Cu toate acestea, aceste două sfere de protecție trebuie să fie distincte. Cu alte cuvinte, tratatele investiționale trebuie să aibă un domeniu de aplicare materială, care să fie distinct de cel al contractului.²³ Astfel, o încălcare a unui tratat investițional trebuie să fie distinctă de neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a unei obligații contractuale.

Unele tribunale arbitrale au constatat că o conduită pur comercială poate fi calificată drept o încălcare a contractului, cum ar fi în cazul neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligațiilor contractuale de către stat în raport cu investitorii străini.²⁴ Astfel, prevederea conform căreia “*investițiilor... trebuie să li se acorde întotdeauna un tratament just și echitabil*”, care se regăsește de obicei în tratatele investiționale, a fost interpretată de unele tribunale ca fiind capabilă să fie implementată prin orice încălcare ale așteptărilor legitime ale unui investitor, ceea ce presupune că aproape toate încălcările contractuale pot fi tratate ca încălcări ale tratatului investițional. În mod similar, unele tribunale au extins domeniul de aplicare al standardului de “*protecție și securitate deplină*” pentru a cuprinde, de asemenea, simple încălcări ale așteptărilor legitime ale investitorului. De exemplu, tribunalul arbitral în cauza *CME v. Republica Cehă* a constatat că rezoluțiunea unui contract a fost echivalat cu o încălcare a tratamentului just și echitabil.²⁵ Astfel, un investitor care este parte la un contract încheiat cu statul gazdă și care consideră că acel stat și-a încălcat obligațiile contractuale, poate solicita ca conduita statului să fie examinată fie în conformitate cu contractul investițional și legea sa aplicabilă, fie în conformitate cu tratatul investițional aplicabil, sau poate opta pentru ambele opțiuni.²⁶

Problema nu este însă doar în eventualul risc ce ține de dubla compensație pentru una și aceeași pretinsă încălcare a contractului și a tratatului investițional. Ori de câte ori se consideră că aceeași conduită poate constitui o încălcare a unui tratat, cât și o încălcare a contractului, investitorul are opțiunea de a solicita protecția drepturilor sale atât în temeiul raportului contractual cât și în temeiul raportului investițional guvernat de tratatul investițional. Această discreție creează interpretări neuniforme în jurisprudența arbitrajului investițional.

²³ *Agreement between the Government of the United Kingdom and Northern Ireland and the Government of the Republic of Argentina for the Promotion and Protection of Investments*, semnat la 11 decembrie 1990, în vigoare din 19 februarie 1993, art. 2(2) [citată 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/126/download>

²⁴ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. y. La Republica del Paraguay*, Caso CIADI N. ARB/07/29, Decision sobre Jurisdicción, fecha 12 de febrero 2010, para. 146 [citată 13.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1528.pdf>; *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award of 12 October 2005, para. 82 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0565.pdf>

²⁵ *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Rules, Partial Award of 13 September 2011, para. 611 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0178.pdf>

²⁶ *Ibidem*, para. 613.

În primul rând, normele aplicabile pot fi și adesea sunt neuniforme. De exemplu, un contract guvernat de legea engleză, cum ar fi contractul de concesiune, nu obligă statul să acționeze proporțional sau cu bună-credință în raport cu cealaltă parte contractantă. Pe de altă parte, tribunalele arbitrale constituite în temeiul tratatelor investiționale au interpretat standardul de tratament just și echitabil în felul în care să cuprindă și obligațiile statului de a acționa proporțional și cu bună-credință față de investitorii străini. Astfel, obligațiile prevăzute de tratatele investiționale ar acoperi “*vidul*” contractual. În al doilea rând, regula *lex specialis derogat legi generali* ar trebui să excludă norma generală din tratatul investițional, în favoarea normei speciale prevăzute de contractul investițional.

Și mai controversată este situația în care un investitor poate invoca încălcarea tratatului investițional în circumstanțe în care ar încălca el însuși contractul investițional. Astfel, în cauza *Occidental v. Ecuador*, tribunalul arbitral a reținut că, deși investitorul a încălcat contractul de investiții aplicabil și chiar dacă Ecuadorul avea dreptul de a rezilia contractul de investiții pe acest temei, decizia sa de a rezilia contractul a încălcat standardul tratamentului just și echitabil din tratat, deoarece măsura dată era disproporționată cu gravitatea încălcării contractului de către investitorul străin.²⁷ Problema se agravează atunci când investitorul urmează ambele căi simultan, supunând astfel conduita statului la două regimuri diferite și la examinarea disputei de către două sau mai multe foruri de judecare. Într-o astfel de situație, investitorul poate recupera daune pentru orice conduită atribuibilă statului, înaintând pretenții în toate forurile disponibile.

În plus, posibilitatea unui investitor să inițieze proceduri atât în fața forurilor desemnate contractual, cât și în fața forurilor constituite în temeiul tratatelor investiționale poate permite unui investitor să exercite presiuni nejustificate asupra statului gazdă. Această situație multiplică costurile statului gazdă și presiunea politică de a participa în litigii similare în fața unor foruri diferite.

Considerăm că implicația tuturor acestor elemente este că jurisdicția contractuală poate fi invocată în baza oricărei clauze generice de soluționare a litigiilor suficient de clare într-un tratat investițional. Dar această concluzie este supusă unui număr de calificări care îi limitează semnificativ domeniul de aplicare.

Prima calificare este că revendicarea contractuală trebuie caracterizată în același timp drept o revendicare referitoare la investiții. A doua calificare presupune că nu poate exista jurisdicție contractuală în temeiul unui TII decât în ceea ce privește un contract de investiții cu statul însuși,

²⁷ *Occidental Petroleum Corporation, Occidental Exploration and Production Company v. La Republica del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, Laudo, fecha 5 de octubre de 2012, para. 452 [citată 13.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1095.pdf>

dar nu cu o entitate de stat separată cu personalitate juridică proprie. În doctrină se susține că problema este una de atribuire a conduitei entităților și organelor guvernamentale către stat, în temeiul capitolului 2 al părții I din Proiectul de Articole CDI.²⁸ Cu toate acestea, problema atribuirii apare atunci când se urmărește tragerea la răspundere a statului pentru o anumită încălcare a unei obligații internaționale, inclusiv una care decurge în temeiul unei dispoziții de fond a unui TBI.²⁹ A treia calificare se referă la situația în care contractul de investiții cu statul gazdă conține o clauză exclusivă de soluționare a litigiilor. Un investitor care invocă competența forului desemnat contractual trebuie să respecte el însuși aranjamentele sale contractuale pentru soluționarea litigiilor cu statul gazdă. Astfel, este injust de a acorda investitorului posibilitatea de a alege opțiunea de a iniția un arbitraj în temeiul unui tratat de investiții, fiind legat de clauza de selecție a forului (sau clauza arbitrală) din contractul de investiții.³⁰ Principiul *pacta sunt servanda* a constituit baza pentru decizia majoritară în cauza *SGS v. Filipine*, unde s-a stabilit că o revendicare în temeiul unui TBI nu poate fi invocată în mod paralel cu invocarea unei prevederi ale contractului de investiții.³¹

În doctrina juridică din Republica Moldova subiectul soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional a fost abordat tangențial. Majoritatea lucrărilor publicate se referă la arbitraj ca metodă de soluționare a disputelor contractuale. Acest subiect a fost abordat în mare parte de către A. Băieșu, V. Cojocaru, L. Gribincea, V. Babără, D. Lazăr, E. Belei, A. Prisac, M. Buruiană și alți doctrinari.

În aceste circumstanțe, actualitatea și importanța temei este, în opinia noastră, incontestabilă. Ea se manifestă prin importanța și perspectivele investițiilor străine în dezvoltarea economiei Republicii Moldova. Astfel, investițiile directe pot fi realizate prin intermediul contractelor investiționale încheiate cu statul gazdă. Pornind de la faptul că oricare activitate investițională poate cauza dispute între investitorii străini și autoritățile Republicii Moldova, evaluarea multidimensională a riscurilor și efectelor soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional constituie un exercițiu actual pentru doctrinari și practicieni în domeniu. Aceasta

²⁸ OLLESON, S. Attribution in Investment Treaty Arbitration. In: *ICSID Review*. 2016, vol. 31(2), p. 451. ISSN 0258-3690.

Olleson S. *Attribution in Investment Treaty Arbitration* // *ICSID Review*, Vol. 31(2), 2016, p. 460; CARON, D. The Basis of Responsibility Attribution and Other Trans-Substantive Rules. In: LILLICH, D., MAGRAW, D., eds. *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution To The Law Of State Responsibility*. Washington: American Society of International Law Transnational Publishers, 1998, pp. 126. ISBN 978-15-71-05002-1.

²⁹ DOUGLAS, Z. *The International Law of Investment Claims*. London: Cambridge University Press, 2005, p. 362. ISBN 978-1107411364.

³⁰ BĂIEȘU, A. Convenția de arbitraj – bază juridică pentru soluționarea litigiilor pe cale arbitrală. *Analele științifice ale USM*. Seria științe socioumanistice. 2003, vol.1, pp. 44-63. ISSN 1857-3665.

³¹ A se vedea: LAZĂR, D., PLOTNIC, O. *Soluționarea litigiilor de consum pe cale arbitrală: actualitate și perspective în legislația Republicii Moldova*. In: *Revista națională de drept*. 2014, nr.1(159), pp. 76-79. ISSN 1811-0770.

presupune necesitatea de a efectua un studiu științific vizând soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional.

Scopul lucrării. Scopul lucrării constă în efectuarea unei cercetări și identificarea unor recomandări pentru Republica Moldova în ce privește soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional și efectele acesteia. Acest scop include analiza aspectelor teoretico-practice legate de efectele soluționării litigiilor contractuale de către tribunalele arbitrale investiționale. Pentru eficientizarea cadrului aplicabil litigiilor respective se propune ca scop și formularea unor recomandări în vederea evitării proceselor paralele privind una și aceeași dispută, examinate în mod simultan de foruri desemnate contractual și foruri desemnate de tratatele investiționale aplicabile. Astfel, pentru ca sistemul de soluționare a disputelor investiționale să fie funcțional și just, statul gazdă nu trebuie să fie expus unor situații de inițiere a procedurilor paralele. În caz contrar, statul gazdă poate fi în prezența riscului unei dublei compensări în cadrul proceselor respective.

Obiectivele cercetării. În vederea realizării scopului propus, au fost statuate următoarele *obiective*:

În materia doctrinei arbitrajului investițional

- 1) Conceptualizarea *Testului Salini* în materia competenței materiale a tribunalului arbitral.
- 2) Sintetizarea teoretică a limitelor responsabilității statului în atribuirea conduitei ilicite a organelor și entităților sale către stat.
- 3) Conturarea limitelor capacității guvernamentale a acțiunilor întreprinse de entitățile și organele statului în cadrul raporturilor contractuale cu investitorii străini.
- 4) Constatarea aspectelor teoretice controversate cu privire la baza esențială a acțiunii înaintate în forul desemnat contractual și în fața tribunalului arbitral investițional.
- 5) Identificarea mecanismelor de evitare a proceselor paralele, cu accentul pe puterea lucrului judecat și litispendența.

Cu privire la prevederile tratatelor investiționale la care Republica Moldova este parte

6) A identifica problemele cu privire la definițiile *investiției* incluse în tratatele investiționale la care Republica Moldova este parte, și de a propune soluții care ar exclude posibilitatea înaintării unor revendicări contractuale în arbitrajul investițional.

7) A determina rolul clauzelor umbrelă în posibilitatea examinării revendicărilor contractuale în arbitrajul investițional de către tribunalele arbitrale.

8) A sesiza aplicabilitatea clauzelor răscruce în soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional.

9) A evalua aplicabilitatea clauzelor de renunțare în soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional.

10) A identifica soluții de avansare a calității de negociere a tratatelor investiționale încheiate de către Republica Moldova cu state terțe prin atragerea specialiștilor în dreptul internațional investițional și arbitrajul investițional la întocmirea și negocierea tratatelor investiționale.

Cu privire la legislația Republicii Moldova aplicabilă investițiilor străine

11) A evalua premisele pentru inițierea disputelor investiționale în temeiul legislației naționale a Republicii Moldova și determinarea regimului juridic național aplicabil diferendelor investiționale.

12) A identifica prevederile legislației naționale a Republicii Moldova care servesc drept sursă pentru inițierea procedurilor judiciare atât în temeiul legislației naționale, cât și în temeiul tratatelor investiționale.

13) A stabili circumstanțele de includere a conceptului “*dispută asociată aceluiași raport juridic*” în legislația națională, cu referire la examinarea revendicărilor contractuale de către tribunalele arbitrale investiționale.

14) A sesiza condițiile care ar asigura aplicarea legislației Republicii Moldova la soluționarea diferendelor investiționale.

15) A analiza compatibilitatea Legii nr. 81/2004 în materia recunoașterii hotărârilor arbitrale străine cu rigorile Convenției de la New York pentru recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale străine semnată la 7 iunie 1959, în vigoare pentru Republica Moldova din 30 iulie 1998.

16) A stabili premisele pentru soluționarea în arbitrajul investițional a revendicărilor contractuale în legătură cu parteneriatele publice-private.

17) A evalua coraportul dintre contractul investițional guvernat de legislația națională și tratatele investiționale în materia reparării prejudiciului cauzat investitorului de către o autoritate angajată într-un raport investițional.

18) A identifica condițiile de excludere a altor remedii jurisdicționale în cazul în care părțile la un raport investițional au inițiat procedurile judiciare cu referire la o dispută investițională.

19) A constata particularitățile interacțiunii agențiilor și organelor statului implicate în disputele investiționale.

20) A identifica condițiile în care un investitor străin poate iniția procese în fața diferitor instituții de arbitraj atât în temeiul contractului investițional guvernat de legea Republicii Moldova, cât și în temeiul tratatului investițional.

21) A sesiza modele relevante de clauze de renunțare la foruri alternative pentru a fi incluse în modelele de contracte de parteneriat public-privat guvernate de legislația Republicii Moldova.

Ipoteza de cercetare. Cercetarea pornește de la ipoteza că în urma procesului investițional pot apărea, inevitabil, dispute dintre Republica Moldova ca stat gazdă a investițiilor străine și investitorii străini. În unele cazuri, investițiile străine sunt realizate prin intermediul unui contract investițional încheiat dintre investitorul străin și autoritatea competentă a statului gazdă. Un astfel de contract ar conține de regulă o proprie clauză de selecție a forului sau o clauză arbitrală. Astfel, în urma apariției unei dispute care reiese din, sau în legătură cu contractul investițional, investitorul străin poate intenta procese atât în temeiul contractului investițional, cât și în temeiul tratatului investițional. Prin urmare, statul poate fi implicat în procese multiple și paralele care vizează în esență aceeași dispută. În scopul minimalizării unor asemenea situații cât și evitării dublei compensări de către stat pentru una și aceeași faptă prejudiciabilă, urmează de a:

- 1) identifica cauzele care creează premise pentru procese paralele;
- 2) identifica diferitele abordări privind soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional, ca cel mai frecvent fenomen în declanșarea proceselor paralele în arbitrajul investițional; și
- 3) veni cu soluții în evitarea expunerii statului la procese paralele.

Sinteza metodologiei de cercetare și justificarea metodelor de cercetare alese. Suportul teoretic metodologic al cercetării îl constituie realizările fundamentale în domeniul dreptului internațional privat, precum și ale altor ramuri de drept. Caracterul complex al lucrării determină diversificarea metodelor științifice generale utilizate (sistemică, logică, istorică, comparativă). Baza teoretică a cercetării constituie lucrările cercetătorilor din domeniul dreptului internațional privat, dreptului internațional public și dreptului procesual civil. Metodele de cercetare aplicate sunt metoda logică, metoda comparativă și metoda istorică. În efectuarea analizei în prezenta teză au fost aplicate unele principii generale, cum ar fi principiul identității, principiul rațiunii suficiente, principiul nonconcordanței, interpretarea logică a textului normativ, la combatere și argumentare, etc.

Cercetările efectuate se bazează pe studierea doctrinei, cadrului normativ internațional investițional aplicabil, a legislației naționale a Republicii Moldova. Studiul se bazează pe cercetarea teoriei dreptului internațional investițional, în particular pe subiectul soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional, abordat de către doctrinari și alți autori în monografii, articole științifice și analize. Au fost analizate peste 30 de lucrări științifice publicate în Republica Moldova, și peste 150 de lucrări științifice publicate peste hotare în limbile engleză, franceză, spaniolă, germană și rusă.

De asemenea, în investigația realizată au fost analizate prevederile tratatelor investiționale la care Republica Moldova este parte. Au fost analizate prevederile relevante subiectului soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional prevăzute de Tratatul Cartei Energiei, Convenția ICSID, Tratatul Bilateral de Protecție și Promovare a Investițiilor la care Republica Moldova este parte, precum și prevederile relevante ale legislației naționale a Republicii Moldova aplicabile investițiilor străine.

Baza empirică a lucrării o constituie jurisprudența tribunalelor arbitrale investiționale. Astfel, au fost analizate peste 250 de hotărâri arbitrale ale tribunalelor arbitrale internaționale constituite în baza Tratatului Cartei Energiei și a Tratatelor Bilaterale de Protecție și Promovare a Investițiilor din peste 20 de țări, emise în cadrul procedurilor de arbitraj conform regulilor ICSID, UNCITRAL, LCIA, ICC, SCC și PCA. De asemenea, au fost analizate peste 20 de Decizii ale CIJ, precum și unele Hotărâri ale CJUE.

Noutatea științifică. Noutatea științifică constă în faptul că pentru prima dată în Republica Moldova este realizată o investigație detaliată materializată în forma unei teze de doctorat pe subiectul arbitrajului investițional, și în special pe soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional. De asemenea, prezenta teză de doctorat este o novație în regiunea Europei Centrale și de Est, inclusiv în România și Ucraina, acest subiect nefiind abordat în mod detaliat în vreo lucrare în domeniu. Noutatea subiectului este, de asemenea, determinată de faptul că dreptul investițional internațional și arbitrajul investițional este o subramură relativ nouă, fiind materializată doar în a doua parte a secolului XX.

În prezenta teză sunt propuse noi definiții și clasificări. În particular, a fost propusă definirea strictă a termenului “*investiție*”, includerea clauzelor răscruce și a clauzelor de renunțare în textul tratatelor investiționale, în vederea evitării proceselor paralele. De asemenea, sunt propuse viziuni și soluții originale referitoare la:

- Elementele de competență și admisibilitate care permit tribunalelor arbitrale investiționale să soluționeze litigii contractuale în arbitrajul investițional;

- Aspecte de atribuire a conduitei organelor și entităților de stat către state, în cadrul raporturilor contractuale investiționale;
- Efectele soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional, inclusiv în cauzele cu implicarea Republicii Moldova, rezultate în procese paralele de ordin contractual și investițional;
- Mecanisme de evitare a procedurilor paralele și propuneri și soluții în acest sens.

Problema științifică a cercetării este determinată de necesitatea identificării teoretice a mecanismelor de soluționare a litigiilor contractuale în arbitrajul investițional și efectele acestora.

Importanța teoretică a lucrării. Aceasta constă în identificarea problemelor în formulările prevederilor tratatelor investiționale la care Republica Moldova este parte, care permit tribunalelor arbitrale investiționale să examineze litigii contractuale și să admită pretențiile contractuale în arbitrajul investițional; identificarea intersecției regimurilor guvernate de tratatele investiționale și regimurile juridice contractuale, prin prisma tratatelor internaționale investiționale la care Republica Moldova este parte; analiza abordărilor doctrinare privind problema soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional, precum și sistematizarea unei baze teoretice existente pentru dezvoltarea cercetării subiectului respectiv în Republica Moldova.

Valoarea aplicativă a tezei. Concluziile, sugestiile și recomandările expuse în prezenta teză pot fi luate în considerare de organele competente ale Republicii Moldova în negocierea tratatelor investiționale, inclusiv și Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene și Ministerul Justiției în vederea negocierii și încheierii unor tratate investiționale formulările cărora vor exclude posibilitatea soluționării litigiilor contractuale de către tribunalele arbitrale investiționale. Implementarea acestor sugestii vor minimiza riscurile expunerii statului la procese paralele inițiate atât în temeiul contractelor investiționale cât și în temeiul tratatelor investiționale. În același timp, concluziile și recomandările pot fi luate în considerare de către organele statului competente în materia negocierii și încheierii contractelor investiționale, în vederea stabilirii unui cadru contractual clar cu privire la instanțele concrete abilitate în soluționarea litigiilor contractuale. Lucrarea de asemenea vine a contribui în procesul de *lege ferenda* în materia promovării și protecției investițiilor străine, precum și poate fi utilizată în procesul didactic la facultățile de drept.

Sumarul capitolelor tezei. Prezenta teză cuprinde cinci capitole. Fiecare capitol conține concluzii care sintetizează rezultatele științifice obținute.

În *Capitolul 1 – “Analiza situației în domeniul soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional”* – au fost examinate materialele științifice referitoare la tema tezei, publicate atât în Republica Moldova, cât și peste hotare. Aceste materiale au facilitat rezolvarea

unor probleme importante privind soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional. Au fost identificate aspecte privind soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional în legătură cu care în materialele analizate există puncte de vedere diferite și contradictorii.

În *Capitolul 2 – “Particularități de competență a tribunalului arbitral în soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional”* – au fost analizate aspectele de competență a tribunalului arbitral dobândite asupra persoanei și asupra investiției. A fost expus că *ratione materiae* este una dintre condițiile de exercitare a competenței care presupune faptul ca aporturile financiare ale investitorului pe teritoriul statului gazdă trebuie să fie calificate drept investiții prin prisma noțiunii definite de tratatul aplicabil și că “*investiția*” este una dintre elementele care determină competența tribunalelor arbitrale investiționale. A fost stabilit că majoritatea tratatelor investiționale prevăd că termenul de “*investiție*” desemnează orice fel de active deținute de un investitor al uneia din statele contractante, investite pe teritoriul celuilalt stat contractant, în conformitate cu legile și reglementările acestuia, inclusiv drepturile de creanță sau alte drepturi prevăzute prin lege sau în baza unui contract. De asemenea, a fost menționat că, Convenția ICSID limitează competența ICSID la “*dispute legale care decurg direct dintr-o investiție*”. Convenția nu definește nici termenul de “*investiție*”, și nici termenii “*dispută legală*”. A fost identificat și analizat testul *Salini*, aplicat de unele tribunale arbitrale care prevede că, în vederea calificării unui activ drept investiție prin prisma tratatelor investiționale, activul respectiv trebuie să contribuie la dezvoltarea statului gazdă. Conform acestei interpretări, drepturile contractuale nu cad sub incidența termenului de investiție doar decât dacă prin executarea contractului investitorul a contribuit la dezvoltarea economică a statului gazdă. A fost analizat de asemenea și un alt element obligatoriu pentru exercitarea competenței tribunalului arbitral care este *ratione personae*. Astfel, pentru a satisface cerințele jurisdicționale ale unui tribunal arbitral, disputa trebuie să apară între un stat contractant și un național al unui alt stat contractant. Cerința ICSID privind “*naționalitatea*” investitorului ridică o serie de probleme, în special naționalitatea unei filiale locale ale unei persoane juridice străine cu sediul în statul gazdă.³²

A fost expusă opinia noastră precum că persoanele juridice constituite în statul gazdă a investițiilor (și, prin urmare, având naționalitatea statului gazdă) pot beneficia de protecție în baza tratatului dacă: (a) sunt controlate de entități încorporate în celălalt stat contractant; și (b) ambele state au convenit în tratatul aplicabil să extindă protecția tratatului la astfel de entități controlate. A fost concluzionat că dacă definiția *ratione materiae* acoperă și revendicările contractuale, atunci

³² BURUIANĂ, M. *Recent developments in Private International Law (dezvoltari recente in dreptul international privat)*. Chișinău: Artpoligraf, 2017, pp. 95-121. ISBN 978-9975-933-95-7.

tribunalul arbitral examinează problema soluționării pretențiilor contractuale dincolo de etapa competenței tribunalului arbitral, adică la etapa admisibilității sau chiar la etapa fondului disputei.

În *Capitolul 3 – “Aspecte de admisibilitate a pretențiilor contractuale în arbitrajul investițional”* – au fost analizate rolul, efectele și aplicabilitatea clauzelor umbrelă. A fost constatat că, clauzele umbrelă care pot fi găsite în multe tratate investiționale la care Republica Moldova este parte, transformă efectiv pretențiile contractuale în revendicări în temeiul tratatului investițional. Prin urmare, o clauză umbrelă extinde domeniul de aplicare al protecției tratatului pentru investitor, facilitând astfel inițierea procedurilor multiple în fața aceluiași for. Clauzele umbrelă au fost categorizate în două categorii: 1) tipuri generale de clauze umbrelă; și 2) clauze umbrelă care prevăd obligații speciale. Prima categorie de clauze umbrelă sunt clauzele generale întâlnite în majoritatea TBI-urilor încheiate de Republica Moldova. Aceste clauze prevăd că *“Fiecare parte contractantă va respecta orice obligație pe care și-a asumat-o/și-ar fi asumat-o cu privire la investiția investitorului unei părți contractante”*. A doua categorie de clauze umbrelă este mai puțin frecvent întâlnită și este inclusă doar în anumite tratate investiționale. Unele clauze umbrelă sunt îmbinate cu cerințele de legalitate a investițiilor, și precizează că: *“Fiecare parte contractantă trebuie să respecte orice obligație pe care și-a asumat-o în scris cu privire la investițiile investitorilor celeilalte părți contractante și care este în mod clar conform legislației interne aplicabile”*. De asemenea, au fost analizate cele patru abordări ale clauzelor umbrelă, și anume: a) abordarea restrictivă; b) abordarea *“automată”*; c) abordarea *“acta iure imperii”*; d) abordarea literală (execuțională).

A fost analizat, de asemenea, un alt aspect de admisibilitate a pretențiilor contractuale în arbitrajul investițional ce vizează clauzele care solicită epuizarea remediilor naționale înainte de inițierea unui arbitraj investițional. Aceste clauze s-au dovedit, în general, a fi ineficiente în limitarea procedurilor paralele.

Un alt aspect de admisibilitate a pretențiilor contractuale în arbitrajul investițional care a fost analizat vizează clauzele care solicită reclamantului de a utiliza doar o cale de judecare a disputelor. Astfel, unele tratate de investiții conțin mecanisme unice care încearcă să limiteze multiplicarea procedurilor, cum ar fi clauzele umbrelă și clauzele răscruce. Unele tratate investiționale încearcă să limiteze astfel apariția unor proceduri paralele prin includerea clauzelor răscruce. În final, s-a concluzionat că, clauza răscruce este eficientă în combaterea procedurilor paralele, cu toate acestea, tribunalul arbitral urmează a stabili dacă disputele inițiate sunt identice.

În *Capitolul 4 – “Atribuirea conduitei organelor și entităților de stat către state în cadrul raporturilor contractuale încheiate între acestea și investitorii străini”* – au fost analizate prevederile relevante ale Proiectului de Articole CDI. S-a constatat că Proiectul de Articole CDI

identifică cele două elemente ale unei fapte ilicite al unui stat la nivel internațional: (i) conduită “*atribuibilă statului în conformitate cu dreptul internațional*”; și (ii) conduita “*care constituie o încălcare a obligației internaționale a statului*”. Atribuirea este un element obligatoriu în vederea atragerii statului la răspundere internațională pentru faptele organelor și entităților de stat. S-a stabilit că Proiectul de Articole CDI reglementează conduita organelor de stat, precum și a persoanelor sau entităților care nu se califică drept organ al statului, dar care sunt împuternicite de legislația națională să exercite elemente de autoritate guvernamentală. Conduita acestor organe sau entități este, de asemenea, considerată drept conduita statului și, prin urmare, atribuibile acestuia în conformitate cu dreptul internațional. S-a constatat că jurisprudența arbitrajului investițional este neuniformă în ceea ce privește atribuirea conduitei organismelor guvernamentale centralizate înființate ca entități juridice separate și autorizate prin lege să îndeplinească o funcție publică executivă. Entitățile din sectorul public interacționează frecvent cu investitorii străini sau cu filialele lor locale. Când apare o dispută în temeiul tratatului investițional, investitorii încearcă să demonstreze că, conduita acestor entități este atribuibilă statului, argumentând că ele acționează în numele statului ca organe ale statului. Ca răspuns, statele gazdă susțin de obicei că personalitatea juridică separată a unor astfel de entități exclude calificarea organului de stat. În final, s-a concluzionat că, dacă conduita entităților de stat care s-au angajat într-un raport contractual cu un investitor străin este atribuibilă statului, atunci cel mai probabil pretențiile contractuale pot fi înaintate direct statului.

În *Capitolul 5 – “Mecanismele de evitare a proceselor paralele întemeiate pe contracte investiționale și cele întemeiate pe tratate investiționale”* au fost evaluate pârghiile de evitare a proceselor paralele întemeiate în baza atât a contractelor de investiții și în temeiul tratatelor de investiții. S-a constatat că procedurile paralele în arbitrajul internațional pot fi definite ca proceduri pendente în fața a două (sau mai multe) instanțe arbitrale sau naționale, în care părțile, temeiul juridic și una (sau mai multe) dintre aspectele examinate sunt aceleași sau substanțial aceleași. Această definiție, care analizează procedurile paralele dintr-o perspectivă de fond, consideră paralele acele proceduri în care, în același timp: 1) scopul revendicărilor este același; 2) faptele pe care se bazează revendicările sunt aceleași; 3) temeiul juridic al revendicărilor este substanțial identic; 4) părțile din cele două proceduri reprezintă aceleași centre de interese, chiar dacă nu sunt formal identice. Considerăm că cele mai eficiente instrumente de evitare a proceselor paralele, sunt doctrinele litispendența și puterea lucrului judecat. Litispendența se referă la situații în care două revendicări sunt urmărite în același timp, în timp ce puterea lucrului judecat se aplică atunci când două revendicări sunt urmărite consecutiv. S-a constatat că în cazul în care baza esențială a unei cereri depuse în fața unui tribunal internațional este încălcarea contractului, tribunalul va pune

în aplicare orice clauză valabilă de alegere a forului din contract. Pe de altă parte, în cazul în care baza fundamentală pretenției este întemeiat pe un tratat care stabilește un standard independent prin care trebuie examinată conduita părților, existența unei clauze de jurisdicție exclusivă într-un contract între reclamant și statul pârât sau una dintre organele sau entitățile sale nu poate funcționa ca un obstacol în aplicarea standardului tratatului. Consecința imediată a unei astfel de abordări este că investitorul are posibilitatea de a înainta: (i) pretenții în temeiul contractului; (ii) pretenții în temeiul tratatului; sau (iii) înainta pretenții atât în temeiul contractului investițional, cât și în temeiul tratatului investițional. Prin urmare, este evident că dualismul dintre pretențiile contractuale și cele bazate tratate creează și / sau crește riscul inițierii procedurilor paralele. S-a concluzionat că o încălcare a contractului are loc atunci când un stat încalcă o obligație contractuală, acționând ca parte la contract. Alternativ, o încălcare a unui tratat are loc atunci când un stat încalcă o obligație internațională la care a consimțit anterior printr-un exercițiu al puterii sale suverane.

1. ANALIZA SITUAȚIEI ÎN DOMENIUL SOLUȚIONĂRII LITIGIILOR CONTRACTUALE ÎN ARBITRAJUL INVESTIȚIONAL

1.1. Analiza materialelor științifice privind soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional publicate în Republica Moldova

Problema arbitrajului investițional și soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional a fost examinată într-o măsură limitată în doctrina juridică a Republicii Moldova. De regulă, problema dată este examinată în contextul general care vizează arbitrajul internațional.

A. Băieșu, A. Rotari, O. Alexa, în lucrarea “*Dreptul comerțului internațional, Note de curs*” menționează că, în pofida importanței căii judiciare de soluționare a litigiilor comerciale internaționale, trebuie să constatăm că marea lor majoritate este soluționată pe calea arbitrajului.³³ Preferința participanților la contractele de comerț internațional pentru arbitraj se explică prin avantajele pe care le prezintă acesta: procedura arbitrală este mai simplă, se derulează cu mai multă suplețe și rapiditate. Părțile pot alege arbitrii din numărul specialiștilor, persoanelor de o înaltă calificare în domeniul raporturilor comerciale internaționale, care vor examina cauza luând în considerare normele și uzanțele proprii comerțului internațional. Dezbaterile în arbitraj nu sunt publice ca în instanțele de drept comun, ci secrete, ceea ce corespunde intereselor participanților la comerțul internațional.³⁴

Autorii analizează natura juridică a arbitrajului prin prisma celor 3 concepții cristalizate în doctrină: contractuală, jurisdicțională și mixtă, precum și conținutul convenției de arbitraj, în dependență de tipul arbitrajului la care recurg părțile (ad-hoc sau instituționalizat). De asemenea, este analizat arbitrajul comercial internațional în Republica Moldova: izvoarele, legea aplicabilă, organizarea și funcționarea Curții de Arbitraj, soarta sentințelor arbitrale.³⁵

V. Cojocaru și D. Lazăr, în monografia “*Eficacitatea internațională a sentințelor arbitrale străine în sistemul Convenției de la New York din 1958*” analizează oportunitatea elaborării unei noi convenții internaționale în domeniul recunoașterii și executării sentințelor arbitrale străine prin evaluarea eficacității internaționale a sentințelor arbitrale străine în sistemul Convenției de la New York. Autoarele expun soluțiile generate în procesul de aplicare și interpretare a Convenției de la New York, atât în dreptul comparat, dar și în practica judiciară, pentru valorificarea acestora prin generalizarea unor principii directorii menite să precizeze acquis-ul de uniformizare realizat prin Convenția de la New York și garantarea unui mediu juridic internațional favorabil eficacității

³³ BĂIEȘU, A., ROTARI, A., ALEXA, O. *Dreptul comerțului internațional, Note de curs*. Chișinău: Editura Cartdidact, 1998, pp. 138-147. ISBN 978-9985-75-3569.

³⁴ *Ibidem.*, pp. 140-145.

³⁵ *Ibidem.*

internaționale a sentințelor arbitrale străine.³⁶ De asemenea, autoarea D. Lazăr a analizat subiectul eficacității sentințelor arbitrale străine și în teza de doctorat intitulată “*Eficacitatea internațională a sentințelor arbitrale străine în sistemul Convenției de la New York din 1958*” unde sunt analizate sub aspect multidimensional condițiile de regularitate internațională a sentințelor arbitrale străine în sistemul Convenției de la New York, într-un context de analiză comparată a dreptului comun și jurisprudenței.³⁷

Într-o altă lucrare intitulată “*Regimul de recunoaștere și executare a sentințelor arbitrale străine în Republica Moldova și conformitatea cu standardele Convenției de la New York din 1958*” V. Cojocaru și D. Lazăr menționează faptul că legislația procesuală civilă a Republicii Moldova a fost modificată pentru a îmbunătăți cadrul legal de recunoaștere și executare a hotărârilor arbitrale străine. Aceste schimbări au fost în concordanță cu Strategia Republicii Moldova pentru reforma justiției 2011-2016, precum și cu obiectivele de integrare a circuitului comercial internațional în vederea asigurării unei dezvoltări economice durabile. Lucrarea analizează cadrul legal al Republicii Moldova și stabilește conformitatea acestuia cu standardele Convenției de la New York.³⁸

L. Gribincea, în tratatul “*Dreptul comerțului internațional*” ilustrează ideea că practica relațiilor comerciale internaționale demonstrează că majoritatea litigiilor în comerțul internațional sunt încredințate spre soluționare instituțiilor permanente de arbitraj. Arbitrajul comercial internațional a cunoscut o evoluție spectaculoasă de-a lungul anilor, iar importanța și eficiența sa au fost recunoscute atât de organisme internaționale, de doctrinari, cât și de participanții la comerțul internațional din întreaga lume care transmit litigiile ce apar din contractele comerciale internaționale spre soluționare unei instituții de arbitraj.³⁹

Autoarea enumeră și analizează caracterele arbitrajului comercial internațional (caracterul arbitral, comercial, internațional), precum și avantajele lui:

- Simplitatea procedurii.
- Confidențialitatea dezbaterilor.
- Specializarea arbitrilor.
- Posibilitatea părților de a desemna arbitrii.

³⁶ COJOCARU, V., LAZĂR, D. *Eficacitatea internațională a sentințelor arbitrale străine în sistemul Convenției de la New York din 1958*. Chișinău: CEP USM, 2018, 236 p. ISBN 978-9975-142-10-6.

³⁷ LAZĂR, D. *Eficacitatea internațională a sentințelor arbitrale străine în sistemul Convenției de la New York din 1958*: teză de doctor în drept. Chișinău, 2016. 228 p.

³⁸ COJOCARU, V., LAZĂR, D. Regimul de recunoaștere și executare a sentințelor arbitrale străine în Republica Moldova și conformitatea cu standardele Convenției de la New York din 1958. In: *Revista Română de Executare Silită*. 2015, nr.3, pp. 101-118. ISBN 1584-889201701.

³⁹ GRIBINCEA, L. *Dreptul comerțului internațional*. Chișinău: S.n., 2014, pp. 725-773. ISBN 978-9975-58-027-4.

- Accesul egal la informare pentru toate părțile în litigiu.
- Părțile pot desemna locul arbitrajului.
- Termenul soluționării arbitrajului.
- Folosirea limbilor străine.
- Executarea hotărârilor arbitrale beneficiază de facilități, care nu există în materie judecătorească decât dacă eventual s-au încheiat acorduri interstatale bilaterale.

În legătură cu problema naturii juridice a arbitrajului comercial internațional, autoarea menționează că se conturează trei concepții diferite și anume: contractuală, jurisdicțională și mixtă sau eclectică. Teza contractuală abordează arbitrajul comercial internațional ca un ansamblu de acte juridice, având o natură contractuală. Acest aspect reiese din faptul că examinarea disputei apărute între părțile contractante este stabilită de către acestea prin acordul lor, în limitele stabilite de lege, astfel încât examinarea să fie realizată de arbitrii desemnați. Caracterul jurisdicțional al arbitrajului comercial internațional prezintă particularitățile după cum urmează:

- Și judecătorul, și arbitrul se expun asupra temeiniciei și legalității pretențiilor formulate de reclamant.
- Hotărârea pronunțată de judecători și cea pronunțată de arbitri stabilește drepturile și obligațiile părților aflate în litigiu care poate fi executată în mod silit în eventualitatea în care nu este executată benevol.
- Hotărârea pronunțată în cadrul arbitrajului poate fi desființată pe temeiurile limitate stabilite de lege, recurgându-se la o acțiune în anulare, examinarea căreia este exclusiv de competența instanțelor judecătorești.
- Instanțele judecătorești sunt competente a de interveni în procedura arbitrală pentru soluționarea anumitor aspecte de ordin procedural.
- Partea interesată are dreptul de a folosi anumite cereri și mijloace procesuale încredințate spre soluționare instanțelor statale, ceea ce învederează analogia cu procedura în fața instanțelor de drept comun.
- Obligația de sesizare a instanței judecătorești, ca urmare a invocării excepției de arbitraj în procesele în care există o convenție arbitrală validă.

Concepția mixtă presupune că cele 2 abordări menționate mai sus: contractuală și jurisdicțională și se referă la arbitraj în mod unilateral, luând în considerare fie punctul de plecare al activității ce o desfășoară, fie specificul acelei activități.⁴⁰ Această concepție este susținută și de autoare. Autoarea analizează efectele convenției de arbitraj prin prisma efectelor de natură

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 725-745.

contractuală și a celor de natură procedurală, modalitatea de constituire a tribunalului arbitral și competența sa.⁴¹ De asemenea, în tratat este descrisă procedura arbitrală (principiile aplicabile în cadrul procedurii arbitrale, inițierea procedurii și dezbaterea litigiului), precum și procedura de recunoaștere și executare a hotărârilor arbitrale străine.⁴²

Într-o altă lucrare intitulată “*Dreptul comerțului internațional*”, L. Gribincea menționează că în practica comercială internațională există două căi de soluționare a litigiilor rezultate din derularea contractelor, și anume: a) Soluționarea pe cale amiabilă; b) Soluționarea pe cale arbitrajului comercial internațional.⁴³ Autoarea recomandă ca, în orice contract comercial să fie prevăzută posibilitatea soluționării litigiilor pe calea negocierilor și numai în caz de nereușită să se recurgă la soluționarea litigiului pe calea arbitrajului. Autoarea analizează, în această lucrare, atât clauza compromisorie, cât și compromisul. Sunt menționate astfel funcțiile pe care le îndeplinește clauza compromisorie:

Produce efecte obligatorii pentru părți în sensul că din momentul semnării contractului care conține o asemenea clauză, ele sunt obligate să respecte hotărârea arbitrală ce va fi emisă de către organul de jurisdicție desemnat.

- Înlătură competența instanțelor judecătorești ordinare în problema soluționării litigiului cel puțin până la pronunțarea hotărârii arbitrale.
- Conferă arbitrilor puteri cu privire la soluționarea litigiului dintre părțile contractante.
- Permite organizarea unei proceduri care să conducă, în condiții de eficiență optimă, la pronunțarea unei hotărâri susceptibile de executare forțată.

Totodată, autoarea menționează că autonomia clauzei compromisorii se concretizează în următoarele aspecte:

- Invaliditatea contractului principal nu antrenează automat invaliditatea clauzei compromisorii: chiar dacă contractual principal este lovit de nulitate, arbitrii sesizați își păstrează competența de a statua și a se pronunța asupra propriei lor competențe (*Kompetenz-Kompetenz*).
- Rezoluțiunea și rezilierea contractului principal nu au nici-o influență asupra clauzei compromisorii.
- Legea aplicabilă convenției arbitrale poate fi diferită de legea aplicabilă contractului principal: legea contractului principal (*lex contractus*) guvernează și fondul cauzei, deci

⁴¹ *Ibidem*, pp. 745-755.

⁴² *Ibidem*, pp. 755-773.

⁴³ GRIBINCEA, L. *Dreptul comerțului internațional*. Chișinău: S.n., 2014. 888 p. ISBN 978-9975-58-027-4.

pretențiile părților; legea incidentă asupra convenției arbitrale guvernează, de regulă, numai procedura arbitrală.⁴⁴

Referitor la compromis, autoarea menționează că acesta trebuie să întrunească următoarele condiții:

- Să se refere la un litigiu existent, deci litigiul trebuie să fie actual și nu eventual, și să fie menționat ca atare în actul de compromis.
- Să exprime voința părților ca litigiul respectiv să fie supus spre soluționare arbitrajului. Acordul părților trebuie să fie exprimat cu suficientă claritate încât să nu lase vreo îndoială asupra faptului că arbitrii sunt investiți cu puterea de a judeca.

În cuprinsul compromisului părțile trebuie să desemneze arbitrul (arbitrii) ce urmează să soluționeze litigiul. Desemnarea se face prin numele lor sau prin orice alt mod de natură să creeze certitudine în privința identității persoanei desemnate. Actul de compromis trebuie să conțină precizările necesare cu privire la organizarea arbitrajului asupra căruia au convenit, precum și procedura arbitrală.

O analiză a acestor aspecte se regăsește și în manualul “*Contractul comercial de vânzare-cumpărare internațională*” elaborat de aceeași autoare.⁴⁵

V. Babără, în lucrarea “*Drept internațional privat*” menționează că practica judiciară și arbitrală nu este izvor de drept în Republica Moldova. Cu toate acestea, asta nu presupune negarea rolului creator al acestei practici care contribuie prin diferite forme la perfecționarea dreptului fără a fi, totuși, izvor de drept.⁴⁶ Cu referire la importanța judiciară a practicii arbitrale, autorul menționează că pe lângă Camera de Comerț și Industrie a Republicii Moldova funcționează Curtea de Arbitraj Internațional care soluționează diverse litigii în raporturile comerciale internaționale. Curtea de Arbitraj interpretează dispozițiile cuprinse în legislația Republicii Moldova, care reglementează relațiile economice externe la care participă persoane fizice sau juridice din Republica Moldova, precum și persoane fizice și juridice străine. Din acest punct de vedere, practica Curții de Arbitraj contribuie la interpretarea și cunoașterea normelor conflictuale ale Republicii Moldova în domeniul acestor relații. De asemenea, autorul analizează tipurile de arbitraj ca mijloc de soluționare a litigiilor.⁴⁷ Autorul menționează care sunt tipurile arbitrajului:

⁴⁴ GRIBINCEA, L., BANSAL, A.K. International Commercial Arbitration Practice & Procedure - Enforcement of Foreign Awards. In: *Universal Law Publishing Co. Private Limited, India*. 2012, nr.1, pp. 1263-1266. ISSN 1700 – 1244.

⁴⁵ GRIBINCEA, L. *Contractul comercial de vânzare-cumpărare internațională*. Chișinău: Editura Reclama, 2002. 293 p. ISBN 997-593-227-4.

⁴⁶ BABĂRĂ, V. *Drept internațional privat*. Ediția a II-a revăzută și completată. Chișinău: S.n., 2008, p. 20. ISBN 978-9975-9643-2-6.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 341-357.

arbitraj comercial internațional, privind un raport litigios de dreptul comerțului internațional; arbitraj de drept internațional privat, privind un raport de drept internațional privat; arbitraj de drept intern, rezultând dintr-un raport juridic fără element de extraneitate.⁴⁸ De asemenea, autorul clasifică formele arbitrajului, în dependență de diverse criterii: în funcție de competența materială a arbitrajului: arbitraje cu competență generală; arbitraje cu competență specifică. În funcție de competența teritorială: arbitraje de tip bilateral; arbitraje de tip regional; arbitraje cu vocație universală. În funcție de structura organizatorică: arbitrajul ad-hoc (ocazional); arbitrajul instituționalizat. În funcție de atribuțiile acordate arbitrilor; arbitraj de drept strict; arbitraj de echitate. În funcție de aderențele (naționale sau internaționale) pe care le are obiectul litigiului; arbitraj național (intern); arbitraj internațional.

Autorul descrie formele pe care le poate lua convenția de arbitraj (clauza compromisorie și compromisul), precum și analizează legea aplicabilă convenției de arbitraj. La acest ultim aspect, autorul menționează că, la fel ca întreaga instituție a arbitrajului comercial internațional, convenția de arbitraj are o dublă componentă – contractuală și jurisdicțională. Această împrejurare face posibilă o pluralitate de soluții privind determinarea legii aplicabile unei asemenea convenții, acestea fiind următoarele:

- Dreptul uniform incident în domeniul arbitrajului consacră fără echivoc soluția potrivit căreia convenția de arbitraj este supusă autonomiei părților (*lex voluntatis*).
- O altă soluție privind determinarea legii aplicabile convenției de arbitraj este legea țării unde s-a pronunțat hotărârea arbitrală. Această soluție are caracter subsidiar în raport cu *lex voluntatis*, găsindu-și aplicare numai în măsura în care părțile convenției de arbitraj au omis să desemneze o lege aplicabilă acesteia.
- O a treia soluție consacrată în materie este aceea potrivit căreia convenția de arbitraj primește incidența legii indicate de normele conflictuale ale forului. Și această soluție este concepută ca una de rezervă când părțile nu au optat pentru o anumită lege.⁴⁹

Autorul analizează elementele ce determină hotărârea arbitrală (izvorul hotărârii arbitrale, organul de la care emană hotărârea arbitrală, obiectul hotărârii arbitrale, părțile la care se referă hotărârea arbitrală), caracterul de extraneitate al hotărârii arbitrale prin prisma criteriului obiectiv și al criteriului subiectiv, legea procesuală aplicabilă litigiului arbitral, precum și legea aplicabilă fondului litigiului. De asemenea, este analizată procedura recunoașterii și executării hotărârilor arbitrale străine în Republica Moldova, condițiile ce trebuie întrunite pentru aceasta, corelația dintre convenția de arbitraj și competența arbitrală, caracterul obligatoriu al hotărârii arbitrale,

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

precum și respectarea dreptului la apărare în cadrul desfășurării procedurii de arbitraj.⁵⁰ Aceleași idei se regăsesc și în edițiile ulterioare ale lucrării.⁵¹

D. Lazăr, în lucrarea “*Aspecte și particularități privind recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrajelor comerciale internaționale pe teritoriul Republicii Moldova*”, analizează doctrina și jurisprudența națională și internațională cu privire la recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale străine prin prisma eficacității hotărârilor. Autoarea menționează că practica judiciară în materie de eficacitate ale arbitrajelor comerciale internaționale este redusă deși în mare parte ele prezintă o atitudine “*pro-eficacitate*”. Autoarea constată o cunoaștere limitată a specificului eficacității sentințelor arbitrale străine și a standardelor Convenției de la New York din 1958 de către magistrații Republicii Moldova, fiind întâlnite erori de aplicare a Convenției, ignorarea specificului procedurii arbitrale și asimilarea sentințelor arbitrale cu hotărârile judecătorești străine.⁵²

În lucrarea “*The Confidentiality of the Arbitration Process and its Restrictions*”, D. Lazăr analizează principiul confidențialității în cadrul procesului arbitral. Autoarea menționează că principiul confidențialității este consacrat de majoritatea regulamentelor de arbitraj ale instituțiilor permanente de arbitraj, inclusiv Regulamentul Curții de Arbitraj Comercial Internațional al Camerei de Comerț și Industrie a Republicii Moldova, și Regulile Curții de Arbitraj Comercial Internațional din Chișinău de pe lângă Asociația Patronală Camera de Comerț Americană din Moldova. De asemenea, autoarea menționează că tratatele internaționale și legislația națională în domeniul arbitrajului nu reglementează explicit regula confidențialității în arbitrajul internațional. Cu toate acestea, Convenția de la New York din 1958 cu privire la recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, principalul tratat în materie de eficacitate internațională a sentințelor arbitrale străine, lasă statelor membre misiunea de a reglementa reguli privind confidențialitatea acestui proces. Cu privire la legislația Republicii Moldova, legea stabilește obligația de informare a Ministerului Justiției și Băncii Naționale, în cazul în care este vizată o instituție financiară licențiată, cu remiterea cererii și a documentelor în copie acestor instituții. Chiar dacă această particularitate este admisibilă conform prevederilor Convenției de la New York din 1958, din

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ BABĂRĂ, V. *Drept internațional privat*, Ediția a IV-a. Chișinău: S.n., 2013, pp. 147-160. ISBN 978-9975-66-356-4.

⁵² LAZĂR, D. Aspecte și particularități privind recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrajelor comerciale internaționale pe teritoriul Republicii Moldova. In: *Revista Națională de Drept*. 2018, nr. 10-12(216-218), pp. 43 – 54. ISSN 1811-0770.

perspectiva obiectivului de confidențialitate, asemenea reguli impun un caracter publicitar al materiei litigiului supus arbitrajului.⁵³

Cercetătorii în domeniul dreptului procesual civil au analizat, de asemenea, rolul arbitrajului în soluționarea litigiilor. E. Belei, A. Borș, F. Chifa, I. Coban, A. Cojuhari, V. Crețu, I. Jimbei, L. Lavric, G. Macovei, A. Munteanu, G. Stratulat, în lucrarea “*Drept Procesual Civil, Partea Generală*” analizează competența generală contractuală. Autorii opinează că, competența generală contractuală presupune situația în care soluționarea unei cauze civile este de competența instanțelor judecătorești. Cu toate acestea, părțile prin contract, pot alege un alt organ cu activitate jurisdicțională. Această posibilitate este condiționată de faptul că atât alegerea prin contract a unui alt organ, cât și tipul organului trebuie să fie expres prevăzute de lege.⁵⁴

E. Belei, N. Budăi, V. Pruteanu, G. Stratulat, în lucrarea “*Comentariul Codului de Executare al Republicii Moldova Cartea I Executarea hotărârilor cu caracter civil*” analizează prevederile art.156 din Codul de Executare al Republicii Moldova privind executarea hotărârilor judecătorești și a hotărârilor arbitrale străine. Autorii menționează că în ultima perioadă, Uniunea Europeană a adoptat câteva reguli în domeniul cooperării judiciare în materie civilă și comercială. Cunoașterea acestor instrumente europene este importantă. Autorii consideră că, în vederea aspirațiilor europene ale Republicii Moldova, la nivel național, legislația va trebui să fie armonizată cu *acquis-ul comunitar*. În opinia autorilor, instrumentele europene sunt un exemplu al modului în care pot fi elaborate instrumente juridice transfrontaliere eficiente în domeniul recunoașterii și executării. Reieșind din principiul suveranității statelor, hotărârile judecătorești și arbitrale au putere juridică doar în limitele teritoriului statului unde ele au fost adoptate. Pentru a putea produce efecte juridice în afara statului unde ele au fost adoptate, acestea urmează a fi încuviințate în mod corespunzător de către autoritățile statului respectiv.⁵⁵

D. Visternicean și M. Buruiană, în Capitolul 7 din lucrarea “*Manualul judecătorului pentru cauze civile*”, ediția a II-a, coordonată de M. Poalelungi, E. Belei și D. Sârcu, au analizat procedura de recunoaștere și executare a hotărârilor judiciare și arbitrale străine.⁵⁶ Autorii menționează că,

⁵³ LAZĂR, D. The Confidentiality of the Arbitration Process and its Restrictions. In: *3rd Central and Eastern European LUMEN, 8-10 iunie 2017*. Chișinău: Lumen, 2017, pp. 135 – 137. ISBN 978-973-166-461-3.

⁵⁴ BELEI, E., BORȘ, A., CHIFA, F., COBAN, I., COJUHARI, A., CREȚU, V., JIMBEI, I., LAVRIC, L., MACOVEI, G., MUNTEANU, A., STRATULAT, G. *Drept Procesual Civil, Partea Generală*. Chișinău: Cartea Juridică, 2014, p. 134. ISBN 978-9975-4188-5-0. *A se vedea și* BELEI, E. ș.a. *Drept procesual civil. Partea specială*. Chișinău: Editura Lexon, 2016. 490 p. ISBN 978-9975-4072-2-9.

⁵⁵ BELEI, E., BUDĂI, N., PRUTEANU, V., STRATULAT, G. Comentariul Codului de Executare al Republicii Moldova Cartea I Executarea hotărârilor cu caracter civil. In: *PROIECT UE Susținere pentru consolidarea în continuare a eficienței și calității sistemului judiciar din Republica Moldova* [online]. Chișinău, 2021, p. 333 [citat 01.04.2023]. Disponibil: <https://rm.coe.int/comentariu-codul-de-executare-final/1680a2cf49>

⁵⁶ BELEI, E., POALELUNGI, M., SÂRCU, D. *Manualul judecătorului pentru cauze civile*. Chișinău: Î.S. F.E.-P. Tipografia Centrală, 2013, pp. 255-300. ISBN 978-9975-152-40-2.

de regulă, prin sentințele arbitrale străine se tranșează diferende apărute din raporturi comerciale. Deși mai rar, există sentințe arbitrale care au fost emise în dispute născute din raporturi economice, științifice, sportive, de proprietate intelectuală, etc, precum și sentințe arbitrale pronunțate în diferende apărute din raporturi de investiții internaționale între un stat, pe de o parte, și un investitor dintr-un alt stat, pe de altă parte. În orice eventualitate, sentința arbitrală străină poate fi recunoscută și încuviințată cu executare silită doar dacă a fost pronunțată într-un diferend născut din raporturi care sunt pasibile soluționării prin arbitraj, adică arbitrabile, conform legislației Republicii Moldova.⁵⁷

A. Prisac, în lucrarea “*Comentariul Codului de procedură civilă al Republicii Moldova*” menționează că, competența general multiplă contractuală admite posibilitatea de examinare și soluționare a cauzei civile de către un alt organ jurisdicțional, decât cel al cărui competență este stabilită prin lege de a soluționa asemenea cauze. Autorul menționează că, competența generală multiplă contractuală se aseamănă cu cea alternativă, însă în cazul celei contractuale alegerea organului jurisdicțional are loc prin acordul ambelor părți. Acordul (convenția) părților urmează a fi încheiat în formă scrisă. Astfel, competența generală multiplă contractuală este aplicabilă mai mult în cazul determinării posibilității de soluționare a litigiilor pe calea arbitrajului.⁵⁸

O legătură tangențială cu problema examinată în prezenta lucrare o au și unele cercetări din domeniul dreptului internațional public. Deși lucrările analizate nu se referă în mod direct la subiectul soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional, totuși, acestea servesc drept surse relevante în analiza subiectului tezei.

O. Bontea, în lucrarea sa “*Studiu teoretico-practic privind diferendele internaționale și dreptul tratatelor internaționale*”, definește arbitrajul ca fiind mijlocul de soluționare pașnică a diferendelor internaționale, făcând o delimitare între arbitrajul ad-hoc și cel instituționalizat.⁵⁹ Totodată, autorul prezintă caracterele specifice ce individualizează arbitrajul (caracterul judiciar, consensual, limitat, suplu)⁶⁰ temeiul juridic al arbitrajului, formele pe care le poate îmbrăca acordul de voință a părților de a recurge la arbitraj (compromisul, clauza compromisorie, tratatul de arbitraj permanent), precum și organizarea și funcționarea tribunalului arbitral.⁶¹

E. Serbenco, în monografia “*Drept internațional public*” menționează că din categoria mijloacelor jurisdicționale de soluționare a diferendelor internaționale fac parte arbitrajul

⁵⁷ *Ibidem*, p. 268.

⁵⁸ PRISAC, A. *Comentariul Codului de procedură civilă al Republicii Moldova*. Chișinău: Cartea Juridică, 2019, p. 134. ISBN 9789-97-5139-79-3.

⁵⁹ BONTEA, O. *Studiu teoretico-practic privind diferendele internaționale și dreptul tratatelor internaționale*. Chișinău: Cuvîntul-ABC, 2012, pp. 36-37. ISBN 9975430953.

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 38-39.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 35-46.

internațional și reglementarea juridică. Arbitrajul este definit ca fiind mijlocul prin care părțile unui diferend încredințează soluționarea lui unui terț (arbitru), a cărui decizie poartă un caracter obligatoriu pentru ele.⁶² Autorul vorbește despre originea instituției arbitrajului, precum că ar fi în Grecia antică, unde era practicat pentru rezolvarea diferendelor dintre cetățile grecești, care deseori se aflau în stare de război, precum și despre primele încercări de instituționalizare a arbitrajului. De asemenea, autorul descrie cele 3 forme pe care le poate îmbrăca acordul de voință prin care părțile recurg la arbitraj (compromisul, clauza compromisorie, tratatul de arbitraj permanent) și procedura arbitrală propriu-zisă.⁶³ Autorul susține că, spre deosebire de hotărârile arbitrajelor din dreptul intern, hotărârile arbitrale pronunțate de arbitrajele internaționale sunt lipsite de caracter executoriu. Executarea lor e voluntară și se întemeiază pe principiul bunei-credințe. Autorul este de părere că practica însă arată că în marea majoritate a cazurilor statele execută benevol hotărârile arbitrale care le privesc.

A. Buruiian, O. Balan, N. Suceveanu, D. Sârcu, N. Osmochescu, O. Dorul, V. Arhiliuc, V. Gamurari, în lucrarea *“Drept internațional public”* au analizat mecanismele internaționale de soluționare a diferendelor investiționale.⁶⁴ Potrivit autorilor, din mijloacele juridictionale de soluționare a disputelor internaționale fac parte: arbitrajul internațional (instanță ad-hoc sau și permanentă); și organele de judecare internaționale permanente (Curtea Internațională de Justiție, Tribunalul Internațional pentru Dreptul Mării, etc). Potrivit autorilor, în cadrul arbitrajului internațional, diferendul se rezolvă prin hotărârea unui organ arbitral căruia părțile îi supun diferendul și se angajează să accepte și să execute hotărârea arbitrală, care este obligatorie numai pentru părțile în cauză.⁶⁵ Autorii menționează că acordurile de arbitraj au ca obiect litigiul concret apărut între părți și în acest sens: definesc litigiul, desemnează organul arbitral, îi stabilesc competența și fixează regulile de procedură. De asemenea, autorii susțin că o hotărâre arbitrală poate fi lovită de nulitate pentru vicii precum: depășirea competențelor de către arbitri; pronunțarea sentinței arbitrale sub influența constrângerii; și constituirea organului arbitral a fost contrar acordului părților. Totodată, autorii indică că, Curtea Permanentă de Arbitraj nu funcționează ca organ de jurisdicție internațională permanentă în adevăratul sens al cuvântului, ci doar ca organ care propune o listă a arbitrilor, formată de statele membre ale Convenției de la Haga din 1907

⁶² SERBENCO, E. *Drept internațional public*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2014, pp. 304-311. ISBN 9975-70-592-8.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ BURUIAN, A., BALAN, O., SUCEVEANU, N., SÂRCU, D., OSMOCHEȘCU, N., DORUL, O., ARHILIUC, V., GAMURARI, V. *Drept internațional public, ediția a IV-a revăzută și adăugită*. Chișinău: USM, 2012, pp. 620-621. ISBN 978-9975-106-43-6.

⁶⁵ *Ibidem*.

(câte 4 arbitri de la fiecare stat-membru), din care părțile implicate în dispută își desemnează arbitrii.⁶⁶

C. Ciugureanu-Mihailuță, în lucrarea “*Drept internațional public*”, menționează că statele au dreptul de a refuza judecarea unui diferend de către un terț, dar își pot asuma și un angajament convențional de a supune diferendul respectiv arbitrajului.⁶⁷ Consimțământul de a accepta arbitrajul poate fi dat înainte de nașterea litigiului și îmbracă forma unei clauze compromisorii inserată într-un tratat, sau poate fi dat după declanșarea acestuia și îmbracă forma unui tratat între părțile la diferend, denumit compromis. De asemenea, în lucrare se menționează că statele au libertatea totală în alegerea formei de arbitraj sau a arbitrilor. Tot părțile determină limitele competenței organului arbitral, și îi definesc misiunea.⁶⁸ Autoarea menționează că procedura arbitrală cuprinde două faze: faza scrisă și faza orală. În cadrul procesului arbitral, se pot cita martori, se pot ordona expertize, și se pot lua măsuri conservatorii. Referitor la hotărârea arbitrală, autoarea precizează că hotărârea este obligatorie pentru părți deoarece decurge din principiul *pacta sunt servanda*, are caracter definitiv, și este conformă principiului relativității lucrului judecat.⁶⁹

Ca o generalizare a celor menționate supra, menționăm că doctrina din Republica Moldova s-a axat mai mult pe problema soluționării litigiilor prin arbitraj comercial, și mai puțin pe arbitraj investițional, inclusiv pe problema soluționării litigiilor contractuale în arbitraj investițional.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ CIUGUREANU-MIHAILUȚĂ, C. *Drept internațional public: Curs Universitar*. Chișinău: PapaPrint, 2013, pp. 253-254. ISBN 978-9975-4253-5-3.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*.

1.2. Analiza materialelor științifice privind soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional publicate peste hotare

Se poate de remarcat că în doctrina română se observă o deficiență de cercetări în domeniul arbitrajului investițional. Totuși, în unele lucrări ce vizează arbitrajul comercial internațional, ar putea fi identificate aspecte tangențiale cu subiectul cercetat în prezenta lucrare.

Lucrarea *“Arbitrajul comercial internațional”* de V. Roș este rezultatul unei cercetări temeinice de către autor a instituției arbitrajului comercial internațional, începând de la originile acestuia, a cadrului organizatoric și legislativ actual de funcționare, continuând cu natura și temeiul său juridic. Autorul analizează instituția arbitrajului în România, menționând că faptul că există o alternativă la jurisdicțiile statale, acuzate pretutindeni de formalism excesiv, de lentoare, de parțialitate în favoarea naționalilor, de ineficiență și, nu de puține ori, chiar de corupție, se constituie într-un argument suficient pentru a justifica prezența arbitrajului în viața juridică, în general, a arbitrajului comercial internațional în relațiile dintre comercianții aparținând unor sisteme de drept diferite, în particular. Autorul susține ideea că, deși numeroase convenții internaționale au ca obiect de reglementare domeniul arbitrajului, iar specialiștii români le-au consacrat, numeroase studii, arbitrajul comercial este încă puțin utilizat în România. De asemenea, este analizată convenția arbitrală, condițiile sale de validitate și efectele pe care o astfel de convenție le produce, constituirea tribunalelor arbitrale și statutul arbitrilor. Sunt examinate hotărârile pronunțate de arbitri și condițiile în care acestea pot fi desființate, și efectele pe care hotărârea arbitrală le produce, inclusiv efectele extrateritoriale. O atenție deosebită este acordată legii aplicabile convenției arbitrale, procedurii arbitrale, recunoașterii și executării hotărârilor arbitrale străine.⁷⁰

A. Cobuz-Băgnaru, în lucrarea *“Arbitrajul ad-hoc conform regulilor Comisiei Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional”* abordează subiectul arbitrajului în conformitate cu regulile de arbitraj UNCITRAL. Lucrarea examinează evoluția arbitrajului în România, importanța arbitrajului precum și principiile fundamentale a procedurii arbitrale, și arbitrabilitatea litigiilor. Autoarea analizează arbitrajul ad-hoc și cel instituționalizat, fiind puse în discuție atât asemănările, cât și deosebirile dintre acestea. De asemenea, este prezentat, în acest capitol, istoricul arbitrajului ad-hoc, conform regulilor UNCITRAL. Autoarea explică condițiile de validitate ale convenției arbitrale, oferind elemente de drept comparat.⁷¹

⁷⁰ ROȘ, V. *Arbitrajul comercial internațional*. București: Regia autonomă Monitorul Oficial, 2000. 622 p. ISBN 973-567-275-8.

⁷¹ COBUZ-BĂGNARU, A. *Arbitrajul ad-hoc conform regulilor Comisiei Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional*. București: Universul Juridic, 2010. 544 p. ISBN 978-973-127-336-5.

A. Bolintineanu, A. Năstase, B. Aurescu, în lucrarea *“Drept internațional contemporan”*, Ediția a 2-a, revăzută și adăugită, definesc arbitrajul ca fiind modul de reglementare a diferendelor internaționale în care părțile, printr-o convenție formală, se supun deciziei unei terțe părți, care poate fi una singură sau mai multe, în urma unei proceduri contencioase din care rezultă o hotărâre definitivă. În această lucrare, autorii prezintă caracterile specifice ce individualizează arbitrajul în sistemul modalităților de soluționare pașnică a diferendelor, și anume: caracterul judiciar, consensual, limitat, suplu, precum și analizează temeiul arbitrajului, care se poate exprima în mai multe feluri: sub forma unui compromis, a unei clauze compromisorii sau a unui tratat permanent de arbitraj. De asemenea, în lucrare este analizată modalitatea de constituire a organelor arbitrale, desemnarea supraarbitrului, desemnarea arbitrilor naționali, activitatea tribunalului arbitral mixt, regulile de procedură, precum și regulile aplicabile în arbitrarea diferendului.⁷²

S. Scăunaș, în lucrarea *“Drept internațional public”*, definește arbitrajul internațional ca fiind judecata realizată de o instanță constituită de părțile la un diferend determinat pentru soluționarea acestuia. Ca metodă de rezolvare pe cale pașnică a diferendelor, arbitrajul internațional face trecerea de la concilierea internațională la instanțele de judecată internaționale. Astfel, dacă o comisie internațională de conciliere nu poate lua decizii obligatorii pentru statele părți la diferend, hotărârile instanței de arbitraj sunt obligatorii pentru statele care au supus judecării ei un diferend, dar numai pentru acel diferend. În același timp, instanța de arbitraj internațional se deosebește de instanța de judecată internațională prin caracterul său ad-hoc și prin faptul că judecătorii sunt aleși de părțile la diferend. Autorul analizează compromisul și clauza compromisorie, precum și cele două faze ale procedurii arbitrajului. De asemenea, se menționează că sentința arbitrală este obligatorie pentru părți, dar numai pentru cauza judecată, și nu poate fi contestată decât numai pentru aspecte procedurale, eroare, dol, constrângere sau coruperea arbitrilor. Se pot admite totuși recursul în interpretare, când părțile sunt în dezacord cu sensurile aplicării sentinței, recursul în corectare, pentru erori de fapt sau de drept, și recursul în revizuire, când se descoperă fapte noi care pot influența considerabil hotărârea arbitrală.⁷³

M. Mihăilă, în lucrarea *“Elemente de drept internațional public și privat”*, menționează că arbitrajul internațional se include în categoria mijloacelor pașnice cu caracter jurisdicțional, și constă în rezolvarea unui diferend de o persoană-arbitru sau un organ stabilit de părți – tribunal arbitral – printr-o hotărâre care, potrivit înțelegerilor prealabile, are valoare obligatorie. Arbitrajul este prima formă de justiție internațională și este facultativ, în sensul că părțile nu au obligația să

⁷² BOLINTINEANU, A., NĂSTASE, A., AURESCU, B. *Drept internațional contemporan, Ediția a 2-a, revăzută și adăugită*. București: Editura ALL BECK, 2000, pp. 192-200. ISBN 973-655-018-4.

⁷³ SCĂUNAȘ, S. *Drept internațional public*. București: ALL BECK, 2002, pp. 228-230. ISBN 9789-97-5106-4.

recurgă la el. Autorul analizează cele trei forme pe care le poate îmbrăca acordul dintre părți cu privire la supunerea unor diferende procedurii arbitrale (compromisul, clauzele compromisorii, tratatele de arbitraj), obiectul arbitrajului, competența arbitrilor, precum și tribunalul arbitral. Referitor la sentința arbitrală, autorul susține că, din punct de vedere juridic, aceasta obligă statele care au recurs la arbitraj și care s-au angajat să o execute. Aceasta însă nu e obligatorie în toate cazurile. Sentința arbitrală poate fi anulată pentru următoarele vicii: dacă arbitrii au statuat *ultra petita* (și-au depășit puterile); dacă una din părți nu a fost ascultată și nu și-a putut prezenta apărarea și probele; dacă sentința este rezultatul unei coruperi a arbitrului; dacă sentința a fost pronunțată sub influența constrângerii sau dacă una din părți, în mod intenționat și cu rea-credință, a determinat arbitrii să comită o eroare materială esențială; dacă compunerea organului arbitral a fost neregulamentară; dacă nu a existat un tratat de arbitraj sau compromis valabile.⁷⁴

A. Preda-Mătășaru, în lucrarea “*Tratat de drept internațional public*” spune despre arbitraj că acesta constă în rezolvarea unui diferend între state de un arbitru sau un organ, stabilit de părți care alcătuiesc tribunalul arbitral, printr-o hotărâre care, potrivit înțelegerii prealabile, are valoare obligatorie. Arbitrajul este facultativ, în sensul că statele nu au obligația de a recurge la el. Potrivit autorului, statele care recurg la arbitraj sunt obligate prin sentința arbitrală. Sunt enunțate drept cazuri în care o sentință arbitrală nu ar fi obligatorie: dacă arbitrii și-au depășit competențele (*ultra petita*); dacă una din părți nu a fost ascultată și nu și-a putut prezenta apărarea și probele; dacă sentința este rezultatul unei fraude a arbitrului; dacă sentința a fost pronunțată sub influența constrângerii sau dacă una din părți, în mod intenționat, a determinat arbitrii să comită o eroare materială esențială. În această categorie de sentințe impuse prin constrângere, autorul menționează așa numitele arbitraje de la Viena din 2 septembrie 1938 și 30 august 1940, care stabiliseră noi frontiere între Ungaria și Cehoslovacia, respectiv, Ungaria și România.⁷⁵

Autorul menționează, de asemenea, despre înființarea Curții Permanente de Arbitraj prin Convenția din 1899, despre lista de personalități din care e constituită Curtea, cu competență recunoscută în domeniul dreptului internațional, desemnați de statele părți la Convenție, precum și despre Consiliul permanent format din ambasadorii acreditați la Haga de statele părți, care decid în problemele de ordin administrativ, și biroul internațional, care îndeplinește activitățile de secretariat și registratură ale Curții.⁷⁶

⁷⁴ MIHĂILĂ, M. *Elemente de drept internațional public și privat*. București: ALL BECK, 2001. pp.143-145. ISBN 973-655-072-9.

⁷⁵ PREDA-MĂTĂȘARU, A. *Tratat de drept internațional public*. București: Hamangiu, 2010, pp. 241-242. ISBN 978-606-522-263-2.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 242.

V. Crețu, în lucrarea *“Drept internațional public, Ediție revăzută și adăugită”*, menționează că, în virtutea caracterului său jurisdicțional, arbitrajul internațional are un obiect mai restrâns, întrucât pe această cale nu pot fi soluționate orice fel de diferende dintre state, ci numai acelea care presupun aplicarea dreptului, rezultate din interpretarea diferită a prevederilor tratatelor sau din violarea lor, ori privitoare la repararea pagubelor produse ca urmare a nerespectării acordurilor încheiate între părți, excluzându-se diferendele cu caracter preponderent politic. Despre compromis, autorul scrie că, în cuprinsul lui se stabilește obiectul concret al diferendului sau litigiului, componența și competența organului arbitral, principiile și normele de drept pe care trebuie să le interpreteze și să le aplice arbitrii pentru adoptarea hotărârii și procedura de urmat în acest scop (aceasta putând fi lăsată și la latitudinea arbitrilor). Compromisul poate avea un caracter general, pentru anumite categorii de diferende, sau poate să se încheie în mod special pentru un anumit diferend la izbucnirea acestuia, după cum poate să figureze ca o clauză compromisorie într-un tratat, în acest din urmă caz părțile aflate în diferend făcând doar trimitere la anumite tratate de arbitraj încheiate anterior, cu privire la regulile de competență și de procedură aplicabile. În această lucrare, autorul analizează modalitatea de compunere a organului arbitral, cele două faze distincte ale arbitrajului: scrisă și orală, precum și hotărârea arbitrală. De asemenea, este expusă istoria arbitrajului, evoluția acestuia de la arbitrul unic, căruia i-au urmat în secolul al XVII-lea comisiile mixte de arbitraj, la sistemul tribunalelor arbitrale, reglementările în vigoare astăzi prevăzând toate aceste forme. Autorul menționează și despre înființarea primului organ arbitral cu caracter de continuitate, accesibil tuturor statelor: Curtea Permanentă de Arbitraj, cu sediul la Haga și despre modul ei de funcționare.⁷⁷

A. Pricopi, și A. Fuerea, în lucrarea *“Drept internațional privat, Note de curs”* definesc arbitrajul ca fiind rezolvarea unui litigiu de către o persoană sau de către un organ stabilit prin acordul părților litigante sau prin acord internațional, a cărui sentință e obligatorie pentru acele părți.⁷⁸ Potrivit lor, arbitrajul poate fi:

- Arbitraj comercial internațional;
- Arbitraj de drept internațional privat;
- Arbitraj de drept intern.

În lucrare este menționat despre faptul că părțile pot recurge la procedura arbitrajului în două moduri: a) pe cale de convenție de arbitraj (compromisul); b) prin clauza de arbitraj

⁷⁷ CREȚU, V. *Drept internațional public*. Ediție revăzută și adăugită. București: Editura Fundației România de Măine, 2002, pp. 232-235. ISBN 973-582-569-4.

⁷⁸ PRICOPI, A., FUEREA, A. *Drept internațional privat*. București: Universul Juridic, 2008. pp. 176 - 177. ISBN 978-973-127-030-2.

compromisorie, precum și este analizată sentința arbitrală.⁷⁹ Autorii enumeră elementele pentru determinarea sentinței arbitrale:

- izvorul sentinței arbitrale;
- organul de la care emană sentința arbitrală;
- obiectul sentinței arbitrale;
- părțile la care se referă sentința arbitrală.

La fel, este analizat caracterul de extraneitate al sentinței arbitrale, legea aplicabilă procedurii arbitrale și legea aplicabilă recunoașterii și executării unei sentințe arbitrale străine. Autorii menționează că trebuie întrunite următoarele condiții pentru a se recunoaște și executa sentința arbitrală străină:⁸⁰

- competența instanței de arbitraj;
- caracterul obligatoriu al sentinței arbitrale;
- respectarea dreptului la apărare;
- constituirea organului de arbitraj și procedura urmată înaintea acesteia;
- ordinea publică;
- condiția reciprocității.

În lucrarea *“Drept internațional privat, Ediție revăzută și completată”*, elaborată de I. Filipescu, autorul menționează că părțile se supun arbitrajului prin acordul lor. În lipsa acestui acord, litigiul nu poate fi soluționat pe calea arbitrajului. Prin urmare, arbitrajul are caracter convențional. De aceea, el nu este obligatoriu pentru părțile în litigiu – ca mod de soluționare – ci facultativ.⁸¹

Este însă posibil ca arbitrajul să fie obligatoriu pentru părțile respective. Aceasta se întâmplă în cazul în care litigiul se ivește între resortisanții unor state care au convenit prin acord internațional ca o anumită categorie de litigii să fie rezolvată pe calea arbitrajului, cu excluderea instanțelor judecătorești. Astfel, temeiul juridic al arbitrajului, inclusiv pentru comerțul exterior, este convenția părților litigante sau acordul internațional.⁸² Potrivit autorului, arbitrajul poate fi:

- Arbitraj comercial internațional;
- Arbitraj de drept internațional privat;
- Arbitraj de drept intern.

⁷⁹ *Ibidem*, pp. 177-179.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 180.

⁸¹ FILIPESCU, I. *Tratat de drept internațional privat*. București: Universul Juridic, 2008. pp. 419-422. ISBN 978-973-8929-73-9.

⁸² *Ibidem*, pp. 522-526.

În această lucrare, autorul subliniază că arbitrajul internațional se deosebește de arbitrajul în comerțul internațional. În primul caz, părțile litigante sunt statele, pe când în cel de-al doilea caz părți litigante sunt subiecte de drept civil. Din acest motiv, cele două feluri de arbitraj ridică probleme diferite.⁸³

De asemenea, este analizată convenția de arbitraj și clauza de arbitraj, fiind menționate cele două efecte importante pe care acestea le produc, referitor la competență:

- Înlătură competența de drept comun în judecarea litigiilor la care se referă și pun la dispoziția părâtului o excepție de incompetență în cazul în care partea reclamantă s-ar adresa totuși instanțelor de drept comun.
- Părțile își asumă obligația de a participa la judecarea litigiilor și de a se supune hotărârii care se va pronunța de către instanța de arbitraj.⁸⁴

Autorul analizează și alte aspecte, precum: sentința arbitrală străină și regimul ei în dreptul intern, elementele și caracterul de extraneitate al sentinței arbitrale, legea aplicabilă litigiului arbitral, legea aplicabilă recunoașterii și executării unei sentințe arbitrale străine, precum și recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale pronunțate în materie de investiții internaționale.⁸⁵

Potrivit autorilor O. Ungureanu și C. Jugastru în lucrarea “*Manual de drept internațional privat*”, arbitrajul poate fi definit ca o modalitate de rezolvare a conflictelor prin instituirea unei justiții private potrivit cu care, în temeiul unei convenții, litigiile pot fi sustrate jurisdicțiilor de drept comun, pentru a fi soluționate de anumite persoane investite cu misiunea de a judeca.⁸⁶

Originea arbitrajului se găsește în carențele justiției statale, considerându-se că misiunea judecătorului public poate fi luată de un simplu particular sau de o instituție permanentă arbitrală care inspiră părților litigante încrederea necesară.⁸⁷

Autorii analizează izvoarele arbitrajului internațional, menționând că principalele surse ale arbitrajului internațional privat sunt aceleași ca și în alte domenii, adică legile, tratatele internaționale, jurisprudența și doctrina. Un izvor important pentru practică îl constituie jurisprudența arbitrală, care însă nu face obiectul publicațiilor oficiale în același fel ca și culegerile jurisprudențiale ale hotărârilor judecătorești. Aceasta pentru că jurisprudența arbitrală are un caracter de confidențialitate, părțile arbitrajului putând să se opună publicării sentințelor. Cu toate acestea, există importante periodice care furnizează prețioase informații asupra, “*vieții arbitrale*”,

⁸³ *Ibidem*, p. 526-528.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 529.

⁸⁵ *Ibidem*, pp. 530-531.

⁸⁶ UNGUREANU, O., JUGASTRU, C. *Manual de drept internațional privat*. București: All BECK, 1999, pp.167-169. ISBN 9739435653.

⁸⁷ *Ibidem*, pp.169-170.

de exemplu: “*Yearbook of Commercial Arbitration*”, publicată la Denver, “*Revue de l’Arbitrage*”, revistă trimestrială apărută la Paris, “*Revue de droit international et de droit compare*” etc.⁸⁸

De asemenea, autorii analizează natura juridică a arbitrajului, convenția de arbitraj, legea aplicabilă convenției de arbitraj, legea aplicabilă litigiului arbitral, sentința arbitrală străină, precum și recunoașterea și încuviințarea executării sentinței arbitrale străine.⁸⁹

N. Diaconu, în lucrarea “*Drept internațional privat, Curs universitar*”, afirmă că arbitrajul este facultativ de urmat în cazul în care temeiul juridic al acestuia îl constituie convenția părților. Pe de altă parte, acesta este obligatoriu în cazul în care litigiul ia naștere între resortisanți din state între care a fost semnat un acord internațional în temeiul căruia anumite litigii sunt supuse arbitrajului.⁹⁰

Potrivit autoarei, arbitrajul este de mai multe feluri:

- Arbitrajul de drept intern;
- Arbitrajul de drept internațional privat;
- Arbitrajul de drept internațional public;
- Arbitrajul comercial internațional.⁹¹

Referitor la sentința arbitrală străină, autoarea menționează că aceasta se determină prin analizarea următoarelor elemente:

- Temeiul sentinței arbitrale – trebuie să-l reprezinte convenția scrisă a părților de a supune litigiul soluționării pe calea arbitrajului;
- Organul arbitral care a pronunțat sentința poate fi un arbitraj ad hoc sau instituționalizat;
- Obiectul sentinței arbitrale îl poate constitui obligațiile contractuale sau necontractuale dintre părți care sunt susceptibile de a fi soluționate pe cale arbitrală;
- Părțile la care se referă sentința arbitrală trebuie să fie persoane fizice sau juridice, chiar dacă nu au naționalitatea statelor contractante.⁹²

De asemenea, autoarea analizează procedura recunoașterii și executării sentinței arbitrale străine, cazurile în care recunoașterea și executarea sentinței arbitrale poate fi refuzată, precum și cauzele de anulare a sentinței arbitrale, enumerate limitativ de Convenția de la Geneva:

- Nevaliditatea convenției de arbitraj;
- Nerespectarea dreptului la apărare;
- Depășirea prevederilor convenției de arbitraj;

⁸⁸ *Ibidem*, pp.171-173.

⁸⁹ *Ibidem*, pp.173-174.

⁹⁰ DIACONU, N. *Drept internațional privat*. București: Lumina lex, 2002, pp. 280-282. ISBN 978-606-591-680-7.

⁹¹ *Ibidem*, pp. 283-284.

⁹² *Ibidem*, pp. 285-286.

- Constituirea nevalabilă a tribunalului ori nerespectarea procedurii de arbitraj stabilită prin convenția părților.⁹³

R. Bobei, în lucrarea *“Calificarea și conflictul de calificări în dreptul internațional”* abordează subiectul calificării în arbitrajul internațional. Potrivit autorului, natura juridică duală a arbitrajului, pe de o parte, tipologia arbitrajului “ad-hoc” și “arbitrajul instituționalizat”, pe de altă parte, constituie două aspecte certe ce determină particularități ale determinării legii aplicabile litigiului arbitral internațional. Astfel, dacă am considera că arbitrajul are o natură jurisdicțională, se va recunoaște prioritatea aplicării legii forului de pe teritoriul statului unde s-a desfășurat procedura arbitrală. O eventuală calificare contractuală a arbitrajului ar atrage competența legii determinate prin voința comună a părților, iar teza mixtă adoptă o soluție de compromis, în sensul că *lex contractus* presupune particularități ce decurg din trăsăturile jurisdicționale ale arbitrajului.⁹⁴

În această lucrare, autorul analizează autonomia de voință din perspectiva legii aplicabile litigiului arbitral internațional, dubla perspectivă a legii aplicabile litigiului arbitral internațional, determinarea legii aplicabile convenției arbitrale, condițiilor de fond și de formă ale convenției arbitrale, determinarea legii aplicabile convenției arbitrale prin acordul părților sau în lipsa unei opțiuni a acestora, determinarea legii aplicabile procedurii arbitrale, și anume aspectele doctrinare și jurisprudențiale cu privire la legea aplicabilă procedurii în arbitrajul internațional ad-hoc și arbitrajul internațional instituționalizat, domeniul de aplicare a legii aplicabile procedurii arbitrale.⁹⁵

R. Miga-Beșteliu, în lucrarea *“Drept internațional public”* susține că reglementarea unor diferende internaționale pe calea arbitrajului presupune un organ de jurisdicție ad-hoc, constituit prin soluționarea unui anumit diferend, în timp ce calea judiciară se referă la un organ de jurisdicție instituționalizat, cu activitate permanentă, care este realizată după anul 1945, îndeosebi prin Curtea Internațională de Justiție, organ principal al ONU, cu sediul la Haga.⁹⁶ Aceste două modalități (arbitrajul și justiția instituționalizată) se caracterizează prin câteva elemente fundamentale ale funcțiunii jurisdicționale, în general: Procedura are caracter contradictoriu și trebuie să garanteze egalitatea părților și dreptul lor la apărare;⁹⁷ Ea se finalizează printr-o hotărâre, întemeiată pe

⁹³ *Ibidem*, pp. 287-288.

⁹⁴ BOBEI, R. *Calificarea și conflictul de calificări în dreptul internațional*. București: Editura ALL BECK, 2005, p. 356-380. ISBN 973-655-750-2.

⁹⁵ *Ibidem*, pp. 381-410.

⁹⁶ MIGA-BEȘTELIU, R. *Drept internațional public*. București: C.H.BECK, 2014. pp. 211-212. ISBN 978-606-18-0404-7.

⁹⁷ *Ibidem*, pp. 312-313.

considerente de drept; Hotărârea, pronunțată de un organ independent față de părțile în litigiu, este obligatorie pentru acestea.⁹⁸

Autoarea analizează evoluția instituției arbitrajului, care era cunoscut încă din antichitate ca o modalitate de reglementare pașnică a diferendelor. El a fost practicat, de exemplu, între cetățile grecești. În Evul Mediu, sunt cunoscute numeroasele arbitraje încredințate, în special, arbitrajul Papei, dar uneori și suveranilor, în relațiile dintre vasalii lor. De asemenea, autoarea analizează acordul părților, ca fundament juridic al procedurii arbitrale, rolul părților în procedura arbitrală, precum și sentința arbitrală.⁹⁹

A. Ciucă, în lucrarea “*Drept internațional public*” susține că instituția arbitrajului are o istorie îndelungată. Anterior Convenției de la Haga din 1907, care face prima reglementare sistematică a arbitrajului, au fost adoptate numeroase convenții care prevedeau rezolvarea diferendelor prin această modalitate și crearea unor tribunale speciale arbitrale, ceea ce a însemnat câștigarea unui loc foarte important în practica statelor.¹⁰⁰

În această lucrare, sunt enumerate caracterele specifice ale arbitrajului: caracterul judiciar, caracterul consensual, caracterul flexibil, precum și este analizat temeiul arbitrajului care îl constituie voința părților de a supune cauza arbitrajului, și care poate îmbrăca una din următoarele forme: compromisul, clauza compromisorie, tratatul general de arbitraj permanent.¹⁰¹

Autoarea analizează procedura de constituire a organelor arbitrale și procedura arbitrală, în sine. În legătură cu regulile de procedură ale arbitrajului, autoarea susține că, chiar dacă sunt lăsate la latitudinea părților, trebuie să aibă la bază principiile dreptului internațional (iar dacă este cazul, se va face apel la unele reguli ținând de dreptul intern al statelor). Părțile pot stabili ca diferendul să fie judecat *ex aequo et bono*, atunci când nu există reguli de drept aplicabile diferendului.¹⁰² Referitor la sentința arbitrală, autoarea menționează că, ca regulă, aceasta nu poate fi atacată. Excepție fac cazurile în care părțile și-au rezervat prin compromis dreptul de a cere revizuirea unei sentințe, motivată de împrejurarea apariției de fapte noi (necunoscute tribunalului și nici părții care cere revizuirea) care să fie de natură a influența hotărâtor sentința. Procedura aceasta se numește recurs în revizuire. Se mai admite recursul “*în interpretare*”, atunci când între părți apare un dezacord asupra sensului ei și recursul “*în corectare*”, în cazul descoperirii unei erori de fapt sau de drept a tribunalului.¹⁰³

⁹⁸ *Ibidem*, pp.314-315.

⁹⁹ *Ibidem*, pp. 316-318.

¹⁰⁰ CIUCA, A. *Drept internațional public*. Iași: Editura Cugetarea, 2000, p. 294. ISBN 973-99445-4-10.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 295.

¹⁰² *Ibidem*, p. 296.

¹⁰³ *Ibidem*, pp. 297-298.

F. Coman, și E. Gal, în lucrarea “*Drept internațional public, Ediția a IV-a revizuită și adăugită*”, susțin că atâta timp cât statele nu sunt obligate să recurgă la arbitraj, acesta are un caracter facultativ. El constă în soluționarea unui diferend prin intermediul unui organ sau al unei persoane (alese de către părți), acestea convenind ca hotărârea dată să devină obligatorie pentru ele.¹⁰⁴ Potrivit autorilor, acordul dintre statele care convin să supună diferendul lor arbitrajului, se numește compromis. De asemenea, în conținutul unor tratate, în special cele care au ca obiect comerțul și navigația, pot fi stabilite clauze compromisorii. Astfel, convenția de arbitraj, cuprinde în conținutul său: cine este arbitrul, care poate fi: un șef de stat, o instanță arbitrală compusă din mai multe persoane sau comisii mixte, formate din trei persoane (câte una aparținând fiecărui stat aflat în diferend, plus un supraarbitru); principiile după care trebuie să se călăuzească arbitrii în pronunțarea hotărârilor, care trebuie să fie în conformitate cu dreptul internațional.¹⁰⁵ De asemenea, autorii enumeră cazurile în care sentința arbitrală nu este obligatorie și menționează despre structura funcțională a Curții Permanente de Arbitraj, cu sediul la Haga.¹⁰⁶

D. Mazilu, în lucrarea “*Drept internațional public*”, susține că, în problemele cu caracter juridic și, în primul rând, în problemele interpretării sau aplicării tratatelor internaționale, arbitrajul este considerat ca un mijloc eficace și, în același timp, echitabil pentru reglementarea diferendelor nesoluționate prin tratative, bune oficii, mediere, anchetă sau conciliere.¹⁰⁷ Autorul relatează istoria procedurii arbitrajului, începând cu statele cetăți în Grecia antică, care au elaborat o procedură amănunțită pentru soluționarea prin această procedură a multor probleme în litigiu și continuând cu arbitrajul pontifical în epoca medievală. De asemenea, se menționează despre dezvoltarea importantă pe care a cunoscut-o arbitrajul în epoca modernă, această perioadă fiind marcată de adoptarea unui număr mare de tratate și convenții de arbitraj, cât și despre extinderea procedurii arbitrale după primul război mondial.¹⁰⁸ În acest manual, este analizat rolul Curții Permanente de Arbitraj, înființată la Haga în 1899, modalitatea de alegere a arbitrilor ei, acordul de compromis, precum și efectele pe care le produce sentința arbitrală.¹⁰⁹ Pe final, autorul menționează că, în prezent, se manifestă preocuparea de a se perfecționa această procedură și de a valorifica mai bine în eforturile de soluționare a diferendelor și de menținere a păcii și securității

¹⁰⁴ COMAN, F., GAL, E. *Drept internațional public*. București: Pro Universitaria, 2018, p. 311. ISBN 9786-0626-097-40.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 312.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 312.

¹⁰⁷ MAZILU, D. *Drept internațional public*. București: Lumina Lex, 2002, pp. 321-322. ISBN 973-588-398-8.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pp. 323-324.

¹⁰⁹ *Ibidem*, pp. 325-326.

internaționale. În dezbaterile internaționale din ultimii ani se discută modalitățile creșterii rolului procedurii arbitrale, relevându-se totodată, limitele sale.¹¹⁰

Potrivit autorului I. Macovei, în lucrarea “*Tratat de drept al comerțului internațional*”, în relațiile de comerț internațional, majoritatea litigiilor dintre participanți se soluționează pe calea arbitrajului, ca formă de jurisdicție privată. Arbitrajul este un mijloc corespunzător de a reglementa rapid și echitabil litigiile care pot să rezulte din tranzacțiile economice în domeniul schimburilor de bunuri și servicii.¹¹¹ Autorul susține că noțiunea de “*arbitraj*” cuprinde mai multe elemente componente. Acestea privesc instanța arbitrală, procedura și situația litigioasă. Arbitrajul este un sistem jurisdicțional special și derogator de la dreptul comun, care corespunde exigențelor specifice ale comerțului internațional. În baza voinței părților interesate, o instanță este abilitată să soluționeze, printr-o procedură determinată, un anumit litigiu.¹¹²

Autorul menționează și avantajele pe care le prezintă arbitrajul în relațiile de comerț internațional față de jurisdicțiile de drept comun, și anume¹¹³ că părțile au posibilități egale de informare și de alegere a arbitrajului în funcție de interesele lor comune. Specializarea și imparțialitatea arbitrilor care soluționează litigiile prin aplicarea normelor proprii ale comerțului internațional, având în vedere stipulațiile contractului și uzanțele comerciale.¹¹⁴ Suplețea procedurii arbitrale care facilitează desemnarea arbitrilor de către părți, secretul dezbaterilor, utilizarea limbilor străine și modicitatea cheltuielilor de arbitare. Celeritatea soluționării diferendului, care e asigurată prin renunțarea la căile de atac, sentința arbitrală fiind definitivă și executorie.¹¹⁵

În acest tratat sunt analizate caracterele arbitrajului, natura juridică și formele lui, și evoluția arbitrajului. Unei analize minuțioase este supusă convenția de arbitraj, și anume natura ei juridică, condițiile de formă și de fond, efectele convenției de arbitraj, precum și legea aplicabilă convenției de arbitraj. De asemenea, autorul descrie procedura arbitrală, constituirea tribunalului arbitral, hotărârea arbitrală, cuprinsul și efectele ei, precum și recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale străine.¹¹⁶

¹¹⁰ *Ibidem*, pp. 327-328.

¹¹¹ MACOVEI, I. *Tratat de drept al comerțului internațional*. București: Universul Juridic, 2014, pp. 613-667. ISBN 9786-06-6734-066.

¹¹² *Ibidem*, pp. 614-634.

¹¹³ *Ibidem*, pp. 635-646.

¹¹⁴ *Ibidem*, pp. 647-650.

¹¹⁵ *Ibidem*, pp. 651-660.

¹¹⁶ *Ibidem*, pp. 661-667.

Ca o generalizare a celor menționate supra, menționăm că doctrina românească s-a axat mai mult pe problema arbitrajului internațional comercial. Astfel, problema soluționării litigiilor contractuale în arbitraj investițional fiind examinată într-o măsură limitată.

Autorii din alte state străine, cum ar fi Marea Britanie, Statele Unite ale Americii, Franța, Australia au analizat în detalii problema soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional. Spre exemplu, Josefa Sicard-Mirabal și Yves Derains în Capitolul 3 al lucrării *“Introduction to Investor-State Arbitration”*¹¹⁷ analizează posibilitatea înaintării unei cereri ce se bazează pe o pretenție contractuală într-un arbitraj care soluționează un diferend investițional. Astfel, autorii consideră că pentru a emite o hotărâre obligatorie care va fi pusă în aplicare în conformitate cu Convenția de la New York, în cadrul sistemului ICSID sau al oricărei legi naționale, tribunalul arbitral trebuie să aibă competența corespunzătoare pentru a soluționa litigiul respectiv.¹¹⁸ În conformitate cu principiul unanim acceptat în dreptul arbitrajului internațional *“competență-competență”*, tribunalul este cel care decide asupra competenței sale jurisdicționale de a judeca cauza.¹¹⁹

Astfel, problemele jurisdicționale în arbitrajul investițional diferă de cele întâlnite în mod tradițional în arbitrajul comercial internațional. În cadrul arbitrajului investițional, acordul menționat este manifestat prin consimțământul de a arbitra de către investitor după apariția diferendului investițional, prin depunerea cererii de arbitraj în conformitate cu prevederea de soluționare a diferendelor prevăzută de tratatul investițional aplicabil.¹²⁰ Autorii descriu *“clauza umbrelă”* ca fiind o dispoziție întâlnită în multe tratate bilaterale și multilaterale de investiții și este utilizată în mod obișnuit pentru a oferi o protecție suplimentară investitorilor. Această protecție are ca scop acoperirea acordurilor de investiții pe care statele gazdă le-au încheiat cu investitori străini înainte de intrarea în vigoare a tratatului relevant. Conform acestor clauze, statul gazdă se angajează să respecte toate obligațiile care decurg din contractele de investiții.¹²¹

Autorii consideră că, în principiu, încălcarea unei prevederi contractuale cuprinse într-un contract încheiat între investitorul străin și statul gazdă a investițiilor constituie o încălcare a clauzei umbrelă. În susținerea acestui argument, sunt invocate prevederile art. 10 alin. (1) din TCE,

¹¹⁷ SICARD-MIRABAL, J., DERAIS, Y. *Introduction to Investor-State Arbitration*. Paris: Kluwer Law International, 2018, pp. 41-74. ISBN 9789041184009.

¹¹⁸ BURUIANĂ, M. Procedura de recunoaștere și executare a hotărârilor judiciare și arbitrale străine. În: POALELUNGI, M, eds. *Manualul judecătorului pentru cauze civile, ediția 2-a*. Chișinău: Cartdidact, 2013, pp. 255-300. ISBN 978-9975-53-197-9; DUCA, N. Reflecții pe marginea textului convenției pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state și persoane ale altor state din 18 martie 1965. In: *Studia Universitatis Moldaviae*. Seria Științe Sociale. 2012, nr. 3(53), pp. 27-34. ISSN 1814-3199.

¹¹⁹ *Ibidem*, pp. 41 – 45.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 42.

¹²¹ *Ibidem*, p. 43.

care stipulează că: “*Fiecare parte contractantă va respecta orice obligații pe care le-a asumat cu un investitor sau o investiție a unui investitor al oricărei alte părți contractante*”. Se afirmă că unele tratate bilaterale de protecție a investițiilor prevăd clauze umbrelă pentru a oferi o protecție suplimentară investitorilor dincolo de standardele internaționale tradiționale. Acestea sunt adesea denumite “*clauze umbrelă*”, deoarece statele își asumă angajamente de ordin contractual sub umbrela protectoare a tratatelor bilaterale de protecție și promovare a investițiilor. Acestea adaugă respectarea contractelor de investiții sau a altor angajamente ale statului gazdă la standardele de fond ale TBI. În acest fel, o încălcare a unui astfel de contract devine o încălcare a unui tratat.¹²²

Autorii de asemenea menționează un șir de decizii care ilustrează incertitudinea asociată multiplelor probleme legate de clauzele umbrelă. Principala problema cu care s-au confruntat tribunalele în *SGS v. Pakistan* și *SGS v. Filipine* este dacă clauza umbrelă acoperă și revendicările contractuale întemeiate pe un tratat investițional. În ambele dosare tribunalele au luat poziții diferite. Autorii concluzionează că o clauză de soluționare a disputelor inserată într-un TBI, în general, nu poate înlocui clauza de alegere a forului în contractul încheiat între statul gazdă și investitorul străin. În primul rând, principiul *generalia specialibus non derogant* prin prisma căruia clauza de soluționare a disputelor inserată într-un tratat investițional este o dispoziție mai generală și nu poate înlocui o clauză mai specifică cuprinsă în contract. În al doilea rând, tratatul investițional are rolul de a oferi un cadru general pentru protecția investitorilor și “*să nu înlocuiască aspectele contractuale ale investițiilor negociate între investitor și statul gazdă*”.

O abordare similară o au autorii W. M. Reisman și J. Richard, în monografia “*Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*” (ediția a doua)¹²³ unde menționează că litigiile contractuale și cele investiționale trebuie să fie soluționate separat. Astfel, litigiile contractuale sunt guvernate de legea aplicabilă contractului și sunt soluționate conform clauzelor de selecție a forului inserată în contract. Disputele investiționale la rândul lor sunt guvernate de principiile dreptului internațional și prevederile tratatului investițional aplicabil, și sunt soluționate în conformitate cu clauza de soluționare a disputelor prevăzută în tratat.¹²⁴

O analiză detaliată a aplicării clauzelor umbrelă în soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional este elaborată în Capitolul 3 al Ghidului “*ICSID Arbitration*” publicat de ICSID.¹²⁵ Ghidul analizează soluționarea disputelor investiționale în sistemul ICSID, inclusiv și

¹²² *Ibidem*, p. 44.

¹²³ REISMAN, M., CRAWFORD, J., eds. *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*. Second Edition. London: Kluwer Law International, 2014, pp. 437-510. ISBN 978-9041152657.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 440.

¹²⁵ REED, F., PAULSSON, J., RAWDING, N. *Guide to ICSID Arbitration*. London: Kluwer Law International, 2010, pp. 53-121. ISBN 978-9041134011.

cu referire la soluționarea litigiilor contractuale într-un arbitraj investițional. Autorii ghidului susțin că tratatele investiționale conțin adesea și dispoziții care obligă statul gazdă să respecte sau să garanteze respectarea unor angajamente specifice față de investitori, inclusiv și angajamente de ordin contractual. Un exemplu de astfel de clauză este prevăzut la art. 2 alin. (2) din Modelul TBI Britanic care menționează că: *“Fiecare parte contractantă va respecta orice obligație pe care ar fi avut-o în ceea ce privește investițiile resortisanților sau companiilor celeilalte părți contractante”*. Astfel de clauze sunt uneori denumite *“clauze umbrelă”* deoarece sunt destinate să acopere toate angajamentele guvernamentale în ceea ce privește investițiile străine. Autorii precizează că interpretările clauzei umbrelă au fost clasificate în trei școli: prima tabără adoptă o interpretare extrem de restrânsă a clauzelor umbrelă, considerând că acestea sunt operative numai acolo unde este posibil să se discute o intenție comună a părților conform căreia orice încălcare a contractului este o încălcare a TBI. A doua tabără încearcă să limiteze clauzele umbrelă la încălcările contractului comise de statul gazdă în exercitarea atribuțiilor în calitate de suveran. Un al treilea punct de vedere merge la cealaltă extremă: efectul clauzelor umbrelă este de a internaționaliza contractele de investiții, transformând astfel revendicările contractuale în revendicări bazate pe tratate direct supuse regulilor tratatului.¹²⁶

Autorii concluzionează că o clauză umbrelă poate constitui temeiul unei revendicări bazată pe tratat, dar că nu transformă o revendicare contractuală într-o revendicare bazată pe tratat. Cu toate acestea, autorii recunosc că există o divergență a abordărilor, și că nu există o jurisprudență constantă asupra efectului clauzelor umbrelă și că fiecare clauză particulară trebuie interpretată și aplicată conform formulării sale precise.¹²⁷ Asupra acestor opinii ne vom referi în capitolul 3 al prezentei lucrări unde ne vom expune și propria opinie.

O analiza similară a problemei soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional o desfășoară G. Born în lucrarea sa *“International Arbitration: Law and Practice”*.¹²⁸ În capitolul 18 al lucrării sale autorul analizează mecanismul de soluționare a disputelor investiționale prin intermediul arbitrajului investițional. Cu referire la soluționarea pretențiilor contractuale în arbitrajul investițional, el consideră că o clauză umbrelă permite unui investitor să înainteze revendicări contractuale împotriva unui stat într-un arbitraj investițional, în cazul în care contractul de bază al investitorului furnizează un mecanism contractual de soluționare a litigiilor (de exemplu, o clauză de arbitraj comercial sau o clauză de selecție a forului).¹²⁹

¹²⁶ *Ibidem*, p. 60.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 65.

¹²⁸ BORN, G. *International Arbitration: Law and Practice, Second Edition*. London: Kluwer Law International, 2015, pp. 417-449. ISBN 978-9041166371.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 420.

Autorul menționează că unele tratate abordează în mod expres această problemă, de exemplu, prin faptul că investitorii pot să inițieze un arbitraj investițional în temeiul contractului încheiat cu statul gazdă, în pofida unei prevederi contractuale de soluționare a litigiilor. Cu toate acestea, în multe cazuri, tratatele investiționale nu reglementează efectul unei dispoziții de alegere a forului și, în aceste condiții, statele susțin adesea că litigiile contractuale trebuie soluționate în forul prevăzut de contract, mai degrabă decât într-un arbitraj investițional. Jurisprudența investițională interpretează clauzele umbrelă într-un mod divergent.¹³⁰ Unele tribunale au permis înaintarea pretențiilor contractuale într-un arbitraj investițional. Alte tribunale investiționale au dat un efect expansiv clauzelor contractuale de alegere a forului, considerând că acestea sunt aplicabile litigiilor contractuale.¹³¹

O abordare diferită a problemei cu privire la litigiile contractuale în arbitrajul investițional este analizată de C. Kovács în monografia *“Attribution in International Investment Law”*.¹³² În această lucrare, autorul analizează răspunderea contractuală a statului în raport cu investitorii străini, părți ai contractului încheiat cu statul. Monografia analizează utilizarea atribuirii pentru faptele internațional ilicite în cadrul protecției așteptărilor legitime ale investitorilor, întemeiate în reprezentările anterioare ale unui stat și în contextul relațiilor contractuale ale investitorilor cu o entitate de stat. Lucrarea apoi oferă exemple specifice de circumstanțele de fapt atribuite statului și care produc efecte juridice în relația de drept internațional a statului cu investitorii străini.¹³³ Ca o operațiune normativă care evaluează implicarea statului în raporturile de drept internațional, atribuirea are o serie de roluri specifice în dreptul investițiilor internaționale, dincolo de funcția sa tradițională în domeniul responsabilității statului.

J. Crawford, în lucrarea *“Treaty and Contract in Investment Arbitration”*¹³⁴ abordează relația dintre pretențiile contractuale și pretențiile bazate pe tratate. Autorul propune o abordare integraționistă, care urmărește să concilieze opiniile contrapuse și jurisprudența cu privire la acest subiect. Dezacordul practicienilor și mediului academic pe această temă este discutat în contextul a trei domenii diferite: revendicări contractuale, clauze umbrelă și rolul așteptărilor legitime în aplicarea standardului de tratament just și echitabil.¹³⁵ În opinia sa, nici o problemă în domeniul arbitrajului de investiții nu este mai fundamentală sau mai contestată decât diferența dintre litigiile

¹³⁰ *Ibidem*, pp. 420 - 440.

¹³¹ *Ibidem*, p. 445.

¹³² KOVACS, C. *Attribution in International Investment Law*. London: Kluwer Law International, 2018, pp. 235 - 266. ISBN 978-9041196750.

¹³³ *Ibidem*, p. 242.

¹³⁴ CRAWFORD, J. *Treaty and Contract in Investment Arbitration*. In: *Arbitration International*. 2008, vol. 24, no. 3, 2008, pp. 351 – 374. ISSN 09570411.

¹³⁵ *Ibidem*, pp. 351 – 365.

care iau naștere în cadrul executării unui contract și litigiile bazate pe tratate. Există o luptă între cei care cred că cererile formulate în baza tratatelor investiționale ar trebui izolate de revendicările contractuale și cei care doresc să le coreleze pe cele două. Această luptă a dus la o jurisprudență divizată.¹³⁶

Autorul încerca să invoce bazele dreptului internațional pentru abordarea pe care o susține. El promovează o reconciliere între două propoziții ambele în general convenite, dar care par a fi în continuă tensiune în acest domeniu: pe de o parte, propunerea conform căreia un stat gazdă nu se poate baza pe propria lege ca justificare pentru nerespectarea obligațiilor sale internaționale, inclusiv acele obligații care decurg din tratate pentru protecția investițiilor străine; pe de altă parte, propunerea că o investiție este, în primul rând și prin definiție, o tranzacție care are loc în statul gazdă și guvernată de legile sale.¹³⁷

Z. Douglas, în lucrarea sa "*The International Law of Investment Claims*"¹³⁸ consideră că provocarea analitică a regimului tratatului de investiții este aceea că nu întotdeauna este forma eficientă de soluționare a disputelor internaționale. Tratatul de investiții sunt instrumente internaționale între state guvernate de dreptul internațional public. Beneficiarul principal al regimului tratatului de investiții este cel mai adesea o entitate corporativă înființată în temeiul unei legi naționale, în timp ce interesele legale protejate de acest regim sunt un pachet de garanții investiționale de o altă natură.¹³⁹ Chiar și această apreciere superficială a diferitelor relații și categorii juridice care decurg din regimul tratatului de investiții este suficientă pentru a dezvălui caracterul său hibrid sau *sui generis*. Răspunsul la aceste provocări a fost adesea sub forma unor tratate internaționale inovatoare care introduc un număr de norme juridice și un mecanism distinct de soluționare a litigiilor.¹⁴⁰ Multe persoane a căror naționalitate este cea a Uniunii Europene au dreptul de a urmări remedii directe împotriva unui stat pentru încălcarea standardelor minime internaționale de tratament just și echitabil, fiind drepturi universale și inalienabile, în fața unui tribunal internațional.¹⁴¹ Naționali ai Iranului și ai Statelor Unite spre exemplu au dreptul de a urmări remedii directe împotriva celui alt stat pentru încălcarea standardelor internaționale minime de tratament, cum ar fi interdicția împotriva exproprierii necompensate, în fața unui tribunal internațional.¹⁴² O analiză a acestor regimuri de tratate poate fi denaturată dacă se respectă o

¹³⁶ *Ibidem*, pp. 360 – 370.

¹³⁷ *Ibidem*, pp. 351 – 374.

¹³⁸ DOUGLAS, Z. *The International Law of Investment Claims*. London: Cambridge University Press, 2005. 686 p. ISBN 978-1107411364.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 10.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 24.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 36.

¹⁴² *Ibidem*, p. 42.

distincție strictă între concepțiile de drept internațional public și privat privind soluționarea litigiilor. Multe dintre abordările tribunalelor investiționale și pledoariile părților la aceste litigii - se bazează pe o distincție dogmatică între sferile “*internaționale*” sau “*tratat*” față de sferile “*private*” sau “*contractuale*”, ca și cum cele două pot fi strict dissociate unul de celălalt. Astfel, caracterizând statutul unui tribunal de tratat de investiții drept “*internațional*”, arbitrii au recunoscut că au ocupat o poziție de supremație într-o “*ierarhie*” a ordinelor juridice și, prin urmare, au respins relevanța oricărei legi sau jurisdicții concurente. Principiul dreptului internațional care este utilizat pentru a sprijini această abordare stipulează că un stat nu poate invoca dispoziții din propria sa lege pentru a justifica o derogare de la o obligație internațională. Autorul menționează că litigiile privind investițiile se referă doar parțial la respectarea unor acte atribuibile unui stat cu obligațiile sale de tratat; iar principiul enunțat la art. 3 din Proiectul de Articole CDI nu intră în joc decât atunci când există un conflict real între cele două ordine juridice - ordine care, totuși, coexistă în principiu în raport cu orice investiție străină. Cu alte cuvinte, litigiile privind investițiile sunt preocupate în mod semnificativ de aspecte referitoare la existența, natura și sfera intereselor private care includ investiția. Tratarea dreptului internațional ca o ordine juridică autonomă în sfera investițiilor străine este nejustificat. În acest domeniu al intereselor private sau comerciale, problemele legate de suprapunerea competenței adjudecative și aplicarea legislației naționale nu pot fi soluționate. Z. Douglas analizează problema conflictelor de jurisdicție între tribunalele arbitrale instituite în temeiul tratatelor de investiții pentru a decide litigiile dintre investitorii străini și statele gazdă, pe de o parte, și instanțele naționale sau tribunalele arbitrale constituite în conformitate cu o clauză de arbitraj inserată într-un contract între investitorul străin și statul gazdă pe de altă parte, împreună cu problemele legale referitoare la diverse aspecte ale litigiului privind investițiile. Aceste probleme au fost particularizate ca alegerea problemelor de drept referitoare la diferite aspecte de fond ale litigiului privind investițiile, legea procedurală aplicabilă și semnificația acesteia pentru procedura arbitrală, regimul aplicabil pentru contestarea și executarea hotărârilor emise de tribunalele bazate pe tratate de investiții și conflictele de jurisdicție care apar atunci când diferite instanțe sau tribunale sunt examinate diferite elemente ale litigiului privind investițiile, indiferent dacă sunt în conformitate cu o clauză de selecție a forului într-un contract între investitor și statul gazdă sau altfel.¹⁴³

A. Newcombe, și L. Paradell, în monografia “*Law and Practice of Investment Treaties: Standards*”¹⁴⁴ analizează prevederile tratatelor investiționale. Autorii menționează că unele tratate

¹⁴³ *Ibidem*, p. 336.

¹⁴⁴ NEWCOMBE, A, PARADELL, L. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*. London: Kluwer Law International, 2009, pp. 437 - 480. ISBN 978-9041123510.

investiționale cer ca statele gazdă să respecte orice obligații sau angajamente asumate față de investiții. Acest tip de clauză este adesea denumit “clauză umbrelă”, deoarece obligațiile asumate de statul gazdă în contracte sau în alte aranjamente sunt aduse sub protecția tratatului. Alte metafore utilizate sunt clauza efectului “*elevator*”, “*oglină*” sau “*paralel*”, deoarece, prin aplicarea sa, încălcările acestor obligații sau angajamente sunt automat ridicate la nivelul încălcării tratatului investițional, sau generează încălcări ale tratatelor. Termenii mai expliți sunt de asemenea folosiți pentru a face referire la acest tip de prevederi, cum ar fi “*respectarea angajamentelor*”, sau “*respectarea contractului*”. În acest sens autorii analizează legea aplicabilă disputelor investiționale, precum și competențele și limitările tribunalelor arbitrale în examinarea disputelor investiționale. Lucrarea se încheie prin examinarea distincției dintre clauzele de respectare a angajamentelor și alte clauze.

M. Sasson, în lucrarea “*Substantive Law in Investment Treaty Arbitration: The Unsettled Relationship between International Law and Municipal Law*”¹⁴⁵ consideră că, încălcarea unui drept a investitorului străin de către stat nu atrage în mod automat responsabilitatea statului în dreptul internațional. Astfel, această abordare este guvernată de principiile generale care reglementează tratamentul străinilor. Prin urmare, actul guvernului contractant va atrage răspunderea statului dacă, de la sine sau în combinație cu alte circumstanțe, constituie o frustrare a justiției (*denial of justice*) sau o expropriere contrară dreptului internațional. O excepție de la acest principiu general apare atunci când contractul este reglementat de dreptul internațional sau când o încălcare a contractului constituie o încălcare a unui tratat investițional. Statele au libertatea de a încheia orice tip de acord reglementat de un sistem legislativ sau set de reguli. Autoarea menționează că nu există nicio limitare a priori cu privire la sfera de aplicare sau conținutul obligațiilor tratatelor. Autoarea susține că un tratat poate exclude în mod expres jurisdicția tribunalului arbitral pentru încălcarea contractului. De exemplu, în cadrul NAFTA, o încălcare a contractului nu este relevantă, întrucât art. 1116 prevede că un investitor poate iniția un arbitraj în cadrul capitolului 11 din NAFTA. Prin urmare, un tribunal arbitral constituit în temeiul capitolului 11 nu ar trebui să aibă competență în ceea ce privește revendicările contractuale, în timp ce un tribunal arbitral constituit în temeiul unui TBI ar putea foarte bine să-și exercite competența cu privire la o presupusă încălcare a contractului care rezultă dintr-o investiție (în funcție de termenii TBI). Un contract între un stat și o persoană fizică sau o entitate privată nu este reglementat doar de legea de guvernare aleasă de părți sau identificată prin normele relevante privind conflictul de legi. Autoarea, ilustrând cauza *Sandline International Inc v. Papua Noua Guinee* demonstrează

¹⁴⁵ SASSON, M. *Substantive Law in Investment Treaty Arbitration: The Unsettled Relationship between International Law and Municipal Law*. London: Kluwer Law International, 2017, pp. 199-242. ISBN 9041161031.

că, tribunalele au înțeles pe bună dreptate că, ca o chestiune de drept internațional, prevederile legii guvernante nu sunt neapărat singurele norme relevante.

În opinia autoarei, în domeniul litigiilor privind investițiile, problema relevanței unei încălcări a contractului rămâne controversată. Încălcările contractuale, dacă sunt legate de o investiție, sunt adesea incluse în tratatele bilaterale de investiții ca fiind în jurisdicția unui tribunal de investiții. Cu toate acestea, acest lucru nu înseamnă că orice încălcare a contractului constituie o încălcare a unui tratat de investiții la faza de fond: trebuie să existe o încălcare a tratatului pentru a asuma răspunderea. Desigur, formularea unui tratat de investiții are o importanță primară, iar o încălcare a contractului trebuie caracterizată ca o încălcare a tratatului relevant.

J. Crawford, în lucrarea sa *“Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary”*¹⁴⁶ analizează drepturile obținute de investitorii străini și obligațiile asumate de guverne prin tratatele de investiții. Deși există câteva tratate multilaterale de investiții de importanță, cum ar fi NAFTA și TCE, investitorii își vor avea mai des investițiile protejate de cele aproape 3000 de TBI-uri semnate în ultimii 40 de ani, numărul acestora fiind accelerat în ultimul deceniu. TBI-urile, sunt documente remarcabile care oferă *“o măsură reală de protecție”* a investitorilor. În opinia autorului, dispozițiile care sunt *lex specialis* înlocuiesc orice drept internațional cutumiar inconsistent și pot cuprinde sau exclude orice norme incipiente. În plus, după cum menționează autorul, guvernele sunt de acord în multe TBI-uri să nu se angajeze într-o conduită care restricționează, prin măsuri arbitrare sau discriminatorii operarea, întreținerea, extinderea sau cedarea investițiilor și să ofere mijloace eficiente de a solicita revendicări și de a pune în aplicare drepturile pentru a rezolva eventualele litigii care apar din investiții. Unele TBI-uri, de asemenea, mandatează ca guvernele să respecte toate obligațiile asumate față de investitori, prin prisma clauzelor umbrelă. Cea mai controversată dintre aceste obligații este cerința de a oferi un tratament just și echitabil investițiilor. Comisia de liber schimb a NAFTA a luat poziția într-o declarație interpretativă conform căreia această cerință din art. 1105 alin. (1) al NAFTA este limitată la așa-numitul *“standard minim în dreptul internațional”*. Dispoziția privind protecția și securitate deplină protejează, cel puțin, împotriva daunelor fizice cauzate de forțele armate, poliție, mișcări insurgente și agitație civilă, dar standardul nu oferă o garanție sau o asigurare împotriva pagubelor. Guvernele nu sunt responsabile pe baza unei răspunderi stricte. Guvernul este obligat să folosească doar vigilența sau diligența cuvenită pentru a preveni afectarea străinilor și poate fi responsabil pentru neglijență în nerespectarea proprietății unui investitor. Standardul poate fi mai larg decât simpla securitate fizică, dar contururile sale în acest sens nu sunt încă clar definite.

¹⁴⁶ REISMAN, M., CRAWFORD, J, eds. *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*. Second Edition. London: Kluwer Law International, 2014, pp. 753-896. ISBN 978-9041152657.

Prevederea referitoare la “*tratament nu mai puțin favorabil decât cel impus de legislația internațională*” poate acționa ca o dispoziție de alegere a legii pentru acțiunile bazate pe TBI, importând drept internațional obișnuit și, de asemenea, oferă un temei pentru tratamentul investițiilor. Investițiile trebuie tratate în conformitate cu standardele stabilite de un TBI, ca *lex specialis*, dar un astfel de standard nu poate fi mai mic decât cel impus de legislația internațională. Acest limbaj ar putea fi echivalat cu așa-numitul “standard minim din dreptul internațional”, un standard a cărui existență și conținut au fost subiect ale unor controverse în dreptul internațional. Deși termenul “arbitrar” nu este definit în tratatele de investiții, de către CIJ a fost creat un standard ridicat pentru constatarea măsurilor arbitrare. Autorul menționează că de obicei, o simplă încălcare a contractului de către un stat nu dă naștere neapărat la o revendicare de drept internațional, dar s-a susținut că această prevedere a tratatului poate ridica o încălcare a contractelor investiționale la nivelul unei încălcări a unui tratat, transformând astfel o simplă revendicare contractuală într-o revendicare de drept internațional.

Ca o generalizare a celor menționate supra putem concluziona că materialele publicate peste hotare, în particular în Statele Unite ale Americii sau în Marea Britanie la tema tezei ilustrează o descriere solidă a abordărilor și interpretărilor privind soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional, atât din perspectiva competenței tribunalului arbitral și admisibilității revendicărilor, cât și din perspectiva fondului disputelor investiționale.

1.3. Analiza legislației Republicii Moldova relevante protecției și promovării investițiilor străine

Odată cu declararea independenței și adoptarea Constituției care în art. 9(3) recunoaște piața, libera inițiativă economică, concurența loială ca factori de bază ai economiei și garantează în art. 46(1) protecția dreptului de proprietate privată. Procesul legislativ inițiat în vederea protecției acestor principii fundamentale continuă până în prezent.

Pornind de la normele fundamentale constituționale, legiuitorul Republicii Moldova a fost preocupat de elaborarea actelor normative aplicabile protecției și promovării investițiilor străine. Astfel, în Republica Moldova, Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător și Legea nr. 179/2008 cu privire la parteneriatul public-privat reglementează aspectele principale privind protecția și promovarea investițiilor străine precum și cadrul legal aplicabil raporturilor contractuale încheiate de către organele și entitățile de stat cu investitorii străini.

Cu referire la parteneriatul public-privat, Legea nr. 179/2008 cu privire la parteneriatul public-privat definește parteneriatul public-privat drept: “*contract care de regulă este de lungă durată, încheiat între partenerul public și partenerul privat pentru desfășurarea activităților de interes public*”.¹⁴⁷ În general, părțile la astfel de contracte își determină drepturile și obligațiile contractuale în mod liber.¹⁴⁸ Legea mai menționează că: “*parteneriatul public-privat se bazează pe cooperarea între partenerul public și partenerul privat având ca scop sporirea eficienței patrimoniului public și poate avea ca obiect orice bunuri, inclusiv cele atribuite domeniului public, lucrări, servicii publice sau funcții exercitate de partenerul public*”.¹⁴⁹

Legislația în domeniul parteneriatului public-privat enumeră o listă exhaustivă de forme de parteneriat public-privat, acestea fiind: “*a) contracte de antrepriză și prestări servicii; b) contracte de administrare fiduciară; c) contracte de locațiune și arendă; d) contracte de concesiune; e) contracte de societate comercială sau de societate civilă; precum și f) alte forme contractuale neinterzise de lege prin îmbinarea formelor stabilite la lit. a)–e)*”.¹⁵⁰ Atragem atenția că art. 20 din legea menționată, prevede o listă minimă de prevederi pe care trebuie să conțină formele contractuale de realizare a parteneriatului public-privat. Prevederile referitoare la soluționarea disputelor nu se regăsește în lista clauzelor obligatorii, deși soluționarea disputelor este reglementată într-un capitol separat al legii. Procedura de inițiere și desfășurare a parteneriatului

¹⁴⁷ Legea cu privire la parteneriatul public-privat: nr.179 din 10 iulie 2008. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.165-166, art. 2.

¹⁴⁸ *Ibidem*, art. 9.

¹⁴⁹ *Ibidem*, art. 17(1) și (2).

¹⁵⁰ *Ibidem*, art. 18(1).

public-privat este gestionată de Comisia de selectare a partenerului privat care exercită următoarele atribuții: “a) primește cererile de participare la concurs; b) pune la dispoziția participanților la concurs documentația respectivă și explică modul ei de completare; c) definește criteriile de selectare a partenerului privat și verifică respectarea lor; c¹) aprobă documentația standard aferentă concursului de selectare a partenerului privat; d) primește ofertele înaintate de ofertanți și le examinează; e) desemnează învingătorul concursului și informează în scris participanții la concurs despre rezultate; f) transmite spre publicare în Monitorul Oficial al Republicii Moldova și pe pagina web a Agenției de Investiții informația despre rezultatele procedurii de selectare a partenerului privat”.¹⁵¹ Pentru inițierea parteneriatului public-privat, partenerul public urmează să elaboreze modelul contractului de parteneriat public-privat.¹⁵² Art. 30(1) din Legea nr. 179/2008 cu privire la parteneriatul public-privat menționează că: “după desemnarea celei mai bune oferte, comisia de selectare a partenerului privat, elaborează în termen de 30 de zile de la data deciziei în proiect de contract, care ulterior va fi transmis ofertantului desemnat învingător”.¹⁵³ Cu toate acestea, observăm că legea prevede posibilitatea negocierii contractului respectiv, menționând că proiectul contractului se negociază în cel mult 30 de zile calendaristice din data primirii lui de către ofertantul care a fost ales învingător.¹⁵⁴

În conformitate cu Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător, guvernul poate încheia acorduri de investiții privind proiectele investiționale strategice.¹⁵⁵ Legea definește proiectele investiționale strategice ca fiind: “proiectele investiționale realizate în scopul executării prevederilor programelor și strategiilor de stat și care contribuie la creșterea economiei naționale, sau au un impact pozitiv asupra dezvoltării socioeconomice stabile a țării”.¹⁵⁶ Guvernul Republicii Moldova stabilește modul de elaborare, încheiere și verificare a implementării acordurilor investiționale, criteriile de selectare a proiectelor, precum și drepturile și obligațiile investiționale.¹⁵⁷

De asemenea, în Republica Moldova, prin HG nr. 585/2016 cu privire la Consiliul pentru promovarea proiectelor investiționale de importanță națională¹⁵⁸ a fost creat Consiliul pentru

¹⁵¹ Legea cu privire la parteneriatul public-privat: nr.179 din 10 iulie 2008. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.165-166, art. 27(3).

¹⁵² *Ibidem*, art. 25 lit. d).

¹⁵³ *Ibidem*, art. 30(1).

¹⁵⁴ *Ibidem*, art. 30(2).

¹⁵⁵ Legea cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător: nr.81 din 18 martie 2004. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.64-66, art. 12¹(1).

¹⁵⁶ *Ibidem*, art. 12¹(2).

¹⁵⁷ Legea cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător: nr.81 din 18 martie 2004. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.64-66, art. 12¹(3).

¹⁵⁸ Hotărârea Guvernului cu privire la Consiliul pentru promovarea proiectelor investiționale de importanță națională: nr.585 din 12 mai 2016. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr. 134-139.

promovarea proiectelor investiționale. Potrivit pct. 6 al Hotărârii Guvernului nr. 585/2016: *“Consiliul pentru promovarea proiectelor investiționale este condus de Prim-ministru, președinte al Consiliului, care este asistat de un vicepreședinte și de un secretar. Membrii Consiliului sînt conducători ai autorităților administrației publice de specialitate, organelor de drept și de control, care participă la elaborarea și promovarea politicii economice a statului și asigură controlul asupra acesteia”*.¹⁵⁹ Una din funcțiile de bază ale Consiliului este: *“întărirea propunerilor privind modificarea legislației în ceea ce privește stimularea fluxului de investiții străine directe și naționale strategice în economia națională, precum și privind lichidarea barierelor pentru efectuarea activității investiționale”*.¹⁶⁰

Autoritatea însărcinată cu atribuții în domeniul promovării și protecției investițiilor străine este Agenția de Investiții. Ea a fost creată în conformitate cu HG nr. 322/2018 cu privire la organizarea și funcționarea Agenției de Investiții, în Republica Moldova.¹⁶¹ Misiunea principală a Agenției de Investiții este de a contribui la dezvoltarea economică a Republicii Moldova prin atragerea și promovarea investițiilor.¹⁶² Printre funcțiile principale ale Agenției de Investiții se numără susținerea activității investiționale și protejarea investițiilor,¹⁶³ printre care inclusiv: susținerea potențialilor investitori în procesul de inițiere și dezvoltare a proiectelor prin interacțiunea cu autoritățile publice centrale și locale, instituțiile publice, societățile comerciale și organizațiile necomerciale în domeniul investițiilor străine;¹⁶⁴ și asistarea investitorilor prin procedurile administrative și judiciare conexe implementării unui proiect investițional, inclusiv în domeniul înregistrărilor obligatorii și obținerii actelor permissive.¹⁶⁵

Un alt act normativ relevant protecției investițiilor străine este HG nr. 274/2019 pentru aprobarea Regulamentului privind modul de elaborare, încheiere și monitorizare a implementării acordurilor de investiții cu privire la proiectele investiționale strategice. Regulamentul stabilește procedura și criteriile de selectare a proiectelor investiționale strategice. În privința acestor proiecte, Guvernul poate încheia acorduri de investiții.¹⁶⁶ Guvernul, are atribuții în materia încheierii acordurilor investiționale, în vederea acordării suportului de către stat proiectelor

¹⁵⁹ *Ibidem*, pct. 6.

¹⁶⁰ *Ibidem*, pct. 4 alin. 8.

¹⁶¹ Hotărârea Guvernului cu privire la organizarea și funcționarea Agenției de Investiții: nr. 322 din 17 aprilie 2018. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr. 126-132.

¹⁶² *Ibidem*, pct. 6 din Anexa nr.1.

¹⁶³ *Ibidem*, pct. 7 alin. 2 din Anexa nr.1.

¹⁶⁴ *Ibidem*, pct. 8 alin. 2 lit. c) din Anexa nr.1.

¹⁶⁵ *Ibidem*, pct. 8 alin. 2 lit. e) din Anexa nr.1.

¹⁶⁶ Hotărârea Guvernului pentru aprobarea Regulamentului privind modul de elaborare, încheiere și monitorizare a implementării acordurilor de investiții cu privire la proiectele investiționale strategice: nr. 274 din 29 mai 2019. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2019, nr.193-202, pct. 1.

investiționale strategice cu scopul de a reduce riscurile investiționale, precum și pentru facilitarea realizării acestor proiecte.¹⁶⁷ Selectarea proiectelor investiționale strategice pentru care Guvernul urmează să încheie acorduri de investiții, precum și negocierea și elaborarea proiectelor acordurilor de investiții se realizează de către Grupul de lucru pentru proiectele investiționale strategice, instituit de Agenția de Investiții.¹⁶⁸ Deși selectarea investițiilor este realizată de Grupul de lucru pentru proiecte investiționale strategice, acordul de investiții se încheie de către Guvern cu investitorul care își asumă obligația să execute proiectul investițional.¹⁶⁹

În concluzie, legislația Republicii Moldova garantează securitatea realizării investițiilor străine și respectarea drepturilor investitorilor străini. Cu toate acestea, considerăm că unele norme rămân a fi neclare sau incomplete, creând premise pentru inițierea proceselor paralele atât în temeiul contractelor investiționale guvernate de legislația Republicii Moldova, cât și în temeiul tratatelor investiționale. Corespunzător, aceste premise servesc drept baza soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional.

¹⁶⁷ *Ibidem*, pct. 3.

¹⁶⁸ *Ibidem*, pct. 5.

¹⁶⁹ *Ibidem*, pct. 6.

1.4. Analiza jurisprudenței arbitrale cu implicarea Republicii Moldova

Cu privire la jurisprudența arbitrală investițională cu implicarea Republicii Moldova, ținem să menționăm că 10 din cele 13 cauze examinate într-o instanță de arbitraj investițional, în care Republica Moldova figurează sau a figurat în calitate de parte la proces, sunt întemeiate pe unul din tratatele bilaterale de protecție și promovare a investițiilor dintre Republica Moldova și alte state. Spre exemplu, cauza *Mr. Franck Charles Arif v. Republica Moldova* (Cauza ICSID nr. ARB/11/23) a fost soluționată în temeiul TBI-ului dintre Republica Moldova și Franța, cauzele *Yuri Bogdanov & Yulia Bogdanova v. Republica Moldova* (Cauza SCC nr. 091/2012) și *Grand Torg SRL v. Republica Moldova* au fost soluționată în temeiul prevederilor TBI dintre Republica Moldova și Federația Rusă, iar cauza *Link-Trading v. Serviciul Vamal al Republicii Moldova* (UNCITRAL) în temeiul TBI-ului dintre Republica Moldova și Statele Unite ale Americii.¹⁷⁰ Mai jos vom examina pe scurt cauzele inițiate împotriva Republicii Moldova în temeiul tratatelor bilaterale de protecție și promovare a investițiilor, după care cauzele inițiate împotriva Republicii Moldova în temeiul TCE, și vom finaliza analiza cu cauza în care naționali ai Republicii Moldova au inițiat un arbitraj investițional împotriva unui stat terț.

Cu referire la cauzele inițiate împotriva Republicii Moldova în temeiul tratatelor bilaterale de protecție și promovare a investițiilor, primele cauze în acest sens sunt cele inițiate de Iuri Bogdanov, un național al Federației Ruse. Dânsul a inițiat mai multe procese în temeiul TBI-ului Republica Moldova și Federația Rusă încheiat în 1998, și anume:¹⁷¹ (1) *Y. Bogdanov & Yulia Bogdanova v. Republica Moldova* (Cauza SCC nr. 091/2012);¹⁷² (2) *Y. Bogdanov v. Republica Moldova* (Cauza SCC nr.V 114/2009);¹⁷³ (3) *Y. Bogdanov, Agurdino-Invest LTD, Agurdino-Chimia J.S.C v. Republica Moldova* (Dosar f/n din 22 septembrie 2005)¹⁷⁴; (4) *Yury Ghenadevich*

¹⁷⁰ Aceste cauze le-am descris și în articolul: DOLEA, S. Moldova: a Summary of Investment Arbitration History [online]. *CIS Arbitration Forum*, 23 septembrie 2016 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2016/09/23/moldova-a-summary-of-investment-arbitration-history/>

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² *Yuri Bogdanov and Yulia Bogdanova v. Republic of Moldova, SCC Case No. V091/2012*, Final Award of 16 April 2013 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3254.pdf>

¹⁷³ *Yury Bogdanov v. Republic of Moldova, SCC Arbitration No. V (114/2009)*, Final Award of 30 March 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0096.pdf>

¹⁷⁴ *Iurii Bogdanov, Agurdino-Invest Ltd. and Agurdino-Chimia JSC v. Republic of Moldova, SCC Case W/N, Arbitral Award of 22 September 2005* [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0094_0.pdf

Bogdanov v. Guvernul Republicii Moldova (Cauza SCC nr. V 2012/162);¹⁷⁵ (5) *Iurii Bogdanov, Agurdino-Invest Ltd. și Agurdino-Chimia JSC v. Republica Moldova* (II).¹⁷⁶

În esență, în fiecare dosar separat, reclamantii, care dețineau o firmă de producție de vopsele cu sediul în Zona Economică Liberă Expo Business-Chișinău, au înaintat o pretenție cu privire la presupuse modificări ale politicii fiscale și de mediu a Republicii Moldova.¹⁷⁷ De asemenea, Grand-Torg SRL (deținută integral de Iurii Bogdanov) cu sediul în Zona Expo Business-Chișinău, a formulat revendicări care au izvorât din presupuse abuzuri săvârșite de către Serviciul Vamal al Republicii Moldova. Reclamantul a susținut că Republica Moldova a restricționat operațiunile companiei reclamantului în zona economică liberă prin perceperea unilaterală a unei taxe pentru fiecare declarație vamală. Investitorul a afirmat că această măsură a echivalat cu crearea unui regim vamal mai oneros decât cel existent la momentul înregistrării acestuia.¹⁷⁸ Într-un alt dosar, societatea locală deținută în totalitate de Iuri Bogdanov, a achiziționat un pachet majoritar de acțiuni din capitalul social al unei întreprinderi de stat, în cadrul unei privatizări. Revendicările investitorului s-au referit la refuzul Departamentului de Privatizare al Republicii Moldova de a compensa integral valoarea activelor investitorului transferate statului ca parte a privatizării.¹⁷⁹

O altă cauză este *Link-trading J.S.C v. Republica Moldova*.¹⁸⁰ În această cauză, investitorul american s-a angajat în importul de produse de larg consum în Zona Economică Liberă a Chișinăului și revânzarea acestor produse către clienții săi. Reclamantul a susținut că modificările taxelor și scutiilor de TVA introduse prin Legea bugetului din anul 1998 au distrus viabilitatea economică a afacerii reclamantului. Hotărârea în acest caz a fost emisă la 18 aprilie 2002, în favoarea statului.¹⁸¹

¹⁷⁵ *Yury Ghenadevich Bogdanov v. Government of the Republic of Moldova*, SCC Case No. V 2012/162, Award of 29 September 2014 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-yury-ghenadevich-bogdanov-v-government-of-the-republic-of-moldova-v-award-monday-29th-september-2014>

¹⁷⁶ *Iurii Bogdanov, Agurdino-Invest Ltd. and Agurdino-Chimia JSC v. Republic of Moldova* (II), Award of 31 January 2006 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-iurii-bogdanov-agurdino-invest-ltd-and-agurdino-chimia-jsc-v-republic-of-moldova-ii-award-tuesday-31st-january-2006>

¹⁷⁷ A se vedea și analiza noastră în articolul: DOLEA, S. Moldova: a Summary of Investment Arbitration History [online]. *CIS Arbitration Forum*, 23 septembrie 2016 [citată 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2016/09/23/moldova-a-summary-of-investment-arbitration-history/>

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ *Link-Trading Joint Stock Company v. Department for Customs Control of the Republic of Moldova*, UNCITRAL, Final Award of 18 April 2002 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-link-trading-joint-stock-company-v-department-for-customs-control-of-the-republic-of-moldova-final-award-thursday-18th-april-2002>

¹⁸¹ DOLEA, S. Moldova: a Summary of Investment Arbitration History [online]. *CIS Arbitration Forum*, 23 septembrie 2016 [citată 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2016/09/23/moldova-a-summary-of-investment-arbitration-history/>

Una dintre cele mai cunoscute cauze arbitrale investiționale pentru Republica Moldova este cauza *Franck Charles Arif v. Republica Moldova*,¹⁸² soluționată în conformitate cu regulile de arbitraj ICSID și sub auspiciul ICSID.¹⁸³ Reclamantul a invocat încălcarea TBI-ului încheiat între Republica Moldova și Franța. În special, reclamantul a susținut că instanțele naționale ale Republicii Moldova au anulat clauza de exclusivitate din contractul de locațiune semnat între Le Bridge Corporation (o entitate deținută integral de reclamant) și Serviciul Vamal al Republicii Moldova.¹⁸⁴ Drept urmare, reclamantul a pierdut dreptul exclusiv de a opera magazinele duty free la patru puncte de trecere a frontierei de stat ale Republicii Moldova. Reclamantul a mai susținut că instanțele locale au anulat licitația câștigată de societatea sa, privându-l pe reclamant de dreptul de a construi și de a exploata un magazin duty free în Aeroportul Internațional Chișinău. Alte presupuse încălcări invocate de reclamant s-au referit la exproprierea magazinului din Aeroportul Internațional Chișinău și implementarea de către stat a unor măsuri nerezonabile și arbitrare în legătură cu magazinele reclamantului din alte puncte de frontieră.¹⁸⁵ Tribunalul a constatat că Republica Moldova a încălcat doar așteptările letigime ale investitorului, ca parte a standardului de tratament just și echitabil numai în ceea ce privește magazinul din aeroport, care a fost complet evacuat în urma deciziei instanțelor naționale și înlocuit cu un magazin al concurentului său.¹⁸⁶ Reclamantul a solicitat despăgubiri de 50 de milioane de dolari pentru încălcarea garanțiilor prevăzute de tratatul investițional aplicabil. Tribunalul a emis hotărârea arbitrală care prevedea că, în cazul în care pârâtul ar accepta restituirea bunurilor reclamantului sechestrate pe Aeroportul Internațional Chișinău, pârâtul va fi obligat să plătească reclamantului cu titlu de despăgubiri suma de aproximativ 6,5 milioane lei moldovenești.¹⁸⁷ În cazul în care pârâtul ar refuza restituirea, acesta ar fi obligat să plătească despăgubiri în valoare de circa 35 milioane de lei moldovenești.¹⁸⁸ Într-un final, Republica Moldova nu a restituit bunurile vizate, și a achitat pârâtului suma dispusă de tribunalul arbitral.

O altă cauză inițiată de investitori străini împotriva Republicii Moldova este *Zbigniew Piotr Grot și alții v. Republica Moldova*. În februarie 2016, un investitor american a inițiat o procedură

¹⁸² *Mr Franck Charles Arif v. Republic of Moldova*, ICSID Case No. ARB/11/23, Award of 8 April 2013 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1370.pdf>

¹⁸³ Am analizat această cauză și în articolul: DOLEA, S. Moldova: a Summary of Investment Arbitration History [online]. *CIS Arbitration Forum*, 23 septembrie 2016 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2016/09/23/moldova-a-summary-of-investment-arbitration-history/>

¹⁸⁴ *Mr Franck Charles Arif v. Republic of Moldova*, ICSID Case No. ARB/11/23, Award of 8 April 2013 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1370.pdf>

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ DOLEA, S. Moldova: a Summary of Investment Arbitration History [online]. *CIS Arbitration Forum*, 23 septembrie 2016 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2016/09/23/moldova-a-summary-of-investment-arbitration-history/>

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ *Ibidem*.

de arbitraj ICSID împotriva Republicii Moldova, în temeiul TBI SUA-Republica Moldova. În cauza dată pretențiile s-au bazat pe pretinsa reziliere ilegală a contractelor de arendă a terenurilor agricole încheiate de reclamant cu proprietarii de pământ în două sate moldovenești.¹⁸⁹ La un an de la încheierea contractelor, autoritățile locale respective au revocat înregistrarea contractelor din cauza presupusei neexecutări de către reclamant a obligațiilor contractuale. Mai târziu, autoritățile locale au înregistrat contracte de închiriere cu un alt locatar pentru același terenuri. Tribunalul a constatat că Republica Moldova a comis o expropriere indirectă a patrimoniului investitorilor, și a obligat Republica Moldova să achite prejudicii.¹⁹⁰ Hotărârea arbitrală nu este publică și nu sunt cunoscute publicului mărimea prejudiciilor.

În cauza *Evrobalt v. Republica Moldova*¹⁹¹ și *Kompozit v. Republica Moldova*¹⁹² revendicările au apărut ca urmare a suspendării dreptului de vot al reclamantului în calitate sa de acționar într-o bancă din Republica Moldova și impunerea reclamantului, de către Banca Națională a Moldovei de a vinde acțiunile acestuia. Anterior, reclamantul a cumpărat acțiuni a băncii respective prin două achiziții.¹⁹³ În mai multe rânduri, în perioada 2013-2015, Banca Națională a Moldovei, a solicitat reclamantului diverse documente și informații în vederea efectuării unei revizuirii a acționarilor băncii. Reclamantul a dat curs acestor solicitări de informații și a continuat să participe la toate adunările generale ale acționarilor Băncii în perioada iunie 2013 – septembrie 2015, cu permisiunea Băncii Naționale a Moldovei.¹⁹⁴ Începând cu ianuarie 2016, autoritățile moldovenești au luat diferite măsuri de blocare a acțiunilor la bancă. La 2 martie 2016, Banca Națională a Moldovei a emis Decizia nr. 43 care prevedea că: (a) La paragraful 1, reclamantul și alți 19 acționari ai băncii au acționat în mod concertat în cadrul Băncii și au dobândit o “cotă substanțială” din capitalul băncii fără permisiunea Băncii Naționale a Moldovei; (b) La alineatul (2), acești acționari urmau să fie notificați în termen de cinci zile cu privire la suspendarea practic

¹⁸⁹ *Zbigniew Piotr Grot and others v. Republic of Moldova* (ICSID Case No. ARB/16/8), Hearing on Jurisdiction and the Merits of 11-13 December 2017 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/cases/6388>

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ *Evrobalt LLC v. The Republic of Moldova*, SCC Case No. 2016/082, Award on Emergency Measures of 30 May 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7410.pdf>

¹⁹² *Kompozit LLC v. Republic of Moldova*, SCC Arbitration EA (2016/095), Emergency Award on Interim Measures, 14 June 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7421.pdf>

¹⁹³ *Evrobalt LLC v. The Republic of Moldova*, SCC Case No. 2016/082, Award on Emergency Measures of 30 May 2016, para. 9 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7410.pdf>; *Kompozit LLC v. Republic of Moldova*, SCC Arbitration EA (2016/095), Emergency Award on Interim Measures, 14 June 2016, para. 4 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7421.pdf>

¹⁹⁴ *Evrobalt LLC v. The Republic of Moldova*, SCC Case No. 2016/082, Award on Emergency Measures of 30 May 2016, para. 10 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7410.pdf>; *Kompozit LLC v. Republic of Moldova*, SCC Arbitration EA (2016/095), Emergency Award on Interim Measures, 14 June 2016, para. 5 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7421.pdf>

a tuturor drepturilor lor de acționar; (c) acționarii au fost obligați să cedeze acțiunile lor într-o perioadă de trei luni (adică înainte de 2 iunie 2016).¹⁹⁵ Reclamantul susținea că măsurile Băncii Naționale a Moldovei și ale altor organe ale Moldovei, luate individual sau în ansamblu, constituie “o încălcare a unui tratament just și echitabil” și “o afectare prin măsuri arbitrare și discriminatorii a gestionării și utilizării investiției reclamantului”, cu încălcarea art. 2(2), 3(1) și 3(2) din tratatul investițional aplicabil.¹⁹⁶ În decembrie 2017, statul a anunțat că a avut câștig de cauză în dosarele respective.¹⁹⁷ Hotărârile arbitrale nu sunt publice.

Într-o altă cauză, *TSIK Invest v. Republica Moldova*,¹⁹⁸ reclamantul era o entitate juridică din Federația Rusă. La 29 martie 2012, reclamantul a achiziționat un număr de acțiuni la banca moldovenească BC “Victoriabank” SA.¹⁹⁹ Reclamantul a fost informat la 5 februarie 2014 că Banca Națională a Moldovei a emis decizia nr. 19 prin care s-a decis că: (i) reclamantul, împreună cu societățile Maxpower Invest Limited, Westex Management Limited și Folignor CC acționau în mod concertat în cadrul băncii și dobândiseră o cotă substanțială de 10,43% din capitalul social al băncii fără permisiunea Băncii Naționale a Moldovei. Investitorilor li s-au dat termen de 3 luni să vândă acțiunile lor care au fost achiziționate fără permisiunea Băncii Naționale a Moldovei.²⁰⁰ Deși reclamantul a inițiat procedura arbitrală prin depunerea cererii de arbitraj la SCC, procesul respectiv a încetat din inițiativa reclamantului chiar înainte ca tribunalul arbitral să fi fost constituit.²⁰¹

¹⁹⁵ *Evrobalt LLC v. The Republic of Moldova*, SCC Case No. 2016/082, Award on Emergency Measures of 30 May 2016, para. 11 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7410.pdf>; *Kompozit LLC v. Republic of Moldova*, SCC Arbitration EA (2016/095), Emergency Award on Interim Measures, 14 June 2016, para. 6 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7421.pdf>

¹⁹⁶ *Evrobalt LLC v. The Republic of Moldova*, SCC Case No. 2016/082, Award on Emergency Measures of 30 May 2016, para. 15 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7410.pdf>; *Kompozit LLC v. Republic of Moldova*, SCC Arbitration EA (2016/095), Emergency Award on Interim Measures, 14 June 2016, para. 10 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7421.pdf>

¹⁹⁷ Global Arbitration Review. Global Arbitration Review [online]. *Russian Investors lose SCC claim against Moldova*. [citată 09.11.2022] Disponibil: <https://globalarbitrationreview.com/russian-investors-lose-scc-claim-against-moldova>

¹⁹⁸ *TSIKinvest LLC v. Republic of Moldova*, SCC Case No. EA (2014/053), Emergency Decision of 29 April 2014. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4219.pdf>

¹⁹⁹ *Ibidem*.

²⁰⁰ *Ibidem*, para. 16.

²⁰¹ Am abordat subiectul dat în articolul: DOLEA, S. Moldova: a Summary of Investment Arbitration History [online]. *CIS Arbitration Forum*, 23 septembrie 2016 [citată 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2016/09/23/moldova-a-summary-of-investment-arbitration-history/>

O cauză recentă, și relativ cunoscută în Republica Moldova este *Komaksavia Airport Invest Ltd. v. Republica Moldova*.²⁰² În speță, reclamantul este o entitate juridică din Cipru,²⁰³ care a dobândit o participație majoritară în Avia Invest SRL, o societate înregistrată în Republica Moldova.²⁰⁴ Avia Invest a fost înființată în 2013 fiind operator al Aeroportului Internațional Chișinău. În acest sens a fost încheiat Contractul de concesiune pe termen lung pentru activele aflate în administrarea Î.S. “Aeroportul Internațional Chișinău” și terenurile adiacente acestora.²⁰⁵ Contractul de concesiune a fost încheiat între Avia Invest și Agenția Proprietății Publice a Republicii Moldova la 30 august 2013.²⁰⁶ La 6 septembrie 2016, reclamantul a achiziționat 95% din participația la Avia Invest pentru suma de 80.852.030 lei moldovenești.²⁰⁷

La 23 august 2019, Consiliul de Securitate a Republicii Moldova a avut o ședință în care a discutat situația privind contractual de concesiune. După ședință, Președintele Republicii Moldova a făcut o declarație oficială precum că autoritățile moldovenești vor lua decizia de rezoluțiune a contractului de concesiune din motivele: i) există o încălcare a obligațiilor contractuale de către Avia Invest; și ii) există o neîndeplinire a obligațiilor de investiții de către Avia Invest.²⁰⁸ La 14 mai 2020, Consiliul de Securitate a avut o a 5-a ședință pentru a discuta despre investiția reclamantului. La 4 septembrie 2019, Guvernul Moldovei a adoptat Hotărârea nr. 431 prin care a anulat cele patru Hotărâri anterioare nr. 438, 321, 715 și 780, care fuseseră adoptate de stat stabilind cadru legal pentru procesul de licitație prin care Contractul de concesiune a fost atribuit Avia Invest în temeiul căruia Avia Invest și APP au încheiat contractul de concesiune.²⁰⁹ La 12 septembrie 2019, Guvernul Republicii Moldova a promis să “readucă” Aeroportul Internațional Chișinău în proprietatea statului și să rezoluționeze Contractul de concesiune.²¹⁰

După prima ședință a Consiliului de Securitate, APP a început, de asemenea, să ia măsuri cu privire la: (i) inițierea de proceduri în instanțele naționale moldovenești împotriva Avia Invest pentru a solicita rezoluțiunea Contractului de concesiune; și (ii) emiterea unei Notificari de Rezoluție Nr. 09-05-3113 prin care se anunță rezoluțiunea Contractului de concesiune din cauza unei presupuse neîndepliniri a obligațiilor contractuale de către Avia Invest conform căreia Avia Invest i se cere să restituie pârâtului toate bunurile care au făcut obiectul Concesiunii cu

²⁰² *Komaksavia Airport Invest LTD v. Republic of Moldova*, SCC Case No. EA 2020/130, Emergency Award on Interim Measures of 2 August 2020 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11787.pdf>

²⁰³ *Ibidem*, para. 18.

²⁰⁴ *Ibidem*, para. 19.

²⁰⁵ *Ibidem*, para. 20.

²⁰⁶ *Ibidem*, para. 21.

²⁰⁷ *Ibidem*, para. 24.

²⁰⁸ *Ibidem*, para. 27.

²⁰⁹ *Ibidem*, para. 35.

²¹⁰ *Ibidem*, para. 36.

îmbunătățirile acestora în termen de 180 de zile.²¹¹ La data de 3 august 2022, Ministerul Justiției al Republicii Moldova a anunțat că tribunalul arbitral SCC a dat câștig de cauză Republicii Moldova cu respingerea cererii de arbitraj formulată de Komaksavia Airpot Invest Ltd. stabilind că reclamantul nu a efectuat nicio investiție în Republica Moldova în temeiul dreptului internațional. De asemenea, potrivit Ministerului Justiției, tribunalul arbitral a obligat reclamantul să achite Republicii Moldova peste 200,000 euro pentru cheltuielile de asistență juridică precum și a obligat reclamantul să achite toate cheltuielile arbitrale în legătură cu disputa respectivă.²¹²

Istoria arbitrajului investițional a Republicii Moldova cunoaște trei cauze întemeiate pe Tratatul Cartei Energiei. Prima este *Energorynok v. Republica Moldova*,²¹³ unde compania ucraineană Energorynok a depus cerere de arbitraj la SCC împotriva Republicii Moldova în decembrie 2012. Reclamantul a invocat că în anul 1995, Ministerul Energiei, Industriei și Electrificării din Ucraina și Departamentul de Stat al Industriei Energetice și Resurse Energetice din Republica Moldova au încheiat un acord privind funcționarea paralelă a sistemelor energetice ale Ucrainei și Republicii Moldova. Două întreprinderi de stat din fiecare parte a acordului au fost responsabile de implementarea acestuia.²¹⁴ În octombrie 1998, a avut loc o livrare de energie electrică din Ucraina către Republica Moldova, declanșând o deviere de 1,6 milioane de dolari datorată de către cumpărător față de vânzător. Litigiul se referă la neplata datoriilor de către întreprinderea de stat către reclamant, care este succesorul Urkenargo. În cele din urmă, tribunalul, prin sentința sa, pronunțată la 29 ianuarie 2015, a constatat că nu are competență *ratione materiae* de a examina cauza.²¹⁵

O altă cauză cu implicarea Republicii Moldova a fost *Energoalians v. Republica Moldova*.²¹⁶ Disputa a apărut în temeiul unui contract de furnizare de energie electrică din anul 1999 de la Derimen către Moldtranselectro, care era o întreprindere de stat din Republica Moldova. Moldtranselectro nu și-a executat obligațiile de plată în temeiul contractului, iar Energoalians a

²¹¹ *Ibidem*, para. 38.

²¹² Comunicatul Ministerului Justiției al Republicii Moldova din 3 august 2022 [citat 22.03.2023]. Disponibil: <https://justice.gov.md/ro/content/tribunalul-arbitral-al-camerei-de-comert-din-stockholm-respins-cererea-companiei-komaksavia>

²¹³ *State Enterprise Energorynok v. the Republic of Moldova*, SCC Case No. 2012/175, Final Award of 29 January 2015 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-state-enterprise-energorynok-v-the-republic-of-moldova-final-award-thursday-29th-january-2015>

²¹⁴ DOLEA, S. Moldova: a Summary of Investment Arbitration History [online]. *CIS Arbitration Forum*, 23 septembrie 2016 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2016/09/23/moldova-a-summary-of-investment-arbitration-history/>

²¹⁵ *State Enterprise Energorynok v. the Republic of Moldova*, SCC Case No. 2012/175, Final Award of 29 January 2015 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-state-enterprise-energorynok-v-the-republic-of-moldova-final-award-thursday-29th-january-2015>

²¹⁶ *Energoalians TOB v. Republic of Moldova*, UNCITRAL, Award of 23 October 2013 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4220.pdf>

dobândit dreptul de a revendica datoria de la Derimen și a încercat să le încaseze de la Moldtraselectro în instanțele moldovenești. După o încercare nereușită de a colecta datoriile în instanțele naționale, reclamantul a formulat o cerere în temeiul TCE. Între timp, Moldtraselectro a fost dizolvată, iar activele sale au fost alocate unei alte entități de stat. Procedura arbitrală s-a desfășurat în conformitate cu Regulile UNCITRAL, iar arbitrajul a avut loc la Paris. Potrivit reclamantului, Moldova și-a încălcat obligațiile care îi revin în temeiul TCE prin neachitarea datoriilor întreprinderii de stat. Tribunalul arbitral a constatat că are competența de a soluționa disputa investițională deoarece tranzacția dintre Derimen și Moldtraselectro era calificată drept “*investiție*” în temeiul TCE. Tribunalul a concluzionat că Guvernul Republicii Moldova a emis în mod necorespunzător o hotărâre prin care activele Moldtraselectro au fost transferate către alte entități. De asemenea, tribunalul a constatat că pârâtul s-a angajat în proceduri cvasi-judiciare *ex parte* care au oferit instanțelor din Republica Moldova pretinsele motive pentru a respinge pretențiile Energoalians. Tribunalul arbitral a decis în continuare că Republica Moldova și-a încălcat obligațiile în temeiul TCE. Acesta a obligat Republica Moldova să plătească despăgubiri către Energoalians. Președintele tribunalului arbitral, dl Dominic Pellet, a fost în disidență față de colegii săi arbitri în ceea ce privește competența tribunalului arbitral în temeiul TCE pentru a soluționa litigiul inițiat de Energoalians. Președintele tribunalului arbitral a considerat că reclamantul nu a avut o investiție pe teritoriul Republicii Moldova, și o simplă creanță contractuală nu poate fi calificată drept investiție în temeiul TCE.²¹⁷ Curtea de Apel din Paris a anulat hotărârea arbitrală în luna aprilie 2016.²¹⁸ Curtea a menținut argumentele Republicii Moldova care fuseseră înaintate de arbitrul Pellet în dizidența sa. Instanța a fost de acord că “*investiția*” în temeiul TCE necesită, în general, o contribuție de capital la economia statului gazdă și că achiziția unei datorii care decurge dintr-o tranzacție comercială nu a fost, prin urmare, o investiție, deoarece nu a implicat un transfer de capital în economia statului gazdă. Instanța a hotărât că, interpretată în contextul prevederilor TCE și în lumina obiectului și scopului TCE, și anume “*de a cataliza creșterea economică prin măsuri de liberalizare a investițiilor și comerțului cu energie*”, o investiție calificată necesită, în general, un capital sau o contribuție valoroasă la economia statului gazdă a investițiilor străine, precum este Republica Moldova.²¹⁹ Curtea de Apel a concluzionat că

²¹⁷ Această problemă a fost examinată de către noi în: DOLEA, S. Monetary claim as a protected investment under ECT: Energoalians v. Moldova case [online]. *CIS Arbitration Forum*, 8 mai 2018 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2018/05/08/monetary-claim-as-a-protected-investment-under-ect-energoalians-v-moldova-case/>

²¹⁸ *Energoalians TOB v. Republic of Moldova*, Paris Court of Appeal Set-Aside Ruling I of 12 April 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7237.pdf>

²¹⁹ DOLEA, S. Monetary claim as a protected investment under ECT: Energoalians v. Moldova case [online]. *CIS Arbitration Forum*, 8 mai 2018 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2018/05/08/monetary-claim-as-a-protected-investment-under-ect-energoalians-v-moldova-case/>

revendicările au izvorât dintr-o tranzacție comercială, care a avut ca unic scop vânzarea de energie electrică și nu a implicat un transfer de capital sau alte resurse către Republica Moldova. În consecință, furnizarea de energie electrică nu putea fi asociată cu o activitate de investiții în sensul TCE și tribunalul arbitral nu avea competență materială de a examina cauza.²²⁰ În continuare, cauza a fost examinată de Curtea de Casație a Franței. Curtea a declarat că instanța de apel s-a bazat pe un criteriu jurisdicțional care nu se regăsește în TCE. Acesta a menționat că TCE nu specifică criteriile care caracterizează o investiție, ci oferă doar o listă neexhaustivă a tipurilor de active care pot fi considerate drept investiții. Curtea de Casație a constatat că TCE nu impune ca investiția să contribuie la economia Republicii Moldova în calitatea sa de stat gazdă a investițiilor și, prin urmare, Curtea de Apel a interpretat eronat definiția investiției din TCE.

La 28 martie 2018, Curtea de Casație franceză a revalidat hotărârea în valoare de 49 de milioane de dolari împotriva Republicii Moldova,²²¹ care a fost anulată de Curtea de Apel de la Paris din motive jurisdicționale în anul 2016.²²² În opinia noastră expusă anterior, Curtea de Casație a considerat că instanța inferioară nu a interpretat corect textul TCE prin impunerea unei cerințe jurisdicționale neincluse în tratat, și anume că dobândirea unei revendicări monetare în temeiul unui contract de furnizare a energiei electrice nu poate constitui o “*investiție*” în lumina TCE, în absența contribuției economice către Republica Moldova în calitatea sa de stat gazdă a investițiilor.²²³

Cauza vizează problema interpretării art. 1(6)(c) din TCE, care spune că “*Investiție înseamnă orice tip de activ, deținut sau controlat direct sau indirect de un investitor și include... revendicările bănești [...] în conformitate cu un contract având o valoare economică și asociată cu o investiție*”. În timp ce sensul termenului *investiție* trebuie interpretat în contextul fiecărui tratat specific, în conformitate cu principiile relevante ale dreptului internațional, decizia Curții de Casație arată că, în general, o tranzacție comercială care are ca unic scop vânzarea a unei mărfuri va constitui de obicei o “*investiție*” protejată de tratatul investițional. Astfel, subiectul pus în discuție în cauza respectivă ridică problema de principiu dacă drepturile contractuale întemeiate pe un contract de furnizare de bunuri, cade sub incidența investiției în sensul TCE. Art. 1(6)(c) din TCE prevede că revendicările monetare în baza contractului pot fi calificate drept investiție numai dacă contractul relevant este legat de o investiție conform tratatului. Curtea de Casație nu a fost

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ *Energolians TOB v. Republic of Moldova*, Judgement of the French Court of Cassation of 28 March 2018 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9617.pdf>

²²² Disponibil: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036780107/>

²²³ DOLEA, S. Monetary claim as a protected investment under ECT: *Energolians v. Moldova* case [online]. *CIS Arbitration Forum*, 8 mai 2018 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2018/05/08/monetary-claim-as-a-protected-investment-under-ect-energolians-v-moldova-case/>

convinsă că în cauza *Energoalians v. Republica Moldova* pretențiile care decurg din contract au fost legate de o investiție, ci mai degrabă decurg dintr-un contract comercial de furnizare de energie electrică. Cu toate acestea, pentru a stabili dacă revendicările monetare au fost legate de o investiție, ar trebui clarificate anumite aspecte.²²⁴ În primul rând, trebuie clarificat dacă contribuția la economia statului gazdă (în speță, Republica Moldova) este un element necesar al investiției conform art. 1(6) din TCE. Contractul discutat în procedura arbitrală constituia un simplu contract de furnizare de bunuri între o entitate străină și o entitate deținută și controlată de stat. Reclamantul nu desfășurase niciodată o activitate economică în sectorul energetic pe teritoriul statului Republicii Moldova. Prin urmare, raportul dintre reclamant și entitatea de stat a fost pur contractual, care se întemeiază pe un contract de furnizare a energiei electrice.²²⁵ În al doilea rând, instanța a examinat dacă “*investiția*” ar fi trebuit realizată printr-un proces investițional. Curtea a menționat că este necesar să se ia în considerare nu numai dacă reclamantul a dobândit un “*activ*” atunci când a dobândit dreptul de a pretinde o datorie către societatea de stat, ci și dacă reclamantul a efectuat un proces investițional. În plus, nu se clarifică dacă “*investiția*” a fost realizată de către reclamant prin dobândirea dreptului de a revendica creanța către entitatea de stat, sau a fost realizată atunci când bunurile au fost livrate entității de stat. În sfârșit, urma a fi clarificat dacă durabilitatea constituie un element esențial al “*investiției*” în temeiul TCE. Sensul obișnuit al termenului “*investiție*” este investiția de capital. Astfel, în opinia curții, un astfel de efort implică o durată înainte ca venitul să fie realizat.²²⁶

La 24 septembrie 2019, în procedura de rejudicare, Curtea de Apel din Paris, prin încheierea sa, a înaintat o solicitare către Curtea de Justiție a Uniunii Europene cu privire la interpretarea art.1(6) din TCE.²²⁷ La 2 septembrie 2021, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a emis Hotărârea în cauza respectivă.²²⁸ Analiza CJUE s-a concentrat pe două aspecte legate de definiția termenului de investiție din art.1(6) din TCE: Contractul implică o “*investiție*” așa cum este definită la art.1(6) primul paragraf din TCE, ca: “*orice tip de activ, deținut sau controlat direct sau indirect de un investitor*” inclusiv unul dintre elementele enumerate la paragrafele *a-f* din respectiva dispoziție? În cazul în care răspunsul este afirmativ, contractul este asociat cu o activitate economică în sectorul energetic conform para. 3 al prevederii? CJUE a răspuns negativ

²²⁴ *Ibidem.*

²²⁵ *Ibidem.*

²²⁶ *Ibidem.*

²²⁷ *Energoalians TOB v. Republic of Moldova*, Judgement of Paris Court of Appeal II of 24 September 2019 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10856.pdf>

²²⁸ *Republic of Moldova v. Komstroy*, CJEU Judgement of 2 September 2021 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=245528&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4530121>

la prima întrebare: deși prima condiție (un “investitor”) este îndeplinită, activul în cauză nu constituie o investiție enumerată la art. 1 alin. (6) litera (a-f), deoarece achiziția unei creanțe dintr-un simplu contract de furnizare de energie electrică nu poate fi considerată, în sine, ca având ca scop desfășurarea unei activități economice în sectorul energetic, în conformitate cu art. 1 alin. (6) litera (f) din TCE; și pretenția în procedura arbitrală nu rezultă dintr-un contract legat de o investiție în temeiul art. 1 alin. (6) litera (c) din TCE, deoarece relația contractuală viza doar furnizarea de energie electrică. Prin urmare, astfel de tranzacție comercială nu poate constitui, în sine, o investiție.²²⁹ Dosarul respectiv se află la momentul publicării prezentei teze pe rol în instanțele Franceze.

A treia cauză examinată în temeiul TCE este cauza *RTI Rotalin Gas Trading AG și Rotalin Gaz Trading S.R.L. v. Republica Moldova* (Cauza ICSID Nr. ARB(AF)/22/4), inițiată la data de 3 august 2022. Cauza vizează o investiție a reclamantului în domeniul distribuției și furnizării gazelor naturale în Republica Moldova. La momentul elaborării prezentei lucrări, cauza este pendinte la ICSID.²³⁰

În jurisprudența arbitrală au existat și cauze unde naționali ai Republicii Moldova sunt reclamânți împotriva statelor terțe. Un astfel de exemplu este cauza *Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group SA and Terra Raf Trans Trading Ltd v. Kazakhstan* (Cauza SCC nr. V (116/2010)).²³¹ În anul 1999 Anatolie Stati și fiul său Gabriel Stati, prin intermediul companiilor lor Ascom Group SA și Terra Raf Trans Trading Ltd au început să cumpere acțiuni la două companii locale din Kazakhstan, Kazpolmunay LLP și Tolkyneftgaz LLP. Kazpolmunay avea drepturi de extracție la zăcămintul petrolier Borankol, în care uzina GPL avea să fie construită de Tolkyneftgaz, care avea drepturi similare în Tolkyneft. În primăvara anului 2009, autoritățile kazahe au inițiat procese administrative împotriva Kazpolmunay și Tolkyneftgaz, companiile care dezvoltaseră cu destul de mult succes de peste 10 ani două câmpuri mici în regiunea Mangistau. La începutul lunii mai ai anului 2009, poliția financiară a percheziționat birourile Tolkyneftgaz și Kazpolmunay din orașul Aktau, și au fost puse sechestre pe conturile bancare ale ambelor companii.²³²

În luna august 2010, Ministerul Petrolului și Gazelor din Kazahstan a reziliat înainte de termen contractele pentru utilizarea subsolului a două filiale ale Ascom, în urma unor hotărâri

²²⁹ *Ibidem*, para. 20 - 72.

²³⁰ A se vedea [citată la 30.03.2023]: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?Case/4>

²³¹ *Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group SA and Terra Raf Trans Trading Ltd v. Kazakhstan*, SCC Case No. V 116/2010, Award of 19 December 2013 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/cases/2358>

²³² DOLEA, S. ASCOM case: Kazakhstan’s request to set aside is rejected, the SCC award “was not fraudulent” [online]. *CIS Arbitration Forum*, 10 ianuarie 2017 [citată 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2017/01/10/ascom-case-the-kazakhstans-request-to-set-aside-is-rejected-the-scc-award-was-not-fraudulent/>

judecătorești care le-au recunoscut pe ambele companii drept investitori neloiali. Guvernul a anulat, de asemenea, contractul cu Tolkyneftegaz pentru construcția fabricii de procesare a gazului Borankolsky. Hotărârile instanței din Kazahstan au recunoscut ambele companii din Kazahstan drept investitori neloiali, iar în 2010 guvernul a transferat dreptul de extracție asupra ambelor câmpuri către KazMunayGas.²³³

La data de 26 iulie 2010, investitorii au depus cererea de arbitraj la Institutul de Arbitraj a Camerei de Comerț din Stockholm. Reclamanții au afirmat că au investit sute de milioane de dolari în deceniul anterior pentru a transforma companiile în afaceri de explorare și producție de succes. Aceste inspecții au dus la acuzații false de conduită ilegală îndreptate către reclamanți și către companiile lor din Kazahstan, inclusiv o urmărire penală a directorului lor general sub pretexte false. Acțiunile Kazahstanului au condus la confiscarea investițiilor lor de către autoritățile kazahe în 2010. Prin urmare, investitorii au pretins daune de peste 1 miliard de dolari americani, în procedura de arbitraj.²³⁴

Arbitrajul a avut loc la Stockholm, iar tribunalul arbitral a pronunțat hotărârea la 19 decembrie 2013. Tribunalul SCC a constatat că Kazahstanul și-a încălcat obligațiile de tratament just și echitabil în temeiul art.10 alin. (1) TCE, având în vedere seria de măsuri luate de către Kazahstan care au culminat cu confiscarea afacerilor reclamanților în Kazahstan. Tribunalul a mai constatat că investitorii aveau dreptul la despăgubiri în valoare de 500 milioane USD.

În urma hotărârii arbitrale, Kazahstan a inițiat o procedură de desființare a hotărârii arbitrale la Curtea de Apel Svea din Stockholm pentru a solicita anularea acesteia.²³⁵ Kazahstanul a susținut, că o evaluare de 199 de milioane USD a unei fabrici de gaz petrolier lichefiat operată de reclamanți a fost obținută prin fraudă. Kazahstanul a invocat mai multe probleme de procedură în timpul procedurilor de arbitraj, menționând printre altele că: a) Arbitrajul și modul în care a fost pronunțată hotărârea arbitrală au fost vădit incompatibile cu ordinea publică a Suediei;²³⁶ b) Hotărârea arbitrală ar trebui să fie complet suspendată, deoarece a fost întemeiată pe o convenție arbitrală nevalidă; c) tribunalul arbitral a fost numit cu încălcarea Regulilor SCC și a principiului egalității de tratament, iar numirea tribunalului este o eroare procedurală. Cu toate acestea, Curtea

²³³ *Ibidem*, para. 2.

²³⁴ *Ibidem*, para. 3.

²³⁵ DOLEA, S. ASCOM case: Kazakhstan's request to set aside is rejected, the SCC award "was not fraudulent" [online]. *CIS Arbitration Forum*, 10 ianuarie 2017 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2017/01/10/ascom-case-the-kazakhstans-request-to-set-aside-is-rejected-the-scc-award-was-not-fraudulent/>

²³⁶ DOLEA, S. ASCOM case: Kazakhstan's request to set aside is rejected, the SCC award "was not fraudulent" [online]. *CIS Arbitration Forum*, 10 ianuarie 2017 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2017/01/10/ascom-case-the-kazakhstans-request-to-set-aside-is-rejected-the-scc-award-was-not-fraudulent/>

a respins toate acuzațiile, a respins acțiunea Republicii Kazahstan și a obligat-o să plătească cheltuielile de judecată ale investitorilor în fața Curții de Apel. În prezent, cauza se află la etapa executării hotărârii arbitrale în diferite jurisdicții.

În urma evaluării jurisprudenței arbitrale cu participarea Republicii Moldova, observăm că aproximativ jumătate din cauzele arbitrale cu implicarea Republicii Moldova s-au încheiat cu o hotărâre arbitrală în favoarea statului, pe când celelalte au fost în defavoarea sa. Deși această statistică sugerează că Republica Moldova încă urmează să manifeste prudență cu privire la atitudinea autorităților față de investitorii străini, totuși, ea presupune că, climatul investițional este favorabil realizării investițiilor străine în Republica Moldova.

1.5. Concluzii la capitolul 1

În urma analizei situației în domeniul cercetat, ce a inclus analiza materialelor științifice la tema tezei de doctorat, legislația relevantă protecției și promovării investițiilor străine, precum și a jurisprudenței arbitrale investiționale, putem formula următoarele concluzii:

1) Considerăm că doctrina vine să faciliteze interpretarea și aplicarea normelor tratatelor investiționale în ceea ce privește tangența regimurilor juridice contractuale cu cele guvernate de tratatele investiționale. În particular, doctrina facilitează interpretarea prevederilor tratatelor investiționale ce se referă, direct sau indirect, la procedura de soluționare a litigiilor contractuale de către tribunalele arbitrale investiționale. De asemenea, abordările analizate ale oamenilor de știință au permis interpretarea corectă a termenilor și a cadrului normativ internațional aplicabil în domeniul soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional, inclusiv și a tratatelor investiționale la care Republica Moldova este parte. De asemenea, analiza publicațiilor științifice ne-a permis să identificăm problemele și efectele soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional.

2) În Republica Moldova, autorii A. Băieșu, V. Cojocaru, L. Gribincea, V. Babără, D. Lazăr, E. Belei, A. Prisac, M. Buruiană, I. Șeremet, A. Buruian, O. Balan, N. Suceveanu, D. Sârcu, N. Osmochescu, O. Dorul, V. Arhiliuc, V. Gamurari, E. Serbenco, C. Ciugureanu-Mihailuță au analizat în lucrările lor arbitrajul internațional ca mijloc de soluționare a disputelor, precum și mijloacele internaționale de protecție și promovare a investițiilor. Cu toate acestea, problema soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional a fost puțin pus în discuție. De asemenea, constatăm că subiectul tezei de doctor a fost analizat insuficient în lucrările scrise și publicate în Europa Centrală și de Est.

3) Materialele științifice publicate peste hotarele Republicii Moldova la tema tezei de doctor se evidențiază printr-un conținut relativ vast, cu abordări critice însă divergente. În urma analizei lucrărilor respective, constatăm că există divergențe cu privire la: (i) interpretarea standardelor de evaluare a termenilor de investiție și de active calificate drept investiții prin prisma tratatelor investiționale; (ii) interpretarea testului de control efectiv al societăților fiice (parte a contractelor investiționale) de către investitorii străini calificați în temeiul tratatelor investiționale; (iii) interpretarea clauzelor umbrelă; (iv) interpretarea standardelor de evaluare a obiectului și temeiului disputei contractuale versus disputei investiționale; (v) temeiurile care dau naștere la procese paralele în instanțele desemnate contractual și tribunalele arbitrale constituite în temeiul tratatelor investiționale; și (vi) soluțiile de evitare a proceselor paralele.

4) Legislația Republicii Moldova reglementează aspecte ce țin de protecția și promovarea investițiilor străine, aspecte ce țin de raporturile contractuale dintre organele și autoritățile statului cu investitorii străini. Cu toate acestea, unele prevederi normative sunt neclare și creează premise pentru inițierea proceselor paralele de către investitorii străini, atât în temeiul tratatelor investiționale, cât și în temeiul contractelor investiționale guvernate de legislația națională a Republicii Moldova.

5) Cu privire la jurisprudența arbitrală investițională cu implicarea Republicii Moldova, observăm că aproximativ jumătate din cauzele arbitrale cu implicarea Republicii Moldova s-au încheiat cu o hotărâre arbitrală în favoarea statului, pe când celelalte au fost în defavoarea sa, statul fiind implicat în 13 cauze arbitrale investiționale. În același timp, unicul investitor din Republica Moldova care a inițiat o cauză arbitrală investițională împotriva unui stat terț, a avut câștig de cauză.

2. PARTICULARITĂȚI DE COMPETENȚĂ A TRIBUNALULUI ARBITRAL ÎN SOLUȚIONAREA LITIGIILOR CONTRACTUALE ÎN ARBITRAJUL INVESTIȚIONAL

2.1. Competența materială în soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional

Prezentul subcapitol analizează conceptul de investiție ca o condiție pentru competența materială a tribunalului arbitral într-un arbitraj investițional și în ce măsură drepturile contractuale sunt calificate drept investiții în temeiul Tratatelor Bilaterale de Protecție și Promovare a Investițiilor și a Convenției ICSID. Pornind de la această premisă, analizăm abordările jurisprudențiale și doctrinele privind elementul de “*contribuție la dezvoltarea economiei statului gazdă*” ca un element obligatoriu de calificare a investiției, deoarece anume acest element determină în ce măsură drepturile contractuale sunt investiții.²³⁷ În opinia noastră expusă și anterior, unele tribunale arbitrale au stabilit că drepturile contractuale nu pot constitui investiții în sensul tratatelor investiționale deoarece acestea sunt guvernate de o lege națională și litigiile apărute din exercitarea drepturilor contractuale sunt soluționate printr-un mecanism oferit de contractul respectiv.²³⁸ Mai mult, acele tribunale au considerat că un raport contractual este înființat între două entități individuale (indiferent de forma de organizare). Prin urmare, investitorul nu contribuie la dezvoltarea economiei unui stat printr-un simplu angajament contractual, și corespunzător acele drepturi contractuale nu sunt protejate de tratatele investiționale.²³⁹ Alte tribunale arbitrale au considerat că elementul de contribuție la dezvoltarea economică a statului gazdă nu este un criteriu obligatoriu de calificare a investiției. Astfel, în prezentul subcapitol sunt analizate condițiile și calificarea termenului de investiție ca o condiție *ratione materiae* a tribunalului arbitral.²⁴⁰ Așadar, pornind de la această constatare considerăm

²³⁷ Model Clauses Relating to the Convention on the Settlement of Investment Disputes Designed for Use in Bilateral Investment Agreements [online]. In: *International Legal Materials*. 1969, vol.8, no.6, pp. 1341-1352 [citată 06.06.2022]. ISSN 0020-7829. Disponibil: <https://www.jstor.org/stable/20690572>

²³⁸ DOLEA, S. Arbitrability of Disputes Arising out of Procurement Contracts Concluded by Municipally Owned Companies in the Russian Federation. In: *ASA Bulletin*. 2019, vol. 37, nr. 1, pp. 82-96. ISSN 1010-9153; DOLEA, S., NEIL, A., PRANTL, D. The arbitrability of corporate disputes in the Russian Federation. In: *Corporate Disputes* [online]. London: Financier, 2019 [citată 02.05.2021]. Disponibil: <https://www.corporatedisputesmagazine.com/apr-jun-2019-issue>

²³⁹ YANASE, S. *Bilateral Investment Treaties of Japan and Resolution of Disputes with Respect to Foreign Direct Investment*. Tokyo: ICCA Congress Series, 2003, p. 423. ISBN 9789041122193; *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA v. The Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1, Final Award of 17 February 2000 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6340.pdf>

²⁴⁰ ALEXANDROV, S. The “Baby Boom” of Treaty-Based Arbitrations and the Jurisdiction of ICSID Tribunals: Shareholders as “Investors” and Jurisdiction Ratione Temporis. In: *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* [online]. 2005, nr.4, pp. 53 [citată 4.04.2022]. Disponibil: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handl=7&id=&page=>

necesar de a examina jurisprudența arbitrală ICSID și non-ICSID privind calificarea drepturilor contractuale ca fiind investiție, inclusiv abordarea subiectivă și abordarea obiectivă a definiției investiției. De asemenea, vom analiza rolul preambulului Convenției ICSID în definirea termenului de investiție, precum și abordările doctrinare în acest sens.²⁴¹

În general, competența tribunalului arbitral este dobândită asupra persoanei (*ratione personae*) și asupra investiției (*ratione materiae*). Investiția este una dintre elementele care determină competența tribunalelor arbitrale investiționale.²⁴² *Ratione materiae* este una dintre condițiile în stabilirea competenței tribunalului arbitral care presupune faptul că aporturile financiare ale investitorului pe teritoriul statului gazdă trebuie să fie calificate drept investiții prin prisma noțiunii definite de tratatul aplicabil.²⁴³ Prin urmare, acest concept presupune întrunirea cumulativă a trei elemente: a) Să existe o dispută între investitor și statul gazdă a investițiilor; b) Acea dispută să apară în legătură cu efectuarea unei tranzacții asociată cu o activitate economică; c) Acel aport să fie calificat drept investiție.²⁴⁴

În primul rând, existența disputei este premisa de bază pentru competența tribunalului arbitral în orice arbitraj internațional investițional, astfel tribunalul având capacitatea de a soluționa disputa dată doar dacă există o dispută între un investitor străin (ex. o corporație internațională cu activități investiționale în Republica Moldova) și statul gazdă a investițiilor (ex. Republica Moldova).²⁴⁵ Existența disputei presupune faptul că reclamantul pretinde că îi sunt încălcate careva drepturi protejate de tratatul investițional. Considerăm că verificarea existenței disputei nu trebuie să fie confundată cu analiza în fond a revendicărilor, deoarece la faza admisibilității pretențiilor, tribunalul arbitral constată doar dacă au fost careva acțiuni sau inacțiuni din partea statului referitoare la investitor și investițiile sale, dar la etapa examinării în fond se analizează dacă acele fapte au fost în contradicție cu prevederile tratatului internațional. Prin urmare, în arbitrajul investițional, sunt examinate doar disputele investiționale, celelalte revendicări formulate în baza unor obligații politice sau comerciale fiind respinse.

²⁴¹ YANASE, S. *Bilateral Investment Treaties of Japan and Resolution of Disputes with Respect to Foreign Direct Investment*. Tokyo: ICCA Congress Series, 2003, p. 426. ISBN 9789041122193.

²⁴² PAULSSON, J. Arbitration Without Privity. In: *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal* [online]. 1995, vol. 10, nr. 2, p. 232 [citat 01.04.2023]. ISSN 0258-3690. Disponibil: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/media012254614477540jasp_article_-_arbitration_without_privity.pdf

²⁴³ NEWCOMBE, A, PARADELL, L. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*. London: Kluwer Law International, 2009, p. 64. ISBN 978-9041123510.

²⁴⁴ DOLEA, S., FISCHER, E. Abuse of process in investment arbitration – key factors to be considered when restructuring investments. In: *Romanian Arbitration Journal*. 2022, vol. 58, nr. 1, pp. 34-44. ISSN 1842-6859.

²⁴⁵ DOLEA, S. Book Review: Law and Practice of International Arbitration in the CIS Region. In: *Commercial Arbitration Review*. 2019, nr.1(1), pp 381-383. ISSN 2658-6088.

Pentru a se baza pe un tratat de investiții, un “investitor” eligibil trebuie să stabilească faptul că a realizat o “investiție” protejată.²⁴⁶ Majoritatea tratatelor de investiții conțin o definiție a ceea ce constituie o “investiție”.²⁴⁷ Spre exemplu, art.1(1) din Acordul privind Promovarea și Protejarea Reciprocă a Investițiilor încheiat dintre România și Republica Moldova prevede că: “1) *Termenul investiție desemnează orice fel de active deținute de un investitor al uneia din Părțile Contractante, investite pe teritoriul celeilalte Părți Contractante, în conformitate cu legile și reglementările acesteia. Termenul include în special, deși nu exclusiv: a) proprietatea bunurilor mobile și imobile, precum și orice alte drepturi reale; b) drepturi derivate din acțiuni, obligațiuni și alte feluri de participare în societăți comerciale; c) drepturile de creanță sau alte drepturi referitoare la prestări având o valoare economică sau financiară; d) drepturi de proprietate intelectuală, cum sunt drepturile de autor, mărci și nume comerciale, brevete, procedee tehnice, know-how, goodwill, precum și alte drepturi similare; e) concesiuni acordate prin lege sau în baza unui contract, inclusiv concesiunile legate de cercetare, explorare, extracție și exploatare. Orice modificare a formei în care sunt investite activele nu va afecta caracterul lor de investiție*”.²⁴⁸

Suntem de opinia că cerința de legătură a investițiilor cu disputa este în coraport cu celelalte condiții ale admisibilității, deoarece este prima etapă în analiza admisibilității cererii. Prin urmare, cerința de legătură presupune ca investiția să fie “legată în mod rezonabil cu disputa”.²⁴⁹

În al doilea rând, o investiție presupune orice fel de active, deținute sau controlate, direct sau indirect, de un investitor stăin, și include: 1) Proprietatea tangibilă sau intangibilă, mobilă sau imobilă; 2) O societate comercială, acțiuni, părți sociale sau alte forme de participare într-o societate comercială, obligațiuni și alte interese în activele acesteia; 3) Revendicări sau pretenții privind prestațiile pe baza contractuală, cu valoare economică și aferente unei investiții; 4) Obiecte de proprietate intelectuală; 5) Orice forme de venituri; 6) Orice drept acordat prin lege sau prin contract, sau în virtutea unei licențe și autorizații acordate pentru a întreprinde o activitate economică într-un sector privat.²⁵⁰ Pe lângă prevederile generale, unele tratate multilaterale care

²⁴⁶ *Ibidem*, art. 1.

²⁴⁷ UNCTAD, *Scope and Definitions (A Sequel)*, Series on Issues in International Investment Agreements II, UN 2011 [citat 04.11.2022]. Disponibil: https://unctad.org/system/files/official-document/diaeia20102_en.pdf

²⁴⁸ *Acord între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul României privind Promovarea și Protejarea Reciprocă a Investițiilor*, semnat la 14 august 1992, în vigoare din 15 iunie 1997, art. 1(3) [citat 12.02.2023]. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=116012&lang=ro

²⁴⁹ *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 24 May 1999 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0144.pdf>; *Achmea BV v. Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension of 26 October 2010 [citat 22.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>

²⁵⁰ *Tratatul Cartei Energiei*: din 17 decembrie 1994, ratificat de Parlamentul Republicii Moldova nr. 829-XIII din 3 mai 1996. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1996, nr. 11, art. 1(6).

protejează investițiile din domeniul energetic, cum este TCE, prevede că *“investiție înseamnă orice investiție asociată cu o activitate economică în sectorul energetic și cu investiții sau categorii de investiții desemnate de o parte contractantă în aria sa ca proiecte de eficiență ale Cartei și notificate astfel la Secretariat”*.²⁵¹

Deși legislația națională nu guvernează o dispută investițională, tribunalul arbitral urmează să ia în considerare legislația națională privind protejarea investițiilor. Astfel, legislația națională a Republicii Moldova de asemenea definește termenul de investiție și activitate investițională. Spre exemplu, art. 3 din Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător, definește *“investiție străină”* drept *“investiție efectuată de un investitor străin în activitatea de întreprinzător desfășurată în Republica Moldova, inclusiv veniturile provenite din investiția sa și reinvestite în Republica Moldova”*.²⁵² De asemenea, același articol definește *“activitate investițională”* drept *“activitate de efectuare a investiției și de desfășurare a activității de întreprinzător în legătură cu această investiție pentru a se obține venit”*.²⁵³

Mai mult ca atât, Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător reglementează formele investițiilor. Astfel, investiția poate avea formă de: *“a) drepturi de proprietate asupra bunurilor mobile și imobile, precum și alte drepturi reale; b) orice drept acordat în baza legii sau a contractului, orice licență sau autorizație acordată în conformitate cu legislația, inclusiv concesiuni de cercetare, cultivare, extragere sau explorare a resurselor naturale; c) drepturi derivate din acțiuni, părți sociale sau alte forme de participare în societăți comerciale; d) mijloace bănești; e) drepturi de creanțe monetare sau alte forme de obligații față de investitor ce au valoare economică și financiară; f) drepturi de proprietate intelectuală: dreptul asupra obiectelor de proprietate industrială (brevete de invenții, modele de utilitate, mărci de produs și mărci de serviciu, denumiri de firmă, denumiri de origine ale produselor, desene și modele industriale, brevete pentru soiuri de plante, topografii ale circuitelor integrate), dreptul de autor și drepturile conexe, secretul comercial (know-how), goodwill; și g) alte drepturi contractuale, inclusiv cele rezultate din partereriatul public-privat”*.²⁵⁴ Mai mult ca atât, legea menționează că: *“venitul obținut din investiții depus pentru desfășurarea activității de întreprinzător pe teritoriul Republicii Moldova se consideră investiție”*.²⁵⁵

²⁵¹ Art. 1(6) TCE.

²⁵² Legea cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător: nr.81 din 18 martie 2004. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr. 64-66, art. 3.

²⁵³ *Ibidem*.

²⁵⁴ Legea cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător: nr.81 din 18 martie 2004. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr. 64-66, art. 4(1).

²⁵⁵ *Ibidem*, art. 4(3).

Astfel, art. 4 alin. 1 din Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător prevede expres că atât drepturile de creanțe monetare ce au o valoare economică și financiară, cât și alte drepturi contractuale, inclusiv cele rezultate din parteneriatul public-privat constituie o formă a investiției. Astfel, o pretinsă încălcare a unei obligații contractuale ar constitui un temei pentru invocarea către investitor că o astfel de încălcare ar viola drepturile investiționale ale investitorului, și corespunzător, ar servi drept temei pentru investitor să inițieze proceduri legale în vederea reparării unui eventual prejudiciu cauzat.

O astfel de formulare ar permite tribunalelor arbitrale investiționale să examineze litigii contractuale în arbitraj investițional și permite investitorilor străini inițierea proceselor în temeiul Legii nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător în instanțele naționale, cât și procese arbitrale în temeiul tratatelor investiționale, creând premise pentru inițierea proceselor paralele.

Evaluând “*investiția*” ca o condiție *ratione materiae* a tribunalului arbitral, obligația de a defini “*investiția*” în tratatul investițional reiese din necesitatea de a ști ce tip de activități sunt, și ar trebui protejate, prin prisma tratatului investițional. Așa cum a fost menționat anterior, definiția investiției determină în primul rând domeniul de aplicare *ratione materiae* al protecției în cadrul unui anumit instrument investițional, cum sunt tratatele internaționale de investiții.

Atunci când tratatele de protecție a investițiilor au apărut în urma celui de-al doilea război mondial, termenul de “*proprietate*” a apărut împreună cu “*investiție*”, ultimul termen fiind anterior o caracteristică a analizei economice mai degrabă decât a tratatelor. Primul TII modern a marcat noua abordare a lărgirii protecției investitorilor în conformitate cu dreptul internațional în mai multe privințe. Primul TII din istorie, Tratatul Bilateral Investițional dintre Germania și Pakistan din anul 1957, a acordat în mod expres protecție investițiilor de către naționali ale oricărei părți care erau parte a tratatului. Art. 8 al tratatului respectiv definește termenul ca cuprinzând “*capitalul adus pe teritoriul celeilalte părți pentru investiții sub diferite forme de active precum bunuri, brevete și cunoștințe tehnice*”.²⁵⁶ Clauza de expropriere, prevăzută de art. 3(2) al acestui TII se referă și la investiții, mai degrabă decât la proprietăți, ca fiind obiectul protecției. Aceasta înseamnă, de exemplu, că un bun imobil expropriat cade sub protecția TII numai dacă acest bun

²⁵⁶ ALENFELD, J. *Die Investitionsförderungsverträge der Bundesrepublik Deutschland*. Frankfurt am Main: Antenäum Verlag, 1971, 194 p. ISBN 977-03458-8605-0; GATTIKER, H. Behandlung und Rolle von Auslandsinvestitionen im modernen Völkerrecht. In: *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*. 1981, vol. 25, pp. 12-30. ISSN 0122-4409; *Gesetz zu dem Vertrag vom 25. November 1959 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Pakistan zur Förderung und zum Schutz von Kapitalanlagen*, semnat la 25 noiembrie 1959, în vigoare din 28 aprilie 1962 [citată 22.12.2022]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1387/download>

constituie o investiție, astfel cum este definită de TII.²⁵⁷ Existența unei “*investiții*” în temeiul tratatului relevant investițional este fundamentală pentru pretenția unui investitor străin împotriva statului gazdă. Termenul de “*investiție*” este de obicei definit în termeni generali, luând în considerare activitatea economică desfășurată. Acest lucru poate implica angajamentul financiar sau de know-how al investitorilor, o anumită durată, risc economic și contribuția investiției la dezvoltarea economică a statului gazdă.

Art. 1 alin. (6) din Tratatul privind Carta Energiei, la care Republica Moldova este parte din 16 aprilie 1998 definește “*investiția*” ca fiind orice tip de activ, deținut sau controlat direct sau indirect de un investitor și include: (a) bunuri corporale și intangibile, mobile și imobile, precum și orice drept real, cum ar fi drept de proprietate, ipotecă, drept de gaj; (b) o societate sau o întreprindere comercială, acțiuni sau alte forme de participare la capitaluri proprii într-o companie sau entitate comercială și obligațiuni și alte datorii ale unei companii sau entități comerciale; (c) revendicări monetare și drepturi de executare în temeiul unui contract având o valoare economică și asociate cu o investiție; (d) drept de proprietate intelectuală; (e) dividende; (f) orice drept acordat prin lege sau contract sau în virtutea oricăror licențe și permise acordate în temeiul legii de a desfășura orice activitate economică în sectorul energetic.²⁵⁸

Pe de altă parte, Convenția ICSID, în vigoare pentru Republica Moldova începând cu 4 iunie 2011, nu conține o definiție expresă a “*investiției*”. Art. 25 alin. (1) din Convenția ICSID prevede că: “*Jurisdicția Centrului se va extinde la orice litigiu juridic care apare direct dintr-o investiție, între un stat contractant (sau orice subdiviziune sau agenție constitutivă a unui stat contractant desemnat de acel stat) și un resortisant al unui alt stat contractant, pe care părțile la litigiu consimt în scris să o depună la centru*”.²⁵⁹

Deși este clar că existența unei investiții este o cerință obligatorie pentru jurisdicția ICSID, nici-o definiție a investiției nu poate fi găsită în Convenția ICSID. Actele pregătitoare ale Convenției (*travaux préparatoires*) arată că omisiunea a fost intenționată. Art. 30 lit. (i) din primul proiect al Convenției a definit noțiunea de investiție după cum urmează: “*investiție înseamnă orice contribuție de bani sau alte active cu valoare economică pentru o perioadă nedeterminată sau, dacă perioada este definită, pentru cel puțin cinci ani*”.²⁶⁰ Cu toate acestea, această versiune nu a fost acceptată de autorii Convenției.

²⁵⁷ SASSON, M. *Substantive Law in Investment Treaty Arbitration: The Unsettled Relationship between International Law and Municipal Law*. London: Kluwer Law International, 2017, p. 101. ISBN 9041161031.

²⁵⁸ Art. 1(6) TCE.

²⁵⁹ Art. 25 Convenția ICSID.

²⁶⁰ History of ICSID Convention Documents concerning the origin and the formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States [citat 19.08.2022]. Disponibil: <https://icsid.worldbank.org>

Opinia majorității membrilor comisiei de întocmire a Convenției ICSID era că investiția era un concept în evoluție care nu putea fi redus la o definiție determinată. Mai mult, o definiție nu a fost considerată necesară pe motiv că acordul părților la jurisdicția Centrului ICSID inclusă în clauza arbitrală din tratatul investițional ar putea fi o confirmare suficientă a faptului că disputa lor apare dintr-o investiție. Presupunerea negociatorilor a fost că părțile ar fi de acord cu arbitrajul conform procedurilor ICSID într-un contract atunci când investiția a fost efectuată sau după apariția litigiului. Ei nu au prevăzut dificultățile pe care absența unei definiții a investiției le-ar crea în acest context.²⁶¹

Unele forme de creanțe, sunt mai susceptibile de a avea caracteristicile unei investiții, în timp ce alte forme de creanțe, cum ar fi revendicările de plată care rezultă din vânzarea de bunuri sau servicii, sunt mai puțin susceptibile de a avea astfel de caracteristici. Dacă un anumit tip de licență, autorizație, permis sau un instrument similar (o concesiune, în măsura în care are natura unui astfel de instrument) are caracteristicile unei investiții, depinde de factori precum natura și amploarea drepturilor pe care titularul o are în conformitate cu legea statului gazdă. Trebuie remarcat faptul că, categoriile de investiții sunt prevăzute doar ca exemple pentru a clarifica conținutul investițiilor protejate. Prin urmare, un activ în cauză care se încadrează în categoriile enumerate poate fi considerat în continuare o “*investiție*” protejată, deoarece definiția investiției include active de “*orice fel*”.

Convenția ICSID limitează jurisdicția ICSID la “*disputele legale care decurg direct dintr-o investiție*”. Convenția nu definește nici “*investiția*” și nici “*dispută legală*”. Tribunalele ICSID au ajuns la o varietate de interpretări în ceea ce constituie o “*investiție*” în temeiul Convenției, dezvoltând diferite criterii pentru a defini termenul. O serie de hotărâri ICSID au sugerat că o investiție implică contribuția banilor sau a altor active pe o perioadă de timp într-un mod care implică un anumit element de risc și ajută la dezvoltarea economică a statului gazdă; toate aceste elemente, în special cea finală, au fost sursa dezbaterii.²⁶² Conform acestui standard, construcția unei mine, a unei fabrici sau a unei conducte de gaze naturale ar constitui investiții clasice, în timp ce un contract izolat de vânzare de bunuri nu s-ar califica drept “*investiții*” conform convenției.²⁶³

²⁶¹ JEZEWSKI, M. Development Considerations in Defining Investment. In: SEGGER, M., GEHRING, M. *Sustainable Development in World Investment Law*, Global Trade Law. London: Kluwer Law International, 2011, pp. 217-218. ISBN 978-9041131669.

²⁶² *Nova Scotia Power Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/11/1, Award of 30 April 2014 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.iareporter.com/articles/venezuela-secures-dismissal-of-180-million-icsid-arbitration-brought-by-canadian-firm-nova-scotia-power/>; *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction of 23 July 2001, para. 43-58 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>

²⁶³ *Global Trading Resource Corp. and Globex International, Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/09/11, Award of 1 December 2010, para. 54-57 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0379.pdf>. Tribunalul a concluzionat că contractele de vânzare-cumpărare erau tranzacții comerciale care

Practic toate TBI-urile conțin cerințe pentru o “investiție”, unele tratate conținând din nou definiții detaliate ale investițiilor acoperite de tratate.²⁶⁴ Definiția “investiției” în temeiul Convenției ICSID este în general relevantă în multe TBI-uri.²⁶⁵ Tratatul investițional prevăd frecvent obligația ca investițiile să fie făcute “în conformitate cu” legea statului gazdă. Există abordări divergente în privința faptului dacă nerespectarea acestei cerințe dă naștere unor probleme juridice în temeiul unui tratat investițional sau dacă astfel de cerințe sunt relevante doar pentru admisibilitatea sau fondul revendicărilor și apărărilor părților.²⁶⁶

Definiția recunoaște că conceptul de “investiție” este dinamic și poate evolua în timp. Prin urmare, un tribunal care primește spre examinare o revendicare în temeiul tratatului investițional trebuie să analizeze dacă investiția reclamantului satisface definiția din tratatul invocat.²⁶⁷ Majoritatea tratatelor investiționale prevăd că o participație într-o societate comercială stabilită în țara gazdă constituie o investiție. În cauza *AMT v. Zaire*²⁶⁸, tribunalul ICSID a respins argumentul Zairului potrivit căruia AMT, o companie americană, nu a făcut nicio investiție directă în Zaire, deoarece a participat doar la capitalul social al unei companii zariene. Tribunalul arbitral a considerat că investițiile în capitalului social al unei entități locale erau eligibile pentru protecție

nu constituiau investiții în conformitate cu art. 25 din Convenția ICSID. A se vedea și: *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/00/2, Award of 15 March 2002, para. 48-54 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0532.pdf> Tribunalul a concluzionat că cheltuielile suportate de reclamant înainte de finalizarea unui contract de proiect energetic cu guvernul din Sri Lanka nu au constituit o investiție în cadrul TBI Sri Lanka-S.U.A.

²⁶⁴ SCHREUER, C., MALINTOPPI, L., REINISCH, A., SINCLAIR A. *The ICSID Convention. A Commentary*. London: Cambridge University Press, 2009, p. 122-125. ISBN 978-0-521-88559-1. De exemplu, investițiile financiare, cum ar fi achizițiile de acțiuni corporative sau datorii, vor constitui, în general, investiții. A se vedea, de exemplu, modelul S.U.A. TBI, art. 1 (definind o “investiție” pentru a include “acțiuni, acțiuni și alte forme de participare la capitalul propriu într-o întreprindere”, precum și “obligațiuni, obligațiuni, alte instrumente de datorie și împrumuturi”). DOLEA, S. *Gas Price Arbitration Handbook* [online]. Chișinău: Cartea Juridică, 2020, p. 22 [cit. 01.06.2022]. Disponibil: <https://juridicemoldova.md/wp-content/uploads/2020/12/Gas-Price-Arbitration-Handbook.pdf>

²⁶⁵ WALLACE, D., RUBINS, N., SABAHI, B. *Investor-State Arbitration, Second Edition*. London: Oxford University Press, 2019. pp. 411- 433. ISBN 978-019-875-576-0. În schimb, unele tribunale TBI au concluzionat că conceptul de investiție în temeiul Convenției ICSID este aplicabil și în anumite TBI.

²⁶⁶ KRIEBAUM, U. Investment Arbitration – Illegal Investments. In: *Austrian Arbitration Yearbook*. 2010, Vol. 2, pp. 307-335. ISBN 978-3-406-77074-6.

²⁶⁷ NEWCOMBE, A, PARADELL, L. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*. London: Kluwer Law International, 2009, p. 481. ISBN 978-9041123510. Acest subiect a fost abordat și de către noi în articolul: DOLEA, S. UK court enforced Tatneft’s award despite illegality defense [online]. *CIS Arbitration Forum*, 26 ianuarie 2021 [cit. 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2021/01/26/uk-court-enforced-tatnefts-award-despite-illegality-defense/>

²⁶⁸ *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*, ICSID Case No. ARB/93/1, Award of 21 February 1997, para. 5.08 – 5.15 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0028.pdf>

în conformitate cu TBI-ul încheiat între Statele Unite și Zaire.²⁶⁹ Și în cauza *CMS v. Argentina*²⁷⁰, tribunalul a considerat că participația minoritară a reclamantului american într-o companie argentiniană se califica drept investiție protejată. Prin urmare, considerăm că astfel de decizii sunt importante, deoarece statele gazdă impun adesea obligația ca instrumentul de investiții final să fie o entitate încorporată local.

Definiția “*investiției*” a fost interpretată pentru a se referi la investițiile directe și indirecte, precum și tranzacțiile contractuale și alte tranzacții cu valoare economică.²⁷¹ O participație indirectă la o companie locală prin intermediul uneia sau mai multor companii intermediare a fost considerată drept o investiție protejată, chiar dacă definiția “*investiției*” nu se referă în mod expres la investițiile “*indirecte*”. În cauza *Tza Yap Shum v. Peru*²⁷², tribunalul arbitral a considerat că participația indirectă a unui resortisant chinez într-o companie locală peruviană, care a fost deținută prin intermediul unei companii intermediare stabilite în Insulele Virgine Britanice, ar putea fi considerată o investiție protejată în sensul TBI Peru-China.

Investițiile indirecte în active au fost, de asemenea, considerate a fi protejate. În cauza *Mobil Corporation v. Republica Venezuela*²⁷³ tribunalul a considerat că o companie olandeză a avut o investiție eligibilă într-o societate mixtă venezueleană, chiar dacă partea la acest acord a

²⁶⁹ Tratatul dintre Statele Unite ale Americii și Republica Zair privind încurajarea și protecția reciprocă a investițiilor, semnat la 3 august 1994, a intrat în vigoare la 28 iulie 1989, definind investițiile ca incluzând “o societate sau acțiuni sau cotă parte, interese într-o companie sau interese în activele acesteia.

²⁷⁰ *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 17 July 2003, para. 36–65 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0183.pdf>; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and InterAguas Servicios Integrales del Agua SA v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17, Decision on Jurisdiction of 16 May 2006, para. 51 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0807.pdf>

²⁷¹ PARRA, A. The scope of new investment laws and international instruments. In: PRITCHARD, R. *Economic Development, Foreign Investment and the Law*. London: Kluwer Law International, 1996, p. 35. ISBN 9789041108913.

²⁷² *Sr Tza Yap Shum y. La Republica del Peru*, Caso CIADI No. ARB/07/6, Decision Sobre Jurisdiccion y Competencia, fecha 19 de junio de 2009 [citată 13.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0880.pdf>; *Agreement between the Government of the Republic of Peru and the Government of the People's Republic of China Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 9 iunie 1994, în vigoare din 1 februarie 1995 [citată 15.01.2023]. Disponibil: <https://jusmundi.com/fr/document/treaty/en-agreement-between-the-government-of-the-peoples-republic-of-china-and-the-government-of-the-republic-of-peru-concerning-the-encouragement-and-reciprocal-protection-of-investments-china-peru-bit-1994-thursday-9th-june-1994>

²⁷³ *Mobil Corporation, Venezuela Holdings BV and el al. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/27, Decision on Jurisdiction of 10 June 2010, para. 26-28 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0538.pdf>. Statul gazdă, Venezuela, a susținut, printre altele, că exercitarea unui control de către un național olandez asupra unei entități investitoare non-olandeze era necesară pentru îndeplinirea cerinței de naționalitate în temeiul TBI Țările de Jos-Venezuela, chiar dacă aceasta nu era prevăzută în TBI.

fost filiala sa din Bahamas, iar TBI-ul Olanda - Argentina²⁷⁴ nu a specificat în mod expres că tratatul reglementa atât investițiile directe, cât și cele indirecte.

Tribunalele au recunoscut, de asemenea, că investițiile financiare se califică pentru protecție în cadrul TBI-ului, chiar dacă nu corespund noțiunii convenționale de “*investiții străine*”, deoarece nu implică neapărat un flux de fonduri în statul gazdă sau gestionarea activă a unei investiții.²⁷⁵ De exemplu, în cauza *Fedax NV v. Republica Venezuela*,²⁷⁶ tribunalul arbitral a considerat că biletele la ordin emise de Venezuela, achiziționate de reclamant de la titularul inițial pe piața secundară, constituiau o investiție în temeiul TBI Olanda-Venezuela. Tratatul relevant a inclus “*titluri de bani*” ca o categorie de investiții, iar tribunalul a respins invocarea Republicii Venezuela precum că acest element a fost limitat la formele clasice de investiții străine directe - adică “*injectarea banilor sau a proprietății în întreprinderile comerciale, astfel încât să poată produce venituri*”.²⁷⁷ De asemenea, tribunalul a considerat că “*este o caracteristică standard a multor tranzacții financiare internaționale care presupune că fondurile nu sunt transferate fizic pe teritoriul țării gazdă, dar sunt puse la dispoziția sa în altă parte*”.²⁷⁸

Alte tribunale arbitrale au considerat că împrumuturile,²⁷⁹ obligațiunile de stat și drepturi de garanție aferente²⁸⁰ pot constitui “*investiții*” protejate în cadrul definiției relevante a investiției din tratatul investițional, cum ar fi “*active*”, “*creanțe*” sau “*obligațiuni*”. Unele tribunale au considerat că, deși anumite tranzacții financiare luate în mod izolat s-ar putea să nu se califice

²⁷⁴ *Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Argentine Republic*, semnat la 20 octombrie 1992, în vigoare din 1 octombrie 1994 [cit. 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/107/download>

²⁷⁵ *Tokios Tokelés v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Decision on Jurisdiction of 29 April 2004, para. 77-80 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0863.pdf>. Tribunalul arbitral a remarcat că cerința ca să existe un transfer de capital a fost absentă din text și contrar obiectului și scopului TBI.

²⁷⁶ *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 11 July 1997, para. 8.28 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-fedax-n-v-v-the-republic-of-venezuela-decision-on-jurisdiction-friday-11th-july-1997>

²⁷⁷ Convenția ICSID, art. 25(2)(a).

²⁷⁸ *Ibidem*.

²⁷⁹ *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 24 May 1999 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0144.pdf>. În acest caz, nu au fost efectiv transferate fonduri către Republica Slovacă în urma împrumutului. Cu toate acestea, din cauza legăturii strânse dintre facilitatea de împrumut și dezvoltarea facilităților bancare în Republica Slovacă, aceasta a fost considerată o investiție.

²⁸⁰ *Abaclat and others v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility of 4 August 2011. [cit. 22.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0236.pdf>; *Ambiente Ufficio SPA and others v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/08/9, Decision on Jurisdiction and Admissibility of 8 February 2013 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1276.pdf>

drept investiții, ele pot fi totuși luate în considerare în ansamblu pentru a determina dacă ele constituie o investiție.²⁸¹

Pentru a determina dacă o presupusă “investiție” se califică pentru protecție în temeiul tratatului, poate fi necesar să se ia în considerare condițiile în care investiția a fost admisă în statul gazdă.²⁸² Investițiile obținute prin fraudă sau corupție sau efectuate cu încălcarea legilor statului gazdă sau a principiilor internaționale de bună credință nu vor fi în general protejate. De exemplu, tribunalul arbitral în cauza *Inceysa Vallisoletana SL v. Republica El Salvador*²⁸³ a constatat că nu avea competență de a examina cauza pe baza faptului că investiția realizată în temeiul unei concesiuni contractuale, a fost obținut prin fraudă. De asemenea, și în cauza *Phoenix Action Ltd v. Republica Cehă*²⁸⁴ tribunalul și-a declinat competența pe baza faptului că reclamantul a dobândit o participație la două companii cehe cu singurul scop de a iniția o o procedură arbitrală împotriva Republicii Cehe. Prin urmare, reclamantul nu a realizat o “investiție” în temeiul TBI, deoarece investiția nu a fost făcută cu bună-credință.

Mai mult, unele tratate conțin condiții care cer ca investiția să fie aprobată în mod specific sau “clasificată” de către statul gazdă. În *Philippe Gruslin v. Malaezia*,²⁸⁵ tribunalul și-a declinat competența pe motiv că investiția în cauză nu a fost făcută într-un proiect aprobat de Malaezia, care era o condiție prealabilă pentru accesarea protecției tratatului investițional. În *Desert Line Projects LLC v. Republica Yemen*,²⁸⁶ tribunalul și-a exercitat competența în ciuda eșecului reclamantului de a prezenta un “certificat de investiții” care era o cerință în temeiul TBI-ului aplicabil. Pe lângă încadrarea în cadrul definiției “investiției” în TBI, mai multe tribunale au cerut ca o investiție să dețină și anumite caracteristici obiective pentru a se califica pentru protecția

²⁸¹ *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 24 May 1999 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0144.pdf>

²⁸² *Agreement between the Government of Canada and the Government of The Republic of Argentina for the Promotion and Protection of Investment*, semnat la 5 noiembrie 1991, în vigoare din 29 aprilie 1993, art. 1 litera (a) [citată 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/77/download>. Art. 1 litera (a) impune ca investiția să fie “făcută în conformitate cu legile” statului gazdă.

²⁸³ *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republica de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/03/26, Laudo, fecha 2 de Agosto de 2006 [citată 13.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0425_0.pdf
Gustav F W Hamster GmbH & Co. KG v. Republic of Ghana, ICSID Case No. ARB/07/24, Award of 18 June 2010, para. 122-124 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0396.pdf>

²⁸⁴ *Cementownia ‘Nowa Huta’ SA v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB(AF)/06/2, Award of 17 September 2009, para. 146-149 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0138.pdf>

²⁸⁵ *Philippe Gruslin v. Malaysia*, ICSID Case No. ARB/99/3, Award of 27 November 2000 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0385.pdf>

²⁸⁶ *Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen*, ICSID Case No. ARB/05/17, Award of 6 February 2008, para. 116–118 [citată 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0248_0.pdf

tratatului. Această jurisprudență a fost dezvoltată în contextul art. 25 din Convenția ICSID, care impune ca disputele investiționale să apară direct dintr-o “investiție”.²⁸⁷

Unii autori au opinat că termenul “investiție” din Convenția ICSID trebuie să fie înțeles în contextul “limitelor externe” sau a cerințelor obligatorii pentru jurisdicția ICSID, care nu poate fi lăsată la aprecierea părților.²⁸⁸ În această privință, se observă adesea că un simplu contract de vânzare de bunuri, nu ar putea fi calificat drept investiție în temeiul art. 25 din Convenție, chiar dacă acesta ar face obiectul unui acord al părților.²⁸⁹

Tribunalele care aderă la această abordare aplică de obicei o versiune a așa-numitului test *Salini*, care a fost prezentat în cauza *Salini v. Maroc* - deși derivă inițial din cauza *Fedax v. Venezuela*.²⁹⁰ Tribunalul din acest ultim caz a stabilit că, caracteristicile de bază ale unei investiții au fost descrise ca implicând o anumită durată, o anumită regularitate a profitului și a rentabilității, asumarea unui risc, un angajament substanțial și o contribuție la dezvoltarea economiei statului gazdă.²⁹¹

Cu privire la *jurisprudența ICSID privind calificarea drepturilor contractuale drept “investiție”*, ea pare a fi împărțită în două grupuri principale în ceea ce privește interpretarea termenelor de investiție din tratatele investiționale: cei care cred în existența unui concept obiectiv de investiție și aplică cu mai multă sau mai puțină flexibilitate așa-numitul test *Salini*, discutat mai jos și cei care preferă o abordare subiectivă de la caz la caz și se bazează în principal pe textul tratatului aplicabil în calificarea termenului de “investiție”. Caracteristicile de bază ale unei investiții au fost enumerate în anul 2001 de tribunalul *Salini v. Maroc*²⁹². Prin urmare, ca un activ să fie calificat drept investiție, acesta trebuie să constituie: (a) o contribuție cu bani, bunuri sau servicii; (b) o asumare a riscului; (c) o durată; și (d) o contribuție la dezvoltarea economică a

²⁸⁷ Convenția ICSID, art.25

²⁸⁸ SCHREUER, C., MALINTOPPI, L., REINISCH, A., SINCLAIR A. *The ICSID Convention. A Commentary*. London: Cambridge University Press, 2009, p. 83. ISBN 978-0-521-88559-1.

²⁸⁹ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. y. La Republica del Paraguay*, Caso CIADI N. ARB/07/29, Decision sobre Jurisdiccion, fecha 12 de febrero 2010, para. 93 [citat 13.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1528.pdf>

²⁹⁰ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction of 23 July 2001, para. 43-58 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>; *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 11 July 1997 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-fedax-n-v-the-republic-of-venezuela-decision-on-jurisdiction-friday-11th-july-1997>

²⁹¹ *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 11 July 1997 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-fedax-n-v-the-republic-of-venezuela-decision-on-jurisdiction-friday-11th-july-1997>; *ADC Affiliate Ltd and ADC & ADMC Management Ltd v Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award of the Tribunal of 2 October 2006, para. 424 [citat 22.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0006.pdf>

²⁹² *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction of 23 July 2001, para. 52 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>

statului gazdă. Ideea era că aceste caracteristici constituiau cerințe care ar trebui îndeplinite în mod obiectiv ca o condiție pentru competența tribunalelor arbitrale ICSID. Acest lucru a devenit cunoscut sub numele de testul *Salini*.²⁹³ Din elementele noțiunii de investiție enumerate în testul *Salini*, contribuția la dezvoltarea economică a statului gazdă, a devenit una dintre cele mai controversate probleme în practica tribunalelor ICSID.

Pe baza primului considerent al Preambulului Convenției ICSID, conform căruia Convenția ICSID a fost încheiată *“luând în considerare necesitatea cooperării internaționale pentru dezvoltarea economică și rolul investițiilor internaționale private în aceasta”*, cerința de dezvoltare economică a fost aplicată de majoritatea tribunalelor ICSID pentru a pune o limitare asupra jurisdicției Centrului ICSID.²⁹⁴ Chiar dacă tranzacția sau activitatea din care apare litigiul se califică ca investiție în sensul său obișnuit, nu se va califica ca investiție în temeiul Convenției ICSID doar decât dacă acel activ contribuie la dezvoltarea economică a statului gazdă. În alte cazuri, cerința de dezvoltare economică a fost aplicată pentru extinderea domeniului jurisdicțional al Convenției ICSID. În aceste cazuri, s-a considerat că, chiar dacă litigiul apare dintr-o tranzacție sau activitate care nu se califică drept investiție în sensul său obișnuit, Centrul ICSID ar avea competență în cazul în care tranzacția sau activitatea contribuie la dezvoltarea economică a statului gazdă.²⁹⁵

Cu toate acestea, așa cum va fi discutat în continuare în acest capitol, tribunalele ICSID care au admis existența *“cerinței de dezvoltare economică”* ca un element al investiției s-au bazat pe o interpretare a Convenției ICSID care este incompatibilă cu regula generală de interpretare a tratatelor, prevăzută de art. 31(1) al Convenției de la Viena privind Dreptul Tratatelor.²⁹⁶ Această normă prevede că *“un tratat va fi interpretat cu bună-credință în conformitate cu sensul obișnuit care trebuie acordat termenilor tratatului în contextul lor și în lumina obiectului și scopului său”*. Considerăm că referirea la dezvoltarea economică din Preambulul Convenției ICSID nu este suficientă pentru a permite tribunalelor ICSID să extindă sau să restricționeze jurisdicția Centrului

²⁹³ *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 11 July 1997, para. 1387 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-fedax-n-v-the-republic-of-venezuela-decision-on-jurisdiction-friday-11th-july-1997>. Tribunalul a indicat că o investiție este caracterizată de “o anumită durată, o anumită regularitate a profitului și a rentabilității, asumarea riscului, un angajament substanțial și o contribuție pentru dezvoltarea statului gazdă”.

²⁹⁴ DUCA, N. Reflecții pe marginea textului convenției pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state și persoane ale altor state din 18 martie 1965. In: *Studia Universitatis Moldaviae*. Seria Științe Sociale. 2012, nr. 3(53), pp. 27-34. ISSN 1814-3199.

²⁹⁵ CASTRO DE FIGUEIREDO, R. The Notion of Investment and Economic Development under the ICSID Convention. In: BALTAG, C. *ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues*. Amsterdam: Kluwer Law International, 2016, p. 76. ISBN 978-9041166333.

²⁹⁶ *Convenția de la Viena privind Dreptul Tratatelor*, semnată la 23.05.1969, în vigoare din 27.01.1980 [citată 04.05.2021]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf

pe baza contribuției aduse la dezvoltarea economică a statului gazdă. Odată ce se admite că există o distincție între cerința de investiții din Convenția ICSID și consimțământul părților în litigiul la jurisdicția Centrului, construirea noțiunii de investiție în sensul Convenției ICSID este o chestiune de interpretare de tratat și, ca atare, tribunalele ICSID sunt obligate să interpreteze dispozițiile Convenției ICSID ca pe un tratat internațional, în conformitate cu regula generală de interpretare a tratatelor prevăzută de Convenția de la Viena. Unii autori consideră că tribunalele ICSID care au admis existența cerinței de dezvoltare economică a statului gazdă nu au reușit să facă acest lucru.²⁹⁷

Într-unul dintre primele articole publicate de către Aron Broches, care a proiectat și a condus procesul de elaborare a Convenției ICSID, s-a menționat că: “În timpul negocierilor au fost luate în considerare și respinse mai multe definiții ale “investiției”. În final, s-a considerat că se poate renunța la o definiție “având în vedere cerința esențială a consimțământului de către părți”. Acest lucru indică faptul că cerința conform căreia litigiul trebuie să fi apărut dintr-o “investiție” poate fi combinată cu cerința consimțământului jurisdicțional”.²⁹⁸

Ideea că cerința de investiție a Convenției ICSID ar putea fi fuzionată cu cerința de consimțământ ar putea duce la concluzia că, potrivit lui Aron Broches, termenul “investiție”, așa cum este utilizat în formularea art. 25 (1) din Convenția ICSID, nu ar avea un sens obiectiv. Cu toate acestea, Aron Broches și-a clarificat poziția într-o publicație ulterioară, în care a observat că condiția fundamentală este consimțământul părților de a recurge la arbitraj, care este piatra de temelie a jurisdicției Centrului. Dar consimțământul nu este suficient. Centrul este o instituție cu jurisdicție limitată de caracterul părților și de natura litigiului.²⁹⁹ Potrivit lui Broches, astfel, în timp ce excluderea unei definiții a investiției în textul final al Convenției ICSID a fost menită să acorde o mare marjă de apreciere a conceptului de investiție, părțile în litigiul nu ar fi absolut libere în interpretarea sa.³⁰⁰ Considerăm că această abordare este în concordanță cu spiritul și scopul Convenției ICSID.

Aplicarea condiției “contribuției la economia statului gazdă” denumită și *abordarea obiectivă*, este una dintre cele mai controversate subiecte în arbitrajul investițional. În cauza *LETCO v. Liberia* spre exemplu, disputa a apărut dintr-o presupusă încălcare a unui contract de

²⁹⁷ CASTRO DE FIGUEIREDO, R. The Notion of Investment and Economic Development under the ICSID Convention. In: BALTAG, C. *ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues*. Amsterdam: Kluwer Law International, 2016, p. 76. ISBN 978-9041166333.

²⁹⁸ BROCHES, A. The Convention on the Settlement of Investment Disputes: Some Observations on Jurisdiction. In: *Columbia Journal of Transnational Law*. 1966, nr.4, pp. 263, 268. ISSN 0010-1931.

²⁹⁹ BROCHES, A. The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. In: *Recueil des Cours*. 1972, nr. 4, pp. 331, 351–352. ISSN 0169-5436.

³⁰⁰ DOLEA, S. Crime-related arbitral award annulled for lack of *ratione temporis* jurisdiction [online]. *CIS Arbitration Forum*, 29 aprilie 2021 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2021/04/29/crimea-related-arbitral-award-annulled-for-lack-of-ratione-temporis-jurisdiction>.

concesiune încheiat între reclamant și guvernul liberian pentru recoltarea și prelucrarea produselor forestiere în Liberia. Disputa a fost soluționată printr-un arbitraj ICSID în temeiul unei clauze de arbitraj cuprinse într-un contract încheiat de părțile în dispută. Cu toate acestea, diferit de cauzele anterioare, tribunalul arbitral în *LETCO v. Liberia* nu și-a bazat decizia pe consimțământul părților în litigiu pentru a concluziona dacă cerința de investiție din Convenția ICSID a fost îndeplinită. Dimpotrivă, decizia tribunalului se referă exclusiv la elementele obiective ale activităților desfășurate de reclamant: “Acordul de concesiune dintre Guvernul Liberiei și LETCO prevede o investiție extinsă de capital de către LETCO, care urma să fie dedicată recoltării și prelucrării produselor forestiere din Liberia. Acordul obliga LETCO să furnizeze “tot capitalul în sumele necesare pentru dezvoltarea economică și profitabilă a acestei concesiuni”. (Articolul III alineatul (1)). Dezvoltarea concesiunii a necesitat, printre altele, recoltarea chereștei, construcția și întreținerea unei ferăstraie, plata chirii de suprafață și a impozitelor de depozitare, facilități pentru angajații săi, inclusiv un dispensar, clinică de sănătate, educație etc. LETCO pretinde că a plătit peste 5 milioane de dolari numai pentru utilaje și echipamente din 1970 până în 1982. Indiferent dacă această cifră este corectă sau nu, nu este deocamdată de importanță mare; fapt este că documentele proprii ale Liberiei indică faptul că LETCO a plătit sume extinse pentru dezvoltarea concesiunii. Prin urmare, nu există nicio îndoială că, pe baza Acordului de concesiune, sumele plătite pentru dezvoltarea concesiunii, acest litigiu juridic a apărut direct dintr-o “investiție”, deoarece acest termen este utilizat în convenție”.³⁰¹

În istoria ICSID-ului, s-a raportat că secretarul general al ICSID, în conformitate cu funcția *prima facie* de screening a cererilor de arbitraj, în conformitate cu de art. 36(3) din Convenția ICSID,³⁰² a refuzat înregistrarea unei cereri de arbitraj în cauza *Asian Express International PTE Ltd. v. Greater Colombo Economic Commission*, în cadrul căreia disputa a apărut dintr-un contract de vânzarea de bunuri. Contractul conținea o clauză arbitrală care prevedea arbitrajul ICSID.³⁰³

În cauza *CSOB v. Slovacia*, contribuția la dezvoltarea economică a statului gazdă a fost menționată în mod expres ca un criteriu pentru a califica drept investiție în sensul Convenției

³⁰¹ *Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia*, ICSID Case No. ARB/83/2, Award of 31 March 1986, para. 349–350 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-liberian-eastern-timber-corporation-v-republic-of-liberia-award-monday-31st-march-1986>

³⁰² Art. 36(3) al Convenției ICSID prevede că: Secretarul general va înregistra cererea de arbitraj, cu excepția cazului în care constată, pe baza informațiilor conținute în cerere, că litigiul se află în mod evident în afara jurisdicției centrului. El va notifica imediat părțile cu privire la înregistrare sau la refuzul înregistrării.

³⁰³ TUPMAN, M., Case Studies in the Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes. In: *International and Comparative Law Quarterly*. 1986, Vol. 35, no.4, pp. 813, 814. ISSN 1958 – 0334; HIRSCH, M. *The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes*. Amsterdam: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 59-60. ISBN 9780792319931.

ICSID o tranzacție care, potrivit tribunalului, nu ar putea fi considerată o investiție în sensul său obișnuit.³⁰⁴

Similar cauzei *Fedax v. Venezuela*, în cauza *CSOB v. Slovacia*, disputa a apărut dintr-un contract de împrumut. În timp ce tribunalul *CSOB* a indicat că împrumuturile ordinare nu sunt o investiție, a considerat că un împrumut ar putea fi calificat drept investiție în sensul Convenției ICSID dacă împrumutul ar conduce la o contribuție substanțială la dezvoltarea economică a statului gazdă: “În opinia Tribunalului, obiectivul de bază și final al Acordului de împrumut a fost de a asigura o activitate continuă și extinsă a *CSOB* în ambele republici. Aceast angajament a implicat o contribuție semnificativă a *CSOB* la dezvoltarea economică a Republicii Slovacă; a calificat *CSOB* ca investitor și întregul proces ca o investiție în Republica Slovacă în sensul Convenției. Acest lucru este evident din faptul că angajamentele *CSOB* includ cheltuielile de resurse în Republica Slovacă ca răspuns la necesitatea dezvoltării infrastructurii bancare a Republicii”.³⁰⁵

În consecință, cerința de dezvoltare economică a fost aplicată în decizia *CSOB v. Slovacia* pentru a extinde noțiunea investiției în sensul Convenției ICSID, mai degrabă decât pentru a impune o limitare a jurisdicției Centrului. Tribunalul a considerat că, deși tranzacția nu era o investiție în sensul său obișnuit, ea putea fi considerată o investiție în sensul Convenției ICSID, având în vedere contribuția sa la dezvoltarea economică a statului gazdă. În acest sens, cerința de dezvoltare economică a fost utilizată în calitate de criteriu subsidiar pentru tribunal pentru a stabili dacă litigiul cuprinde cerința investiției din Convenția ICSID.³⁰⁶

În cauza *Salini v. Maroc*, contribuția la dezvoltarea economică a statului gazdă a fost menționată ca o condiție suplimentară pentru ca un activ să îndeplinească cerința investiției din Convenția ICSID: “Doctrina consideră, în general, că investiția presupune: contribuție financiară, o anumită durată de executare a contractului și o participare la riscurile tranzacției....

³⁰⁴ *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 24 May 1999, para. 273 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0144.pdf>; *Ansung Housing Co., Ltd v. People's Republic of China*, ICSID Case No. ARB/14/25, Award of 9 March 2017, para. 113 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8538.pdf>

³⁰⁵ *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 24 May 1999, para. 275-276, 282 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0144.pdf>

³⁰⁶ Așa cum a observat E. Gaillard: Când decizia *CSOB* din 24 mai 1999 se referea la contribuția tranzacției la dezvoltarea economică a statului gazdă, aceasta nu a încercat să impună o nouă barieră în calea jurisdicției Centrului. Mai degrabă, intenționa să ușureze raționamentul cu privire la criteriul tradițional de contribuție, ceva care nu este la fel de ușor de justificat în contextul unei tranzacții privind împărțirea creanțelor neperformante. GAILLARD, E. Identify or Define? Reflections on the Evolution of the Concept of Investment in ICSID Practice. In: BINDER, C., KRIEBAUM, U., REINISCH, A., WITTICH, S. *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer*. London: Oxford University Press, 2009. pp. 403, 412. ISBN 978-0199571345.

Citind preambulul Convenției, se poate adăuga contribuția la dezvoltarea economică a statului gazdă a investiției ca o condiție suplimentară”.³⁰⁷ Prin urmare, în decizia sa, tribunalul arbitral în cauza *Salini* a făcut o distincție clară între primele trei elemente ale noțiunii de investiție în sensul Convenției ICSID: contribuție financiară, o anumită durată de executare a contractului și o participare la riscurile tranzacției. Aceste elemente ar fi deduse din sensul obișnuit al termenului “*investiție*”. În plus, contribuția la dezvoltarea economică a statului gazdă, care ar fi regăsită în Preambulul Convenției ICSID, este un al patrulea element al investiției. Ca o condiție care trebuie îndeplinită independent de celelalte elemente ale noțiunii de investiție în sensul Convenției ICSID, tribunalul *Salini v. Maroc* a indicat că, în mod diferit de decizia *CSOB v. Slovacia*, cerința de dezvoltare economică era menită să pună o limitare a jurisdicției Centrului și nu să extindă sensul termenului “*investiție*” a Convenției ICSID. Conform acestei abordări, o investiție nu ar respecta cerința “*investiției*” din Convenția ICSID dacă nu contribuie la dezvoltarea economiei statului gazdă, chiar dacă tranzacția sau activitatea investitorului se califică drept investiție în sensul său obișnuit.

Teoria aplicată de tribunalul *Salini* precum că jurisdicția Centrului este limitată la litigiile care decurg din investiții ce contribuie la dezvoltarea economică a statului gazdă pare să fie direct influențată de C. Schreuer³⁰⁸ potrivit căruia: “*Singura indicație posibilă a unui sens obiectiv care poate fi extras din Convenție este conținută în prima teză a Preambulului, care vorbește despre “necesitatea unei cooperări internaționale pentru dezvoltarea economică și rolul investițiilor internaționale private în cadrul acesteia”*. Acest scop declarat al Convenției este confirmat de Raportul directorilor executivi care subliniază că Convenția a fost “*determinată de dorința de a consolida parteneriatul dintre țări în cauza dezvoltării economice*”. Prin urmare, se poate susține că obiectivul și scopul Convenției indică faptul că ar trebui să existe un impact pozitiv asupra dezvoltării statului gazdă”.³⁰⁹

În prima ediție a lucrării sale, C. Schreuer nu a explicat dacă mențiunea cu privire la “*dezvoltare economică*” din Preambulul Convenției ICSID ar echivala cu o cerință care limitează sau extinde jurisdicția Centrului ICSID. În a doua ediție a comentariului său la Convenția ICSID, Schreuer a explicat totuși că, deși Preambulul Convenției ICSID ar putea permite deducerea unui astfel de element, nu rezultă neapărat că o activitate care nu contribuie la dezvoltarea economică

³⁰⁷ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction of 23 July 2001 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>

³⁰⁸ SCHREUER, C., MALINTOPPI, L., REINISCH, A., SINCLAIR A. *The ICSID Convention. A Commentary*. London: Cambridge University Press, 2009, pp. 320, 372. ISBN 978-0-521-88559-1.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 126.

a statului nu poate fi o investiție în sensul art. 25 al Convenției ICSID și, prin urmare, se află în afara jurisdicției Centrului.³¹⁰ Similar hotărârii în cauza *Salini*, în cauza *Joy Mining v. Egipt* tribunalul arbitral a stabilit că: “[...] *proiectul în cauză ar trebui să aibă o anumită durată, o regularitate a profitului și a rentabilității, un element de risc, un angajament substanțial și că ar trebui să constituie o contribuție semnificativă la dezvoltarea statului gazdă. În ce măsură sunt îndeplinite aceste criterii este, desigur, specific fiecărui caz particular, deoarece acestea vor depinde în mod normal de circumstanțele fiecărui caz*”.³¹¹

În deciziile luate în cauzele *L.E.S.I. - DIPENTA v. Algeria* și în *L.E.S.I și Astaldi v. Algeria*, tribunalele s-au referit la elementele noțiunii de investiție drept “*condiții*” pentru jurisdicția tribunalului arbitral.³¹² Într-un mod similar, în cauza *Bayindir v. Pakistan*, tribunalul a considerat că elementele noțiunii de investiție sunt “*condiții*”³¹³ și, atunci când a examinat prezența fiecărui element în parte, tribunalul a observat că proiectul “*trebuie să constituie un angajament substanțial din partea investitorului, trebuie să aibă o anumită durată, nu trebuie doar să furnizeze profit, ci să implice și un element de risc și trebuie să reprezinte o contribuție semnificativă la dezvoltarea statului gazdă*”³¹⁴. În cauza *Helnan v. Egipt*, tribunalul s-a referit la elementele noțiunii investiției drept “*cerințe*” obligatorii pentru competența *ratione materiae*. În cauza *Pey Casado v. Chile*, tribunalul a afirmat că “*nu este suficient să se indice prezența unora dintre caracteristicile tipice ale unei investiții pentru a respecta această cerință obiectivă a jurisdicției Centrului [ICSID]*”.³¹⁵ În cauza *Mamidoil v. Albania*, tribunalul a statuat că “*luate împreună, aceste diferite elemente constituie o investiție în sensul art. 25 din Convenția ICSID*”.³¹⁶

Alte cauze sugerează că testul *Salini* este unul indicativ, și nu este o condiție de determinare a investiției. Spre exemplu, în cauza *Noble Energy v. Ecuador*, tribunalul a afirmat că elementele noțiunii de investiție enumerate în testul *Salini* ar fi “*indicative ale unei investiții în sensul*

³¹⁰ *Ibidem*, p. 117.

³¹¹ *Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction of 6 August 2004, para. 500 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0441.pdf>

³¹² *Consortium Groupement L.E.S.I.- DIPENTA v. République Algérienne Démocratique et Populaire*, CIRDI No. ARB/03/08, Sentence, 10 janvier 2005, para. 450 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0224.pdf>

³¹³ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Decision on Jurisdiction of 14 November 2005, para. 199 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0074.pdf>

³¹⁴ *Ibidem*, para. 199-201.

³¹⁵ *Victor Pey Casado and President Allende Foundation y. La Republica de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Laudo, fecha 13 septiembre de 2016, para. 232 [citată 12.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7607.pdf>

³¹⁶ *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/11/24, Award of 30 March 2015, para. 287 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4228.pdf>

Convenției ICSID ... fiind înțeles că aceste elemente pot fi strâns corelate, vor fi examinate în totalitate și vor depinde în mod normal de circumstanțele fiecărui caz”.³¹⁷ În mod similar, în cauza *RSM v. Grenada*, tribunalul a subliniat că aceste elemente sunt “repere sau criterii care ajută un tribunal să evalueze existența unei investiții” și “nu trebuie îndeplinite cumulativ”.³¹⁸ De asemenea, în cauza *Phoenix v. Republica Cehă*, tribunalul arbitral a considerat elementele testului Salini drept trăsături tipice menționând că: “Tribunalul dorește să sublinieze că nu este întotdeauna necesară o examinare extinsă a tuturor acestor cerințe, și că trebuie analizate cu luarea în considerare a tuturor circumstanțelor”.³¹⁹

În cauza *Société Civile Immobilière de Gaëta v. Guineea*, tribunalul a subliniat că: “este adevărat, așa cum a menționat reclamantul ... că multe tribunale arbitrale au considerat că aceste criterii au doar un domeniu de aplicare relativ și, prin urmare, nu ar trebui considerate ca fiind criterii jurisdicționale, absența cărora ar duce la lipsa competenței unui tribunal arbitral”.³²⁰

În cauza *Inmaris v. Ucraina*, în timp ce tribunalul nu a aplicat testul Salini, acesta a menționat că: “testul Salini poate fi util în cazul în care un tribunal ar fi îngrijorat că o definiție prevăzută de tratat sau definiția contractuală a investiției a fost atât de largă încât ar putea părea să acopere o tranzacție care în mod normal nu ar fi caracterizată ca o investiție sub nici o definiție rezonabilă. Într-adevăr, în ultima perioadă un număr de tribunale și comitete ad-hoc și-au exprimat opinia că aceste elemente ar trebui privite ca mijloace neobligatorii și neexclusive de

³¹⁷ *Noble Energy, Inc. and Machalapower Cia. Ltda. v. The Republic of Ecuador and Consejo Nacional de Electricidad*, ICSID Case No. ARB/05/12, Decision on Jurisdiction of 5 March 2008, para. 300 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0563.pdf>

În *Noble Energy*, s-a făcut referire la arbitrajul ICSID în temeiul unei clauze de arbitraj cuprinse într-un contract încheiat de părțile în litigiu, chiar dacă tribunalul a urmat în mod expres testul Salini, decizia se bazează pe o dispoziție contractuală prin care părțile au convenit că litigiile care decurg din contractul îndeplinesc cerințele jurisdicționale ale Convenției ICSID, inclusiv cerința de investiții: este comun că Convenția ICSID nu conține nicio definiție a termenului “investiție”. Tribunalul este de acord cu deciziile ICSID anterioare care, sub rezerva unor variații minore, s-au bazat pe așa-numitul test Salini. Un astfel de test identifică următoarele elemente ca indicative ale unei “investiții” în sensul Convenției ICSID: (i) o contribuție, (ii) o anumită durată de implementare a proiectului, (iii) o partajare a riscurilor operaționale și (iv) o contribuție la dezvoltarea statelor gazdă, fiind înțeles că aceste elemente pot fi strâns corelate, ar trebui examinate în totalitate și va depinde în mod normal de circumstanțele fiecărui caz ... În plus, Tribunalul constată că, Clauza 11 (c) din Acordul de investiții se referă la contractul de concesiune. Clauza 22.2.2.4 din contractul respectiv prevede că “[părțile] recunosc și convin că, în sensul art. 25 al convenției, orice litigiu este și va fi considerat un litigiu juridic care rezultă direct dintr-o investiție între un stat contractant și un resortisant al unui alt stat contractant”.

³¹⁸ *RSM Production Corporation v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/05/14, Final Award of 13 March 2009, para. 241, 244 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10246.pdf>

³¹⁹ *Phoenix Action Ltd v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award of 15 April 2009, para. 115 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0668.pdf>

³²⁰ *Société Civile Immobilière de Gaëta v. République de Guinée*, Affaire CIRDI No. ARB/12/36, Sentence, 21 decembrie 2015, para. 207 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7038.pdf>

identificare (mai degrabă decât de definire) a investițiilor care sunt în concordanță cu Convenția ICSID”.³²¹

În mod similar, în cauza *Elsamex v. Honduras*, tribunalul a subliniat că: “După cum a explicat Schreuer în cea de-a doua ediție a Comentariului său la Convenția ICSID, caracteristicile comune descriptive în practica ICSID enumerate de el (și utilizate în *Salini*), nu au fost construite ca sine qua non pentru a defini sau a determina existența unei investiții sub jurisdicția Centrului”.³²²

Comitetul de Anulare ICSID în cauza *Patrick Mitchell v. Congo* a constatat că, în lumina Preambulului Convenției ICSID, era: “destul de firesc ca criteriul de contribuție la dezvoltarea economică a statului gazdă să fi fost întotdeauna luat în considerare, în mod explicit sau implicit, de către tribunalele arbitrale ICSID în contextul raționamentului lor în aplicarea convenției, și destul de independent de orice dispoziție ale acordurilor dintre părți sau de tratatul bilateral relevant”.³²³ Pe această bază, comitetul a considerat că activitatea unei firme de avocatură nu poate fi caracterizată ca o investiție în temeiul convenției. Acesta a remarcat că firma în cauză nu a furnizat niciun serviciu statului gazdă, trecând cu vederea faptul că, chiar dacă este necesară o investiție pentru a contribui la dezvoltarea economică a statului gazdă, o astfel de contribuție are loc prin rolul pe care îl joacă în economia țării în general.³²⁴

Aceste decizii arată că au fost urmate două abordări diferite în ceea ce privește cerința de dezvoltare economică în practica ICSID. Aceste abordări pot fi denumite ca abordare *CSOB* (sau abordare subsidiară) și ca abordare *Salini* (sau abordare restrictivă). În opinia noastră, abordarea *CSOB* privește contribuția la dezvoltarea economică a statului gazdă ca un criteriu subsidiar pentru ca o dispută să îndeplinească cerința de investiție prevăzută de Convenția ICSID: dacă o dispută apare dintr-o tranzacție sau activitate care nu constituie o investiție în conformitate cu sensul obișnuit al termenului, litigiul poate fi totuși de competența ICSID dacă o astfel de tranzacție sau activitate a contribuit la dezvoltarea economică a statului gazdă. Abordarea *Salini*, pe de altă parte, califică dezvoltarea economică a statului gazdă ca o condiție pentru îndeplinirea cerinței de

³²¹ *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and Others v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/08/8, Decision on Jurisdiction of 8 March 2010, para. 22(5) [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0427.pdf>

³²² *Elsamex, S.A. v. Republica de Honduras*, Caso CIADI No. ARB/09/4, Laudo fecha 16 de noviembre de 2012, para. 257 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1291.pdf>

³²³ *Mr. Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo*, ICSID Case No. ARB/99/7, Award of 9 February 2004, para. 29 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1195.pdf>

³²⁴ *Ibidem*, para. 39. (“Întrucât o firmă de consultanță juridică este o afacere oarecum neobișnuită din punctul de vedere al conceptului de investiție, în opinia comitetului ad-hoc este necesar pentru contribuția la dezvoltarea economică sau cel puțin interesele statului, în acest caz RDC, pentru a fi prezent cumva în tranzacție. Dacă ar fi cazul, calificarea reclamantului ca investitor și a serviciilor sale ca investiție ar fi posibilă; în plus, ar fi necesar ca Hotărârea Arbitrală să indice că, prin cunoștințele sale, reclamantul a asistat în mod concret RDC, de exemplu, oferindu-i servicii juridice în mod regulat sau aducând în mod specific investitori”).

investiții din Convenția ICSID: chiar dacă litigiul apare dintr-o investiție, un astfel de litigiu nu ar fi de competența ICSID dacă investiția nu a contribuit la dezvoltarea economică a statului gazdă. Dar, deși diferite, cele două abordări au în comun ideea că cerința cu privire la calificarea investiției în temeiul Convenției ICSID conține un element adițional - contribuția la dezvoltarea economică a statului gazdă.

Unele tribunale arbitrale au identificat al cincilea element al investiției. Tribunalul arbitral în cauza *Biwater v. Tanzania*³²⁵ care examina o pretenție în legătură cu un proiect de renovare a infrastructurilor de apă și canalizare, a reamintit cele patru elemente ale testului Salini și le-a completat cu o a cincea caracteristică, aceea a *amplorii investiției*. Cu toate acestea, tribunalul a considerat că aceste criterii nu sunt aplicate în fiecare caz, și că nu pot constitui criterii rigide de determinare a investițiilor. Tribunalul *Biwater* a subliniat că nu există nici-un temei pentru o aplicare totală sau prea strictă a celor cinci criterii Salini în fiecare caz. Aceste criterii nu sunt fixe sau obligatorii din punct de vedere juridic. Acestea nu apar în Convenția ICSID. Dimpotrivă, din lucrările pregătitoare ale Convenției rezultă că s-au făcut mai multe încercări de a include în Convenție o definiție a “*investiției*”, dar în cele din urmă nu a fost inclus. În cele din urmă, termenul a fost lăsat în mod intenționat nedefinit, cu așteptarea (*inter alia*) că o definiție ar putea face obiectul unui acord între statele contractante. Având în vedere că, Convenția nu a prevăzut o definiție strictă și obiectivă a “*investiției*”, este discutabil dacă tribunalele arbitrale examinând cauze individuale ar trebui să impună o astfel de definiție care ar fi aplicabilă în toate cazurile. În plus, testul Salini în sine este problematic dacă, așa cum au constatat unele tribunale, “*caracteristicile tipice*” ale unei investiții identificate în acea decizie sunt indicate într-un test fix și inflexibil și dacă se presupune că tranzacțiile comerciale sunt excluse din aplicabilitatea Convenției ICSID, cu excepția cazului în care fiecare dintre cele cinci criterii sunt îndeplinite. Acest lucru presupune riscul excluderii arbitrare a anumitor tipuri de tranzacții din domeniul de aplicare al Convenției.³²⁶

Pe de altă parte, *abordarea subiectivă* presupune faptul că, pentru ca un activ să fie calificat drept investiție în sensul tratatului investițional, acesta trebuie să întrunească doar trei din cele patru elemente discutate mai sus. În particular, investiția presupune: (a) o contribuție cu bani sau alte bunuri; (b) un risc; (c) o durată a investiției.

În cauza *Quiborax v. Bolivia* tribunalul a adoptat aceeași abordare, menționând că: “*Tribunalul este de acord cu părțile că o contribuție de bani sau active (adică un angajament de*

³²⁵ *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award of 24 July 2008, para. 312-316 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0095.pdf>

³²⁶ *Ibidem*, para. 312-314.

resurse), riscul și durata fac parte din definiția obișnuită a investiției. Riscul urmează să includă așteptarea unei rentabilități comerciale. În schimb, Tribunalul consideră că elementele suplimentare pe care se bazează pârâțul nu fac parte din această definiție”.³²⁷

Tribunalul arbitral în cauza *Pey Casado v. Chile*, a considerat că: “Cerința unei contribuții la dezvoltarea economică a statului gazdă, oricât de dificil de stabilit poate fi, se referă la fondul litigiului și nu la jurisdicția Centrului. O investiție se poate dovedi utilă sau nu pentru un stat gazdă fără ca aceasta să-și piardă calitatea [ca investiție]”.³²⁸ În *Alpha v. Ucraina* tribunalul arbitral a stabilit că: “Tribunalul este deosebit de reticent să aplice un test care urmărește să evalueze contribuția investiției la dezvoltarea economică a unei țări”.³²⁹

Un alt exemplu este hotărârea arbitrală în cauza *MHS v. Malaezia*.³³⁰ Deși hotărârea arbitrală a fost anulată, iar autoritatea sa este astăzi discutabilă, este demn de remarcat faptul că ea a introdus simpli factori subiectivi, ca cerințe jurisdicționale suplimentare, în definiția investiției. În acest caz, arbitrul unic a refuzat să recunoască drept investiție serviciile furnizate de o companie engleză pentru executarea unui contract de cercetare maritimă pe o perioadă de patruzeci și trei de luni. Operațiunea a avut ca scop recuperarea încărcăturii unei nave scufundate în largul coastei Malacca, astăzi Malaezia, făcând posibil ca Guvernul să recupereze porțelanul chinezesc care se pierduse odată cu nava scufundată. După cum se obișnuiește în aceste tipuri de contracte, plata cercetătorului depindea numai de rezultatul cercetării. Având în vedere că nu a primit plata datorată, compania engleză a recurs la protecția oferită de tratatul bilateral de protecție și promovare a investițiilor dintre Regatul Unit și Malaezia pentru a iniția acțiunea arbitrală în fața ICSID. Arbitrul unic a considerat că tranzacția nu s-a calificat drept investiție, în special pentru că nu a contribuit în mod semnificativ la dezvoltarea economică a Malaeziei: “Orice contract ar fi adus o contribuție economică la locul în care se execută. Cu toate acestea, acest lucru nu transformă automat un contract într-o “investiție” în sensul art. 25 alin. (1). După cum a afirmat Schreuer, trebuie să existe un impact pozitiv asupra dezvoltării economice a unui stat gazdă. Schreuer citează CSOB în concluzia că o “investiție” trebuie să aibă un impact pozitiv asupra unui stat gazdă și, în CSOB, tribunalul a declarat că trebuie să existe contribuții semnificative la

³²⁷ *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/06/2, Decision on Jurisdiction of 27 September 2012, para. 219 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1098.pdf>

³²⁸ *Victor Pey Casado and President Allende Foundation y. La Republica de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Laudo, fecha 8 de mayo de 2008, para. 232 [citat 12.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0639.pdf>

³²⁹ *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/07/16, Award of 8 November 2010, para. 312 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0026.pdf>

³³⁰ *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Award on Jurisdiction, 17 May 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0496.pdf>

dezvoltarea economică a statului gazdă”.³³¹ Astfel, tribunalul a constatat că, contractul nu a adus nicio contribuție semnificativă la dezvoltarea economică a Malaeziei și a concluzionat că nu a existat o contribuție substanțială, deoarece natura beneficiilor oferite de contract Malaeziei nu a oferit beneficii substanțiale în sensul prevăzut în jurisprudența anterioară a ICSID, cum ar fi *CSOB, Jan de Nul și Bayindir*.³³²

Considerăm că indiferent dacă îmbogățirea patrimoniului cultural al unei țări contribuie la dezvoltarea acesteia, cerința jurisdicțională impusă de tribunalul arbitral în cauza *MHS v. Malaezia* cu privire la o contribuție atât semnificativă cantitativ cât și calitativ este în contradicție cu intenția redactorilor Convenției ICSID.³³³ Mulți actori de o importanță relativ modestă pot juca un rol în economia unei țări și tranzacțiile lor merită protecția Convenției la fel de mult ca și cele mai mari investiții. Cel puțin asta a fost intenția redactorilor Convenției ICSID. Mai mult, opinăm că succesul sau eșecul unei tranzacții este relevant doar pentru aspecte legate de fondul cauzei și nu de competența tribunalului arbitral. Dacă o companie dedică resurse umane și financiare explorării unui câmp de resurse minerale în temeiul unui contract de partajare a producției cu un stat gazdă a investițiilor, precum este Republica Moldova, și dacă această activitate nu duce la nici o descoperire, contribuția companiei ar constitui în continuare o investiție. Faptul că, în cazul exproprierii, de exemplu, tribunalul poate lua în considerare eșecul explorării în evaluarea eventualelor daune nu înseamnă că operațiunea nu este o investiție.

Raționamentul tribunalului arbitral în cauza *Biwater* a fost acceptat și invocat în Decizia de Anulare în cauza *MHS v. Malaeziei*, care a adoptat o poziție mai critică cu privire la abordarea *Salini*. Comitetul ad hoc a menționat mai întâi că “*sensul obișnuit*” al termenului “*investiție*” este contribuția cu bani sau alte active în scopul obținerii unei rentabilități.³³⁴ Cu toate acestea, tribunalul a subliniat că sensul termenului “*investiție*” în Convenția ICSID ar putea fi considerat

³³¹ *Ibidem*, para. 125.

³³² *Ibidem*, para. 143.

³³³ Alte tribunale arbitrale au aplicat aceeași abordare, spre exemplu: *Toto Construzioni Generali S.P.A. v. The Republic of Lebanon*, ICSID Case No. ARB/07/12, Decision on Jurisdiction of 11 September 2009, para. 86 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0869.pdf> (“În cazul de față, proiectul de construcție al lui Toto îndeplinește cerințele considerate necesare de acest Tribunal, adică o contribuție a investitorului, un risc de rentabilitate, o durată semnificativă și o contribuție substanțială la dezvoltarea economică a statului”; *Ambiente Ufficio SPA and others v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/08/9, Decision on Jurisdiction and Admissibility of 8 February 2013, para. 487 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1276.pdf> (“În al cincilea rând, în ceea ce privește condiția prealabilă a unei contribuții semnificative la dezvoltarea țării gazdă, nu poate exista nicio îndoială, având în vedere unitatea operațiunii economice în joc, că fondurile generate prin procesul de emitere a obligațiunilor au fost puse în cele din urmă la dispoziția Argentinei și trebuie se consideră că a contribuit la dezvoltarea economică a Argentinei. Având în vedere volumul implicării obligațiunilor, contribuția a fost cu siguranță semnificativă pentru dezvoltarea Argentinei”).

³³⁴ *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Decision on the Application for Annulment of 16 April 2009, para. 57 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0497.pdf>

“ambiguu sau obscur” în temeiul art. 32 din Convenția de la Viena privind Dreptul Tratatelor și, prin urmare, justificarea recurgerii la lucrările pregătitoare ale Convenției “*pentru a determina semnificația*”.³³⁵ De la cele două decizii de mai sus, jurisprudența privind interpretarea definiției “*investiției*” în temeiul Convenției ICSID a devenit neuniformă.³³⁶ În cauza *Deutsche Bank v. Sri Lanka* spre exemplu, tribunalul arbitral a stabilit că: “*În cele din urmă, criteriul contribuției la dezvoltarea economică a fost discreditat și nu a fost adoptat recent de niciun tribunal. În general, se consideră că acest criteriu nu este practicabil datorită naturii sale subiective. [...] unele tranzacții pot fi, fără îndoială, calificate drept investiții, chiar dacă nu au ca rezultat o contribuție semnificativă la dezvoltarea economică*”.³³⁷

Preambulul Convenției ICSID are un rol semnificativ în interpretarea termenului “*investiție*” având în vedere obiectul și scopul Convenției ICSID. Preambulul Convenției ICSID vorbește despre “*necesitatea unei cooperări internaționale pentru dezvoltarea economică și rolul investițiilor străine*”. Unele tribunale arbitrale au considerat că anume preambulul Convenției ICSID sugerează aplicarea elementului de “*contribuție la economia statului gazdă*” ca un element adițional la celelalte 3 elemente.

Deciziile care admit existența cerinței de dezvoltare economică se bazează pe ideea că, contribuția la dezvoltarea economică a statului gazdă constituie un element al noțiunii de investiție în sensul Convenției ICSID. Conform construcției pe care se bazează aceste decizii, cerința de dezvoltare economică nu ar fi o cerință jurisdicțională autonomă, ci un element al noțiunii de investiție în sensul Convenției ICSID. Aceasta este esența cerinței de dezvoltare economică în conformitate atât cu abordările *CSOB*, cât și cu cele ale testului *Salini*. Pentru abordarea *CSOB*, chiar dacă o tranzacție sau o activitate nu este o investiție în sensul său obișnuit, o astfel de tranzacție sau activitate poate fi totuși considerată drept investiție în sensul Convenției ICSID dacă contribuie la dezvoltarea economică a statului gazdă. Pentru abordarea *Salini*, chiar dacă o

³³⁵ *Ibidem*.

³³⁶ DOLZER, R., SCHREUER, C. *Principles of International Investment Law, Second Edition*. London: Oxford University Press, 2012, p. 69. ISBN 978-019-965-179-5.

³³⁷ *Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/09/2, Award of 31 October 2012, para. 306 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1272.pdf>

Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/09/2, Dissenting opinion of Makhdoom Ali Khan of 23 October 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1273.pdf>. În opinia divergentă la Hotărâre Arbitrală, Makhdoom Ali Khan, în timp ce considera că “o contribuție la dezvoltarea economică este implicit recunoscută și conținută în celelalte caracteristici Salini” (para. 48), a susținut că cerința de dezvoltare economică “nu este lipsită de orice utilitate și, de fapt, păstrează o legătură vitală între o investiție și scopul prevăzut al Convenției” (para. 46). Potrivit opiniei contrare, “[angajamentul sau contribuția substanțială a reclamantului [ca prim element al testului Salini -] trebuie să fie făcut pentru dezvoltarea economică în statul gazdă” (para. 52) și “o opțiune de vânzare este o activitate economică, dar nu poate fi considerată că aduce o contribuție substanțială sau un angajament al resurselor la dezvoltarea economică a statului gazdă. Nu poate fi echivalat cu o “investiție”. (para. 57).

tranzacție sau activitate este o investiție în sensul său obișnuit, o astfel de tranzacție sau activitate nu este o investiție în sensul Convenției ICSID decât dacă contribuie la dezvoltarea economică a statului gazdă. Pentru ambele abordări, acest element al noțiunii de investiție ar găsi sprijin într-unul dintre principalele obiective și scopuri ale Convenției ICSID: dezvoltarea economică prin fluxul de investiții străine în țările în curs de dezvoltare, așa cum se menționează în preambulul său.

Cerința de dezvoltare economică se bazează pe presupunerea că statele contractante, în ciuda lipsei unei definiții a investiției în Convenția ICSID, intenționau să acorde un sens special termenului “*investiție*”. În extinderea competenței ICSID la disputele care decurg dintr-o tranzacție sau activitate care nu reprezintă o investiție în sensul său obișnuit, abordarea *CSOB* consideră că, în sensul Convenției ICSID, semnificația termenului “*investiție*” este mai largă decât semnificația sa obișnuită. La fel, pentru abordarea *Salini*, nu este suficient ca o tranzacție sau o activitate să se califice drept investiție în sensul său obișnuit, ci trebuie să contribuie la dezvoltarea economică a statului gazdă pentru a îndeplini cerința de investiții din Convenția ICSID. Noțiunea de investiție în sensul Convenției ICSID nu se bazează exclusiv pe sensul obișnuit al termenului “*investiție*”.

Descrierea lui C. Schreuer a noțiunii de investiție, care a inspirat testul *Salini*, este clară în sensul că contribuția la dezvoltarea economică a statului gazdă constituie o caracteristică specială a cerinței de investiții din Convenția ICSID și nu un element al termenului “*investiție*” în sensul său obișnuit. Potrivit lui C. Schreuer, cerința de dezvoltare a economiei statului gazdă “*nu este neapărat caracteristică investițiilor în general. Dar formularea Preambulului și a Raportului Directorilor Executivi ... sugerează că dezvoltarea face parte din obiectul și scopul Convenției*”. Această construcție a Convenției ICSID este totuși incompatibilă cu regula generală de interpretare a tratatului prevăzută de Convenția de la Viena. Convenția de la Viena a soluționat problema cu privire la existența și conținutul regulilor de interpretare a tratatelor în dreptul internațional cutumiar. La momentul elaborării Convenției de la Viena, existau în esență trei abordări majore în ceea ce privește interpretarea tratatelor. Aceste abordări sunt: “*abordare textuală*”, “*abordare a intențiilor*” și “*abordare teleologică*”.³³⁸

³³⁸ FITZMAURICE, G., The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points. In: *British Yearbook of International Law*. 1957, no.1. ISSN 0068-2691; NEUHOLD, H. The 1968 Session of the United Nations Conference on the Law of Treaties. In: *Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht*. 1969 nr.19, pp. 59, 72-73. ISSN 0948-4396; JACOBS, F. Varieties of Approach to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties Before the Vienna Diplomatic Conference. In: *International and Comparative Law Quarterly*. 1969, vol.3, no.2, pp. 318-320. ISSN 0020-5893; MEHRISH, B. Travaux Préparatoires as an Element in the Interpretation of Treaties. In: *Indian Journal of International Law*. 1971, vol.11, pp. 39-54. ISSN 2199-7411.

Aceste trei abordări diferă una de alta în ceea ce privește relevanța și rolul elementelor care pot fi luate în considerare la interpretarea unui tratat. Conform abordării intențiilor, pentru a stabili semnificația corectă a unui tratat, procesul de interpretare a tratatului ar trebui să vizeze realizarea intenției reale a părților la tratat ca element subiectiv distinct de textul său. În acest sens, abordarea intențiilor propune recurgerea liberală la elemente străine textului tratatului, în special la lucrările pregătitoare ale tratatelor, chiar dacă textul tratatului nu este ambiguu. Abordarea teleologică, pe de altă parte, se concentrează pe obiectele și scopurile declarate și aparente ale unui tratat ca sursă principală de interpretare a tratatului. În cele din urmă, pentru abordarea textuală, care a fost adoptată în Convenția de la Viena, interpretarea tratatului ar trebui să se bazeze în primul rând pe textul tratatului ca sursă principală a intenției părților. Din acest motiv, abordarea textuală³³⁹ admite recurgerea limitată la elemente străine textului tratatului, cum ar fi lucrările pregătitoare ale tratatelor, permise numai în cazurile în care textul tratatului nu este concludent; și respinge construcțiile teleologice care depășesc textul tratatului. Această abordare se reflectă în regula generală de interpretare a tratatelor prevăzută la art. 31 alin. (1) din Convenția de la Viena, care prevede că “[un] tratat va fi interpretat cu bună-credință în conformitate cu sensul obișnuit care trebuie acordat termenilor tratatului în contextul lor și în lumina obiectului și scopului său”.

În avizul consultativ dat în cauza *Danzig*, PCIJ a observat că “este un principiu de interpretare precum că noțiunile trebuie interpretate în sensul pe care le-ar avea în mod normal în contextul lor, cu excepția cazului în care o astfel de interpretare ar duce la ceva nerezonabil sau absurd”.³⁴⁰ Această abordare a fost urmată de CIJ în deciziile anterioare încheierii Convenției de la Viena. Așa cum a observat CIJ în cadrul Adunării Generale, pentru admiterea unui stat în cadrul Națiunilor Unite: “Curtea consideră necesar să spună că prima obligație a unui tribunal care este chemat să interpreteze și să aplice dispozițiile unui tratat este să dea efect acestor termeni în sensul lor natural și obișnuit în contextul în care acestea apar”.³⁴¹

Doctrina interpretării textuale a fost reafirmată în deciziile ulterioare ale CIJ. De exemplu, în cazul Constituției Comitetului pentru Siguranță Maritimă a Organizației Interguvernamentale Consultative Maritime, CIJ a declarat că: “Cuvintele [articolelor din tratate] trebuie citite în

³³⁹ Fitzmaurice a definit principiile actualității și semnificației naturale după cum urmează: I. Principiul actualității. Tratatul trebuie interpretat în primul rând așa cum sunt, și pe baza textelor lor reale. II. Principiul semnificației naturale. Cuvintele și expresiile particulare trebuie să aibă semnificația lor normală, naturală și nestingherită, în contextul în care apar. (FITZMAURICE, G., *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points*. In: *British Yearbook of International Law*. 1957, no.1, pp. 1, 10). ISSN 0068-2691.

³⁴⁰ Advisory opinion of 16 May 1925 [online]. PCIJ Series B, No. 11, 39 [citat 08.02.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-b>

³⁴¹ Advisory opinion of 3 May 1950 [online]. CIJ, Reports 4 [citat 08.02.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-b>

sensul lor natural și obișnuit, în sensul pe care l-ar avea în mod normal în contextul lor".³⁴² În timp ce scopul interpretării tratatului este căutarea intenției părților la tratat pentru a da efect consimțământului părților de a fi obligate prin tratat, art. 31 alin. (1) din Convenția de la Viena privind Dreptul Tratatelor stabilește o metodă în care fiecare element joacă un rol relevant ca sursă a intenției părților.³⁴³ Mai presus de toate, sursa principală a intenției părților este termenii efectivi folosiți în tratat (textul tratatului), care au fost folosiți în lumina sensului său obișnuit sau natural.³⁴⁴

În opinia noastră, se poate acorda unui termen un sens care diferă de sensul său obișnuit - un sens special - numai dacă părțile la tratat intenționează să facă acest lucru. Astfel, art. 31(4) din Convenția de la Viena privind Dreptul Tratatelor prevede că: "*o semnificație specială va fi dată unui termen dacă se stabilește că părțile au intenționat acest lucru*". Această situație apare mai ales în tratatele care conțin o definiție a unui termen, cum ar fi, de exemplu, tratatele de investiții care stabilesc o definiție a investiției. În acest caz, definiția investiției din tratat prevalează dacă nu corespunde sensului obișnuit al termenului "*investiție*", deoarece părțile au intenționat în mod expres să acorde un sens special termenului. Dar interpretarea unui tratat poate să nu se bazeze pe obiectul și scopul său pentru a demonstra că părțile au intenționat să acorde un sens special unui termen.

De asemenea, considerăm că în conformitate cu regula generală a interpretării tratatelor din Convenția de la Viena privind Dreptul Tratatelor, referirea la obiectul și scopul unui tratat - care prevede un element teleologic în interpretarea tratatului și este, de asemenea, legată de principiul eficacității sau de principiul *utres magis valeat quam pereat* - nu este o sursă autonomă a intenției părților. Utilizarea acestuia este un al doilea pas și depinde de sensul obișnuit al termenilor și nu poate fi folosit pentru a suprascrie textul tratatului. Art. 31 alin. (1) din Convenția de la Viena privind Dreptul Tratatelor prevede că: "*[un] tratat va fi interpretat cu bună-credință în conformitate cu sensul obișnuit care trebuie acordat termenilor ... în lumina obiectului și scopului său*". Regula generală de interpretare a tratatului din Convenția de la Viena privind

³⁴² Advisory opinion of 8 June 1960 [online]. CIJ, Reports 150, 159–160 [citat 08.02.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-b>

³⁴³ ORAKHELASHVILI, A. *The Recent Practice on the Principles of Treaty Interpretation, in 40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2010, pp. 117, 121–122. ISBN 9781905221431.

³⁴⁴ După cum a observat CIJ: Curtea va proceda astfel la interpretarea art. 35 alin. (2) din statut și va face acest lucru în conformitate cu dreptul internațional cutumiar, reflectat în art. 31 din Convenția de la Viena din 1969 privind dreptul tratatelor. Conform art. 31 alin. 1, un tratat trebuie interpretat cu bună-credință în conformitate cu sensul obișnuit care trebuie acordat termenilor acestuia în contextul lor și în lumina obiectului și scopului tratatului. Interpretarea trebuie să se bazeze mai ales pe textul tratatului. Ca măsură suplimentară, se poate recurge la mijloace de interpretare, cum ar fi lucrările pregătitoare ale tratatului și circumstanțele încheierii acestuia. *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Spain)*, ICJ Judgement of 15 December 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/112>. A se vedea de asemenea: *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad)*, ICJ Judgement of 3 February 1994, para. 21–22 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/83>

Dreptul Tratatelor prevede o ordine de factori de interpretare care nu funcționează independent de sensul obișnuit al textului.

Practica CIJ arată că dependența de obiectul și scopul tratatului este un al doilea pas și poate să nu contrazică interpretării textuale în conformitate cu sensul obișnuit al termenilor tratatului. În cauza *Kasikili v. Insula Sedudu (Botswana v Namibia)*, CIJ s-a bazat pe obiectul și scopul unui tratat pentru a clarifica sensul care trebuie dat termenilor săi,³⁴⁵ având în vedere diferitele semnificații care ar putea fi acordate termenului “*canal principal*”, așa cum este utilizat în Tratatul de la 1 iulie 1890, încheiat între Marea Britanie și Germania. O abordare similară a fost aplicată în cauza *LaGrand*, în care CIJ a trebuit să decidă dacă măsurile provizorii dispuse în temeiul art. 41 din Statutul său ar trebui să fie obligatorii.³⁴⁶ După ce a considerat că sensul obișnuit al termenului “*indică*”, așa cum este utilizat la art. 41, nu a fost concludent, CIJ s-a bazat pe obiectul și scopul statutului pentru a concluziona că interpretarea termenului “*indică*” ar presupune că măsurile provizorii emise de CIJ sunt obligatorii pentru părți.³⁴⁷

Practica CIJ arată, de asemenea, că obiectul și scopul unui tratat nu pot fi utilizate ca sursă independentă a intenției părților în interpretarea dispozițiilor tratatului. În cauza *Platformei Petroliere (Republica Islamică Iran v. Statele Unite ale Americii)*, în interpretarea Tratatului de prietenie, relații economice și drepturi consulare din 15 august 1955, încheiat între Iran și SUA, CIJ a considerat că, în timp ce va lua în considerare obiectul și scopul interpretării tratatului, nu se poate baza pe obiect și scop ca sursă independentă, fără a lua în considerare celelalte dispoziții ale tratatului. Prin urmare, Curtea a considerat că obiectivul păcii și prieteniei proclamat la art. 1 din Tratatul din 1955 este de natură să arate lumina interpretării dispozițiilor tratatului, în special art.art. IV și X.³⁴⁸ Pe de altă parte, în cauzele din *Africa de Sud-Vest (Liberia v. Republica Sud-Africană)* CIJ a refuzat să urmeze o abordare teleologică în interpretarea dispozițiilor tratatelor.³⁴⁹

Având în vedere art. 31(1) din Convenția de la Viena privind Dreptul Tratatelor și practica PCIJ și a CIJ anterior și ulterior codificării, este bine stabilit că regula generală de interpretare a convenției de la Viena nu admite nici o formulare care depășește textul tratatului. Dacă principala sursă a intenției părților este textul tratatului, care trebuie interpretat în conformitate cu sensul său

³⁴⁵ *Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, ICJ Judgement of 13 December 1999 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/98/098-19991213-JUD-01-00-EN.pdf>

³⁴⁶ Art. 41 din Statutul CIJ prevede că: (1.) Curtea va avea puterea de a indica, dacă consideră că circumstanțele o impun, orice măsuri provizorii care ar trebui luate pentru a păstra drepturile respective ale oricăreia dintre părți. (2) În așteptarea deciziei finale, părțile și Consiliul de securitate vor fi comunicate imediat măsurilor sugerate.

³⁴⁷ *LaGrand (Germany v. United States of America)*, ICJ Judgement of 27 June 2001 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/104>

³⁴⁸ *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, ICJ Judgement of 12 December 1996. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/90>

³⁴⁹ *South West Africa (Liberia v. South Africa)*, ICJ Judgement of 21 December 1962 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/47/judgments>

obișnuit, pentru ca obiectul și scopul unui tratat să aibă efectul de a acorda un sens special unui termen, ar trebui să recunoaștem că obiectul și scopul ar putea contrazice sensului obișnuit al termenului și, astfel, să contrazică textul tratatului. Din acest motiv, deși unul dintre principalele scopuri ale Convenției ICSID este promovarea dezvoltării economice prin fluxul de investiții străine, obiectul și scopul unui tratat nu pot fi utilizate pentru a contrazice semnificația obișnuită a termenilor săi și a fi folosit pentru a acorda un sens special termenului “*investiție*”.³⁵⁰

Această construcție poate fi confirmată și de istoricul redactării Convenției ICSID. Nu există nici-un indiciu că Preambulul Convenției ICSID a fost vreodată menit să creeze o cerință jurisdicțională prin care un tribunal ICSID ar fi autorizat să refuze competența Centrului pe baza argumentului potrivit căruia litigiul are ca obiect o investiție care nu contribuie la cerința de dezvoltare economică a statului gazdă. În mod similar, istoricul redactării Convenției ICSID arată că nu se intenționa să acorde semnificația termenului “*investiție*”, așa cum este utilizat în formularea art. 25 alin. (1) din Convenția ICSID, element care ar putea justifica existența cerinței de dezvoltare economică.³⁵¹

Caracterul teleologic al deciziilor care au admis existența cerinței de dezvoltare economică este evident. În opinia separată la hotărârea arbitrală în *MHS v. Malaesia* privind anularea hotărârii arbitrale, arbitrul Shahabuddeen afirmă că: “*dacă se convine că există limite externe pentru o investiție ICSID în afara voinței părților, nu se poate argumenta că aceste limite nu cuprind o cerință de contribuție la dezvoltarea economică a statului gazdă*”. El de asemenea susținea că cerința de dezvoltare economică “*nu este prevăzută în mod expres în textele relevante*”. Însă semnificația “*contextului*” din opinia separată nu corespunde cu semnificația termenului în sensul

³⁵⁰ În *Quiborax v. Bolivia*, tribunalul a remarcat, pentru a sprijini obiectivitatea cerinței de investiții din Convenția ICSID, că lipsa unei definiții a termenului investiție în Convenția ICSID înseamnă că statele contractante la ICSID Convenția menită să dea termenului investiție un sens obișnuit spre deosebire de un sens special. *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosc Kaplún v. Plurinational State of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/06/2, Decision on Jurisdiction of 27 September 2012, para. 212 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1098.pdf>

³⁵¹ Din documentele referitoare la elaborarea istoriei Convenției ICSID, se pare că ideea că jurisdicția Centrului ar fi limitată la litigiile care apar din investiții care contribuie la dezvoltarea economică a statului gazdă a fost sugerată o singură dată. În timpul discuțiilor purtate în cadrul Comitetului juridic, reprezentantul Spaniei a sugerat că: [numai] investitorilor li se va permite să se prezinte în fața Centrului. Un stat ar trebui să știe de către cine se poate aștepta să fie dat în judecată în legătură cu investiții specifice. Iar investițiile care urmează să fie acoperite de prezenta convenție ar trebui să fie acele investiții directe care facilitează dezvoltarea economică a țării. Referirea la investiții directe ar avea avantajul de a împiedica acționarii unei companii să dea în judecată statul străin în care a fost făcută investiția companiei. Se pare, totuși, că sugestia reprezentantului spaniol nu a fost niciodată luată în considerare, odată ce textul final al Convenției ICSID nu face nicio distincție între investițiile directe și alte forme de investiții. *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 11 July 1997, para. 1383 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-fedax-n-v-v-the-republic-of-venezuela-decision-on-jurisdiction-friday-11th-july-1997>

art. 31 alin. (1) din Convenția de la Viena.³⁵² Majoritatea argumentelor folosite de Shahabuddeen în sprijinul interpretării sale se bazează pe o pretinsă intenție reală a statelor contractante care nu este exprimată în textul Convenției ICSID, invocată ca mijloc principal de interpretare a tratatului, pe care a dedus-o din obiectul și scopul Convenției ICSID.

Primul motiv pe care se bazează opinia separată este Preambulul Convenției ICSID. Shahabuddeen a considerat că referirea la “*dezvoltarea economică*” din Preambul evidențiază faptul că Convenția ICSID nu “*include dezvoltarea economică a entităților desprinse de dezvoltarea economică a statelor*”.³⁵³ Potrivit acestuia “*o investiție ICSID s-ar putea face într-adevăr în favoarea entităților private, dar nu și pentru propria lor îmbogățire exclusiv: doar pe baza faptului că, deși făcută în favoarea entităților private, o astfel de investiție ar putea promova dezvoltarea economică a statului gazdă*”.³⁵⁴ Pentru a susține acest argument, opinia separată se bazează pe faptul că ICSID a fost înființat sub auspiciile Băncii Mondiale și pe declarațiile făcute în Raportul directorilor executivi, potrivit cărora încheierea Convenției ICSID prevedea promovarea dezvoltării economice. Mai mult, Shahabuddeen a considerat că cerința de dezvoltare economică ar putea fi dedusă din ideea că niciun stat nu ar fi de acord să suporte povara financiară rezultată din înființarea ICSID dacă nu ar exista beneficii pentru dezvoltarea economică a statului gazdă.³⁵⁵ Potrivit acestuia “*o concluzie rezonabilă este că statele contractante nu au fost de acord că aceste sarcini asupra lor s-ar aplica tranzacțiilor care nu au favorizat dezvoltarea economică a statului gazdă*”. Cu toate acestea, această deducție constituie o încercare pentru a justifica existența unei pretinse intenții reale a statelor contractante care nu este exprimată în textul Convenției ICSID. În plus, opinia separată se bazează pe opinia lui C. Schreuer precum că “*a fost întotdeauna clar că tranzacțiile comerciale obișnuite sunt de competența ICSID*”.³⁵⁶ Acest lucru demonstrează confuzia între discuțiile dacă tranzacțiile comerciale obișnuite ar cădea sub jurisdicția ICSID; și dacă o activitate sau o tranzacție trebuie să contribuie la dezvoltarea economică a statului gazdă pentru a respecta cerința de investiții din Convenția ICSID. Faptul că o investiție nu a contribuit la dezvoltarea economică a statului gazdă nu face din această investiție o tranzacție comercială obișnuită.

³⁵² Convenția de la Viena adoptă un sens restrâns al “*contextului*”, care este destinat să exprime regula derivată din principiul integrării, conform căreia tratatele trebuie interpretate ca un întreg și cu referire la obiectele, scopurile declarate sau aparente ale acestora, și principii.

³⁵³ *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Dissenting Opinion to the Decision on the Application for Annulment of Judge Mohamed Shahabuddeen of 19 February 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0498.pdf>

³⁵⁴ *Ibidem*.

³⁵⁵ *Ibidem*.

³⁵⁶ *Ibidem*.

Opinia separată recunoaște totuși că documentele referitoare la istoria redactării Convenției ICSID nu conțin niciun indiciu referitor la existența unei cerințe jurisdicționale bazate pe contribuția la dezvoltarea economică a statului gazdă.³⁵⁷ În ciuda acestui fapt, Shahabuddeen a concluzionat că, dacă nu ar putea fi justificată existența cerinței de dezvoltare economică, nu ar exista “*nimic care să separe o investiție ICSID de orice alt tip de investiție; în rezultat, un arbitraj ICSID nu ar putea fi distins de orice alt tip de arbitraj referitor la un litigiu privind investițiile*”.³⁵⁸ Acest argument confirmă faptul că interpretarea susținută în opinia separată constă în ideea că scopul promovării dezvoltării economice ar avea ca efect acordarea unui sens special termenului “*investiție*”, necesar pentru “*readucerea organizației [ICSID] la misiunea sa inițială*”.³⁵⁹ După opinia sa, dacă o investiție nu joacă nici un rol în dezvoltarea economică a statului gazdă, acea investiție este totuși pe deplin îndreptățită să fie protejată prin prisma Convenției ICSID dacă îndeplinește criteriile dicționarului cu privire la ceea ce constituie o investiție.³⁶⁰

Baza opiniei contrare privind semnificația specială acordată termenului “*investiție*” - este similară cu argumentele utilizate în alte hotărâri arbitrale care admit cerința de dezvoltare economică a statului gazdă. În *CSOB v. Slovacia*, tribunalul a considerat că formularea Preambulului Convenției ICSID: “*permite concluzia că o tranzacție internațională care contribuie la cooperarea menită să promoveze dezvoltarea economică a unui stat contractant poate fi considerată drept o investiție în sensul în care este înțeles în Convenție*”.³⁶¹

În decizia *Salini v. Maroc*,³⁶² tribunalul a făcut o distincție clară între cerința de dezvoltare economică ca element suplimentar, a cărui existență ar fi detașată de celelalte elemente și ar putea fi inserată în noțiunea de investiție în citirea preambulului Convenției ICSID.³⁶³ În mod similar, Comitetul Ad hoc în cauza *Mitchell v. Congo* a menționat că: “*Preambulul Convenției de la Washington stabilește o serie de principii de bază cu privire la scopurile sale, care înglobează dispozițiile individuale ale convenției, inclusiv art. 25*”³⁶⁴, și nu a făcut nicio referire la sensul

³⁵⁷ *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Dissenting Opinion to the Decision on the Application for Annulment of Judge Mohamed Shahabuddeen of 19 February 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0498.pdf>

³⁵⁸ *Ibidem*.

³⁵⁹ *Ibidem*.

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 24 May 1999, para. 273 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0144.pdf>

³⁶² *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction of 23 July 2001, para. 43-58 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>

³⁶³ *Ibidem*.

³⁶⁴ *Mr. Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo*, ICSID Case No. ARB/99/7, Decision on the Application for Annulment of the Award of 1 November 2006, para. 28 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0537.pdf>

obișnuit al termenului “*investiție*”. În hotărârea *MHS v. Malaezia*, arbitrul unic a declarat în mod expres că existența cerinței de dezvoltare economică ar putea fi justificată adoptând o abordare teleologică în interpretarea Convenției ICSID.³⁶⁵ În opinia sa divergentă în cauza *Abaclat v. Argentina*, G.Abi-Saab a remarcat că: “*Preambulul Convenției dezvăluie în mod clar obiectul și scopul Convenției, ca mijloc de încurajare a cooperării internaționale pentru dezvoltare și rolul investițiilor internaționale private în acesta*”.³⁶⁶

În cauza *Pey Casado v. Chile*, posibilitatea ca un tribunal ICSID să se bazeze pe Preambulul Convenției ICSID pentru a justifica existența cerinței de dezvoltare economică a fost respinsă în mod expres.³⁶⁷ În același mod, în *Saba Fakes v. Turcia*, tribunalul a concluzionat că acesta nu este convins că o contribuție la dezvoltarea economică a statului gazdă constituie un criteriu al unei investiții în cadrul Convenției ICSID. Tribunalul a observat că, deși preambulul se referă la necesitatea cooperării internaționale pentru dezvoltarea economică, ar fi excesiv de atribuit acestei referințe un sens și o funcție care nu este evidentă din formularea sa. În opinia tribunalului, deși dezvoltarea economică a unui stat gazdă este unul dintre obiectivele proclamate ale Convenției ICSID, acest obiectiv nu este în sine un criteriu independent pentru definirea unei investiții. Anumite investiții care sunt așteptate să fie fructuoase se pot dovedi a fi dezastre economice. Ele nu se încadrează, doar din acest motiv, în afara sferei conceptului de investiție.³⁶⁸

În cauza *Philip Morris v. Uruguay*, tribunalul a subliniat că: “*Referirea la obiectul și scopul tratatului nu aduce o contribuție semnificativă la semnificația și domeniul de aplicare al termenului investiție*”.³⁶⁹ În cele din urmă, în cauza *İçkale İnşaat v. Turkmenistan*, tribunalul a decis că: “*Tribunalul este mai puțin convins că, contribuția la dezvoltarea economică a statului gazdă ar trebui considerată un element al definiției investiției.[...] Deși Preambulul Convenției ICSID menționează “necesitatea cooperării internaționale pentru dezvoltarea economică și rolul*

³⁶⁵ *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Award on Jurisdiction, 17 May 2007, para. 66 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0496.pdf>

³⁶⁶ *Abaclat and others v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/5, Dissenting Opinion of Georges Abi-Saab of 28 October 2011, para. 49 [citată 22.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0237.pdf>

³⁶⁷ *Víctor Pey Casado and President Allende Foundation y. La Republica de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Laudo, fecha 8 de mayo de 2008, para. 232 [citată 12.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0639.pdf>

³⁶⁸ *Saba Fakes v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/07/20, Award of 14 July 2010, para. 111 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0314.pdf>
Electrabel S.A. v. Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/19, Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability of 30 November 2012, para. 5.43 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1071clean.pdf>

³⁶⁹ *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Decision on Jurisdiction of 2 July 2013, para. 201 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1531.pdf>

investițiilor internaționale private în aceasta” ca unul dintre obiectivele Convenției, nu se poate deduce din acest obiectiv general că fiecare investiție străină trebuie să aducă o contribuție semnificativă sau chiar măsurabilă la dezvoltarea economiei statului gazdă”.³⁷⁰

Deciziile luate în *Pey Casado v. Chile*, *Saba Fakes v. Turcia*, *Philip Morris v. Uruguay* și *İçkale İnşaat v. Turkmenistan* se opun ideii că prevederea referitoare la “dezvoltare economică” din Preambulul Convenției ICSID ar fi suficientă pentru a justifica existența cerinței de dezvoltare economică. Deși nu neagă că dezvoltarea economică a fost unul dintre obiectivele Convenției ICSID, deciziile respective consideră că acest lucru nu ar fi suficient pentru a crea un element al noțiunii investiției în sensul Convenției ICSID, care restrânge competența ICSID la litigiile care apar din investițiile care contribuie la dezvoltarea economică a statului gazdă.³⁷¹

Pe lângă aceste decizii, în cauza *Quiborax v. Bolivia*, tribunalul arbitral a opinat că, contribuția la dezvoltarea economică a statului gazdă nu poate fi considerată ca un element al noțiunii de investiție în sensul Convenției ICSID, în măsura în care un aport financiar ar fi totuși o investiție chiar dacă nu contribuie la dezvoltarea economică a statului gazdă.³⁷² O abordare similară a fost adoptată și în cauza *KT Asia v. Kazakhstan*. Potrivit tribunalului: “contribuția la economia statului poate fi consecința unei investiții reușite. Cu toate acestea, chiar dacă investiția eșuează și, prin urmare, nu contribuie deloc la economia statului gazdă, asta nu înseamnă că nu a existat nicio investiție”.³⁷³

Spre deosebire de deciziile *Pey Casado v. Chile*, *Saba Fakes v. Turcia* și *Philip Morris v. Uruguay*, tribunalele arbitrale în cauzele *Quiborax v. Bolivia* și *KT Asia v. Kazakhstan* nu au negat existența cerinței de dezvoltare economică pe baza faptului că referința la “dezvoltarea

³⁷⁰ *İçkale İnşaat Limited Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/24, Award of 8 March 2016, para. 291 [citată 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7163_1.pdf

³⁷¹ *Bernhard von Pezold and Others v. Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/10/15, Award of 28 July 2015, para. 286 [citată 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7095_0.pdf

Mai mulți autori au negat, de asemenea, existența cerinței de dezvoltare economică. I. Fadlallah sugerează că cerința de dezvoltare economică este “o cerință politică: nu este necesar să se facă o condiție juridică” (FADLALLAH, I. La notion d’investissement: vers une restriction à la compétence du Cirdi?. In: AKSEN, G., eds. *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution*. Paris: Liber Amicorum in honour of Robert Briner, 2005, pp. 259, 267. ISBN 9284213541). Devashish Krishan consideră că Preambulul Convenției ICSID nu implică această condiție și, chiar dacă a existat cerința de dezvoltare economică, “o tranzacție economică care constituie o investiție, prin definiție, contribuie la dezvoltarea economică”. (KRISHAN, D. *A Notion of ICSID Investment, in Investment Treaty Arbitration and International Law*. New York: Juris Publishing 2008, p. 61. ISBN 978-1937518158). Zachary Douglas subliniază că cerința de dezvoltare economică ar fi “un criteriu irealizabil pentru existența unei investiții din cauza naturii sale subiective; dacă un angajament de capital sau resurse se dovedește în cele din urmă că a contribuit la dezvoltarea economică a statului gazdă poate fi adesea o chestiune de apreciere și poate genera un spectru larg de opinii rezonabile. DOUGLAS, Z. *The International Law of Investment Claims*. London: Cambridge University Press, 2005. 686 p. ISBN 978-1107411364.

³⁷² *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/06/2, Decision on Jurisdiction of 27 September 2012, para. 220 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1098.pdf>

³⁷³ *KT Asia Investment Group B.V. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/09/8, Award of 17 October 2013, para. 171 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3006.pdf>

economică” din Preambulul Convenției ICSID nu ar fi suficientă pentru a crea o cerință jurisdicțională. În aceste decizii, cerința de dezvoltare economică a fost respinsă, deoarece tribunalele au considerat că, contribuția la dezvoltarea economică nu ar avea scopul de a distinge o investiție de o tranzacție comercială obișnuită. Faptul că o tranzacție sau o activitate nu reușește să contribuie la dezvoltarea economică nu ar împiedica o astfel de tranzacție sau activitate să se califice drept investiție în sensul său obișnuit: o investiție ar fi totuși o investiție chiar dacă nu contribuie la dezvoltarea economică a statul gazdă.³⁷⁴

Toate aceste decizii se aseamănă prin faptul că niciuna dintre ele nu încearcă să-și justifice interpretarea în conformitate cu sensul obișnuit al termenului “*investiție*”, astfel cum este utilizat la art. 25 alin. (1) din Convenția ICSID. Deciziile se limitează la ideea că scopul Convenției ICSID are în vedere dezvoltarea economică a statelor sale contractante. Chiar dacă în majoritatea deciziilor se presupune că se aplică regula generală de interpretare a tratatelor din Convenția de la Viena³⁷⁵, ele se angajează într-o interpretare teleologică care depășește textul Convenției ICSID,³⁷⁶ o abordare care este incompatibilă cu art. 31 alin. (1) din Convenția de la Viena. După cum a observat CIJ în Interpretarea tratatelor de pace în cazul Bulgariei, Ungariei și României, “*este de datoria Curții să interpreteze tratatele, nu să le revizuiască*”.³⁷⁷

Cu privire la *tribunalele non-ICSID*, acestea nu sunt afectate de absența unei definiții a conceptului de investiție din art. 25 (1) din Convenția ICSID, care nu este aplicabilă lor. Tribunalele arbitrale iau în considerare doar definiția din tratatul investițional aplicabil. Această abordare a fost perfect explicată de tribunalul arbitral în cauza *Mytilineos v. Serbia și Muntenegru* constituit în conformitate cu Regulile UNCITRAL, care a menționat că practica stabilită a tribunalelor ICSID este de a evalua dacă o anumită tranzacție se califică drept “*investiție*” în temeiul Convenției ICSID, independent de definiția investiției într-un tratat investițional sau într-un alt instrument de investiții aplicabil, pentru a îndeplini condiția preliminară *ratione materiae* al art. 25 din Convenție. Cu toate acestea, acest test *ratione materiae* aplicabil pentru existența unei

³⁷⁴ *Elsamex, S.A. v. Republica de Honduras*, Caso CIADI No. ARB/09/4, Laudo fecha 16 de noviembre de 2012, para. 264 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1291.pdf>

³⁷⁵ *Mr. Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo*, ICSID Case No. ARB/99/7, Decision on the Application for Annulment of the Award of 1 November 2006, para. 25 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0537.pdf>; *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Award on Jurisdiction, 17 May 2007, para. 65 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0496.pdf>

³⁷⁶ *Alps Finance and Trade AG v Slovak Republic*, UNCITRAL, Award of 5 March 2011, para. 235 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0027.pdf>

³⁷⁷ *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, ICJ summaries of Advisory Opinions and Orders* [citat 12.11.2022]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/8>

investiții în sensul art. din Convenția 25 ICSID este unul specific Convenției ICSID și nu se aplică în contextul arbitrajului ad hoc prevăzut în tratatul bilateral, ca alternativă la ICSID.³⁷⁸

Cu toate acestea, există excepții notabile. Unele tribunale arbitrale au considerat faptul că listele de active care constituie investiții incluse în majoritatea tratatelor investiționale nu sunt exhaustive. Spre exemplu, în cauza *Romak v. Uzbekistan* tribunalul a subliniat că: “*ar putea exista categorii diferite de cele menționate în listă care ar putea fi considerate în mod corespunzător investiții protejate în temeiul tratatului. În consecință, trebuie să existe un punct de referință în raport cu care să se evalueze activele sau categoriile de active care nu sunt listate pentru a se stabili dacă acestea constituie o investiție în sensul articolului 1 alineatul (2)*”.³⁷⁹

Tribunalul arbitral în cauza *Aps Finance and Trade v. Republica Slovacă* a constatat că, atunci când statele contractante enumeră în tratat activele care pot să constituie investiție, ele se referă în mod explicit sau implicit la o definiție “obiectivă” dată în dreptul internațional. Acesta a adăugat că, într-un caz în care statele contractante aveau în vedere că litigiile ar putea fi soluționate alternativ în temeiul Convenției ICSID sau al Regulilor UNCITRAL, consecințele sunt că: “*părțile intenționau inevitabil să se refere la ceea ce constituie “investiție” în temeiul Convenției ICSID, astfel cum se aplică în mod concret în jurisprudența relevantă*”.³⁸⁰

Acestea sunt argumente puternice care arată că definiția conceptului de investiție rămâne disputată între arbitri. Acest lucru generează o lipsă de previzibilitate, deoarece aceeași operațiune economică poate fi considerată ca fiind protejată sau neprotejată de același TBI, în funcție de faptul dacă arbitrii definesc competența *ratione materiae* printr-o simplă referire la lista investițiilor prevăzute în tratat sau se bazează pe un concept obiectiv al investiției în lumina testului Salini.³⁸¹

În urma analizei *abordărilor doctrinare și jurisprudențiale*, conchidem că opinia savanților în domeniu și a tribunalelor arbitrale internaționale diferă în ceea ce privește necesitatea aplicării criteriului contribuției la dezvoltarea economică a statului gazdă în procesul de calificare a investițiilor. C. Schreuer a considerat că o activitate care nu contribuie la dezvoltarea economică a statului gazdă nu ar trebui în sine să fie exclusă din domeniul de aplicare al Convenției ICSID și al competenței ICSID.³⁸² Alți cercetători au criticat ambiguitatea criteriului și dificultatea aplicării

³⁷⁸ *Mytilineos Holdings SA v. The State Union of Serbia & Montenegro and Republic of Serbia*, UNCITRAL, Partial Award on Jurisdiction of 8 Septembrie 2006, para. 112, 117–118 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/case-documents/ita0549.pdf>

³⁷⁹ *Romak S.A. v. The Republic of Uzbekistan*, PCA Case No. AA280, Award of 26 November 2009, para. 180 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0716.pdf>

³⁸⁰ *Alps Finance and Trade AG v Slovak Republic*, UNCITRAL, Award of 5 March 2011, para. 239 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0027.pdf>

³⁸¹ SICARD-MIRABAL, J., DERAINS, Y. *Introduction to Investor-State Arbitration*. Paris: Kluwer Law International, 2018, p. 29. ISBN 9789041184009.

³⁸² SCHREUER, C., MALINTOPPI, L., REINISCH, A., SINCLAIR A. *The ICSID Convention. A Commentary*. London: Cambridge University Press, 2009, p. 117. ISBN 978-0-521-88559-1.

acestui în absența oricărei indicații cu privire la ceea ce ar trebui considerată o contribuție a unui proiect la dezvoltarea economică a unui stat.³⁸³

A fost, de asemenea, discutată și teoria potrivit căreia contribuția unui proiect ar trebui evaluată în funcție de beneficiile care îi revin statului în general, mai degrabă decât populației sau sectorului privat. Criticii acestei abordări susțin că dezvoltarea economiei statului gazdă nu ar trebui să se limiteze la impactul direct al investiției asupra statului însuși și a entităților sale publice, ci ar trebui să cuprindă orice contribuție care să conducă la îmbunătățirea serviciilor într-un stat și să creeze locuri de muncă și oportunități pentru naționali săi. Serviciile ar trebui prestate statului însuși pentru ca operațiunea în cauză să fie considerată ca contribuind la dezvoltarea statului gazdă.³⁸⁴ De asemenea, s-a susținut că introducerea criteriului respectiv în procesul de determinare a competenței ICSID ar avea ca efect politizarea disputelor, deoarece determinarea contribuției unui proiect specific la dezvoltarea economiei statului gazdă este mai degrabă o problemă politică decât una juridică. Acest lucru ar merge împotriva uneia dintre obiectivele majore ale Convenției ICSID, și anume, depolitizarea disputelor investiționale prin crearea unui for internațional pentru soluționarea lor.³⁸⁵

În cele din urmă, criteriul dat a fost criticat și pentru că nu ajută cu adevărat la deosebirea investițiilor de proiectele care nu sunt investiții, întrucât *“nu toate investițiile străine participă la dezvoltarea economiei unui stat gazdă și nu toate tranzacțiile care participă la dezvoltarea economiei statului gazdă sunt neapărat investiții”*.³⁸⁶ Potrivit acestui punct de vedere, criteriul nu reușește să clasifice activitățile în funcție de semnificația lor juridică pentru a determina care activități constituie investiție. Contribuția la dezvoltarea economică a statului gazdă ca criteriu jurisdicțional a dus la dezacorduri cu privire la relevanța și conținutul ei. Cu toate acestea, se pare că aproape nicio încercare nu a fost făcută de tribunale arbitrale pentru a defini noțiunea de dezvoltare economică pentru a evalua modul în care o investiție ar putea contribui la atingerea acestui obiectiv. Tribunalele au recunoscut pur și simplu că noțiunea de dezvoltare economică este

³⁸³ HAMIDA, W. *La notion d'investissement et d'investisseur dans la jurisprudence arbitrale récente, Cours au Séminaire sur les accords internationaux d'investissement et le règlement des différends investisseurs* [online]. Rabat: Pays d'accueil, 2013, p. 12 [citat 13.03.2022]. Disponibil: <https://www.unescwa.org/sites/default/files/event/materials/presentation1-wbh.pdf>

³⁸⁴ MANCIAUX, S. The Notion of Investment: New Controversies. In: *World International & Trade*. 2008, vol. 9, no. 6, p. 443. ISSN 1660-7112.

³⁸⁵ FADLALLAH, I. La notion d'investissement: vers une restriction à la compétence du Cirdi?. In: AKSEN, G., eds. *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution*. Paris: Liber Amicorum in honour of Robert Briner, 2005, p. 259. ISBN 9284213541.

³⁸⁶ MANCIAUX, S. The Notion of Investment: New Controversies. In: *World International & Trade*. 2008, vol. 9, no. 6, p. 460. ISSN 1660-7112.

foarte largă și chiar “variabilă în funcție de caz”.³⁸⁷ Unii cercetători au considerat criteriul ca fiind subiectiv și dificil de stabilit și, prin urmare, au respins în totalitate aplicarea acestuia.³⁸⁸

În viziunea noastră, este adevărat că definiția și conținutul conceptului de dezvoltare economică au dat naștere la numeroase controverse în domeniul studiilor economice. Cu toate acestea, diferitele definiții sugerate în acest domeniu pot ghida tribunalele ICSID în evaluarea dacă un anumit proiect sau altă activitate economică are un efect asupra dezvoltării economice a statului gazdă. Unii economiști sugerează că noțiunea de dezvoltare economică este diferită de creșterea economică. În timp ce aceasta din urmă se referă la o creștere a PIB-ului unui stat, prima are un sens mai larg. Conform economistului M. Feldman, “Dezvoltarea economică se referă la îmbunătățirea calității vieții, introducerea de noi bunuri și servicii, reducerea riscurilor și dinamica inovației și antreprenoriatului. Dezvoltarea economică este mai puțin o funcție unică a forțelor pieței; este produsul investițiilor pe termen lung în generarea de idei noi, transferul de cunoștințe și infrastructură și depinde de funcționarea instituțiilor sociale și economice și de cooperarea dintre sectorul public și sectorul privat”.³⁸⁹ În plus, creșterea economică nu implică neapărat dezvoltarea economică.³⁹⁰ Noțiunea de dezvoltare economică este una largă și flexibilă. În consecință, evaluarea dacă anumite tipuri de investiții contribuie la realizarea acestui obiectiv nu este o sarcină ușoară.³⁹¹

După cum a subliniat corect C. Schreuer, contribuția la dezvoltarea economiei statului gazdă s-a dovedit a fi cel mai controversat indicator al unei investiții.³⁹² Autorul caută să exploreze acest criteriu în lumina Convenției ICSID și a hotărârilor tribunalelor ICSID, care, în opinia autorului, au marginalizat criteriul în ciuda importanței sale. Dânsul a menționat că, deși Convenția ICSID lasă părților sarcina de a defini tipurile de investiții pe care doresc să le supună jurisdicției ICSID, Convenția nu definește noțiunea de investiție și include o posibilă indicație a unui sens obiectiv al termenului.³⁹³ Această indicație este inclusă în prima parte a preambulului Convenției,

³⁸⁷ *Mr. Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo*, ICSID Case No. ARB/99/7, Decision on the Application for Annulment of the Award of 1 November 2006, para. 33 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0537.pdf>

³⁸⁸ MANCIAUX, S. The Notion of Investment: New Controversies. In: *World International & Trade*. 2008, vol. 9, no. 6, p. 460. ISSN 1660-7112.

Manciaux S. *The Notion of Investment: New Controversies* // *World International & Trade*, 2008, p. 460.

³⁸⁹ FELDMAN, M. The logic of economic development: a definition and model for investment. In: *Environment and Planning C: Government and Policy* [online]. 2016, vol. 34, pp. 5-21 [citată 15.03.2023]. Disponibil: <https://maryannfeldman.web.unc.edu/wp-content/uplonahan.pdf>

³⁹⁰ *Ibidem*.

³⁹¹ *Abaclat and others v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/5, Dissenting Opinion of Georges Abi-Saab of 28 October 2011, para. 49 [citată 22.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0237.pdf>

³⁹² SCHREUER, C., MALINTOPPI, L., REINISCH, A., SINCLAIR A. *The ICSID Convention. A Commentary*. London: Cambridge University Press, 2009, p. 164. ISBN 978-0-521-88559-1.

³⁹³ *Ibidem*.

care subliniază despre “*necesitatea unei cooperări internaționale pentru dezvoltarea economică și rolul investițiilor internaționale private în ea*”.³⁹⁴

Prima teză a preambulului Convenției ICSID prevede că: “*Având în vedere necesitatea cooperării internaționale pentru dezvoltarea economică și rolul investițiilor internaționale private în aceasta [...]*”. Prin urmare, preambulul afirmă în mod clar că încurajarea investițiilor private este esențială pentru realizarea principalului obiectiv al Convenției ICSID de a continua cooperarea internațională pentru realizarea dezvoltării economice, și că litigiile pe care ICSID este stabilit să le soluționeze sunt cele care sunt legate de astfel de investiții. În consecință, termenul “*investiție*” în cadrul Convenției, deși nu este definit de aceasta, este strâns legat de scopul Convenției ICSID care este promovarea dezvoltării economice și a fluxurilor de capital privat internațional. Astfel, chiar dacă art. 25 al Convenției ICSID nu oferă o definiție sau alte detalii atunci când menționează termenul “*investiție*”, conceptul nu poate fi înțeles în mod corespunzător dacă este izolat de preambulul Convenției, care leagă noțiunea de investiție conform Convenției cu cea a dezvoltării economice a statelor importatoare de capital.³⁹⁵

În încercarea de a conveni asupra unei definiții sau a unui indicator pentru termenul de “*investiție*” în cadrul Convenției ICSID, G. Delaume, consilier juridic principal de atunci al Băncii Mondiale, a subliniat importanța contribuției investiției la dezvoltarea economiei statului gazdă ca un concept juridic, o noțiune mai largă decât conceptul economic de investiții prevăzut la momentul elaborării Convenției. El a menționat că: “*Conceptul tradițional [...] nu se bazează pe contribuția sub formă de bunuri, ci dimpotrivă, pe contribuția așteptată a investiției la dezvoltarea economică a țării în cauză*”.³⁹⁶ Mai mult, ICSID a fost înființat sub auspiciile Băncii Mondiale.³⁹⁷ Scopul Băncii Mondiale, în conformitate cu art.1 din statutul său este să promoveze creșterea echilibrată pe termen lung a comerțului internațional și menținerea echilibrului balanțelor de plăți, încurajând investițiile internaționale pentru dezvoltarea resurselor productive ale membrilor, ajutând astfel la creșterea productivității, a nivelului de trai și a condițiilor de muncă pe teritoriile lor. Relația strânsă dintre Banca Mondială și ICSID de exemplu, se reflectă în faptul că președintele Băncii Mondiale este și președintele Consiliului administrativ al ICSID.³⁹⁸ Acest lucru demonstrează că ICSID împărtășește scopurile și obiectivele de dezvoltare ale Băncii

³⁹⁴ *Ibidem*, pp. 116-117.

³⁹⁵ Convenția de la Viena privind Dreptul Tratatelor art.31.

³⁹⁶ DELAUME, G. Le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). In: *Journal de droit international*. 1982, vol. 13, no.1, p. 801. ISSN 0021-8170.

³⁹⁷ Convenția ICSID, art.2.

³⁹⁸ BOONE, J. How Developing Countries can Adapt Current Bilateral Investment Treaties to Provide Benefits to Their Domestic Economies. In: *The Global Business Law Review* [online]. 2010, vol.1, issue 2, p. 188 [citat 03.05.2022]. ISSN 77749 – 5583. Disponibil: <https://engagedscholarship.csuohio.edu/gblr/vol1/iss2/5/>

Mondiale. În consecință, ICSID este o instituție de arbitraj unică, cu un scop dincolo de soluționarea litigiilor dintre investitori și state. Aceasta are un rol instituțional conceput de părțile la Convenția ICSID, dar are și o misiune care trebuie să fie în concordanță cu entitățile multilaterale cu care este asociat, și acest scop nu poate fi detașat de promovarea dezvoltării economice a statelor gazdă a investițiilor străine.³⁹⁹

În urma analizei competenței materiale a tribunalului arbitral în soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional, observăm că *ratione materiae* este una dintre condițiile de exercitare a competenței tribunalului arbitral care presupune faptul că aporturile financiare ale investitorului pe teritoriul statului gazdă trebuie să fie calificate drept investiții prin prisma noțiunii definite de tratatul aplicabil. Astfel, “*investiția*” este una dintre elementele care determină competența tribunalelor arbitrale investiționale și vine să clarifice care activități sunt protejate de tratatele investiționale. De regulă termenul de “*investiție*” desemnează orice fel de active deținute de un investitor al uneia din părțile contractante, investite pe teritoriul celeilalte părți contractante. Acestea includ deseori drepturile de creanță sau alte drepturi acordate prin lege sau în baza unui contract. TCE spre exemplu, definește investiția ca fiind orice investiție asociată cu o activitate economică din domeniul energetic. Cu privire la legislația națională, art. 4 alin. 1 din Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător, include drepturile de creanțe monetare și alte drepturi contractuale în categoria “*investiției*”. Considerăm că o astfel de formulare permite tribunalelor investiționale să examineze litigii contractuale în arbitraj investițional.

³⁹⁹ GARCIA-BOLIVAR, O. Defining an ICSID Investment: Why Economic Development Should Be the Core Element. In: *Investment Treaty News* [online]. 2012 [citat 10.12.2022]. Disponibil: <https://www.iisd.org/itn/en/2012/04/13/defining-an-icsid-investment-why-economic-development-should-be-the-core-element/>

2.2. Competența personală în soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional și determinarea reclamantului calificat în inițierea arbitrajului investițional

Întrucât tratatele investiționale se bazează pe principiul potrivit căruia protecția se extinde asupra investitorilor care sunt naționali ai unui stat contractant al tratatului investițional, altul decât statul gazdă, naționalitatea unui investitor străin va determina dacă acesta are, sau nu, dreptul să beneficieze de protecția acordată de tratatul investițional.⁴⁰⁰ Aceasta, la rândul său, va determina competența *ratione personae* a unui tribunal arbitral.⁴⁰¹ În acest subcapitol, vom examina calificarea termenului de investitor străin în determinarea competenței *ratione personae* a tribunalului arbitral cu privire la soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional.⁴⁰²

Art. 1(2) din Acordul de protecție a investițiilor încheiat între România și Republica Moldova prevede că: “*Termenul investitor desemnează orice persoană fizică sau juridică a unei Părți Contractante care a efectuat, efectuează sau se obligă să efectueze investiții pe teritoriul celeilalte Părți Contractante, în conformitate cu legislația țării sale*”.⁴⁰³ În continuare, art. 1(3) din același acord prevede că “*Termenii persoană fizică și persoana juridică desemnează, respectiv, orice persoană fizică care are naționalitatea României sau a Republicii Moldova, în conformitate cu legislația în vigoare, cât și orice persoană juridică constituită conform legislației fiecăreia din Părțile Contractante și care au sediul central, respectiv, în România și Republica Moldova*”.⁴⁰⁴

O formulare diferită privind definirea termenului de investitor este reflectată în art.1(3) din Acordul de protecție a investițiilor încheiat între Bulgaria și Republica Moldova, care prevede că: “*Termenul investitor semnifică a) referitor la Republica Moldova: - persoana fizică, care este național al Republicii Moldova, în conformitate cu legislația ei în vigoare; - orice întreprindere, organizație sau asociație constituită în conformitate cu legislația Republicii Moldova și amplasate*

⁴⁰⁰ *Industria Nacional de Alimentos SA and Indalsa Perú c. Republica del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/4, Decision sobre Solicitud de Anulacion, fecha 5 septiembre de 2007 [citat 13.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/es-industria-nacional-de-alimentos-s-a-and-indalsa-peru-s-a-formerly-empresas-lucchetti-s-a-and-lucchetti-peru-s-a-v-republic-of-peru-decision-on-annulment-wednesday-5th-september-2007>

⁴⁰¹ *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*, UNCITRAL, Arbitral Award of 26 January 2006, para. 194 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0431.pdf>

⁴⁰² DOLEA, S., FISCHER, E. *Abuse of process in investment arbitration – key factors to be considered when restructuring investments*. New York: HeinOnline, 2022. ISBN 0-379-00817-3; DOLEA, S., LEU, C. *Restructuring Laws and Regulations in Moldova*. In: *CEELM Legal Comparative Guide Restructuring in Moldova* [online]. Budapest: CEE Legal Matters, 2022 [citat 22.01.2023]. Disponibil: <https://ceelegalmatters.com -2022>

⁴⁰³ *Acord între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul României privind Promovarea și Protejarea Reciprocă a Investițiilor*, semnat la 14 august 1992, în vigoare din 15 iunie 1997, art. 1(2) [citat 12.02.2023]. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=116012&lang=ro

⁴⁰⁴ *Acord între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul României privind Promovarea și Protejarea Reciprocă a Investițiilor*, semnat la 14 august 1992, în vigoare din 15 iunie 1997, art. 1(3) [citat 12.02.2023]. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=116012&lang=ro

pe teritoriul ei, indiferent de faptul dacă acestea sunt persoane juridice; b) referitor la Republica Bulgaria: - persoană fizică, care este național al Republicii Bulgaria, în conformitate cu legislația ei în vigoare; - orice societate, organizație sau asociație constituită în conformitate cu legislația Republicii Bulgaria și amplasată pe teritoriul ei, indiferent de faptul dacă aceasta este persoană juridică”.⁴⁰⁵

Legislația națională a Republicii Moldova de asemenea definește termenul de investitor străin. Astfel, art. 3 din Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător, definește “investitor străin” drept “persoană încadrată în activitatea investițională din Republica Moldova care poate fi: a) persoană fizică cetățean străin cu reședință permanentă în alt stat sau apatrid cu reședință permanentă în străinătate; b) persoană juridică, formată în conformitate cu legislația unui alt stat, avînd sediu în acel stat sau persoană juridică avînd sediu, administrație centrală sau loc principal de activitate înregistrat în alt stat; c) organizație sau asociație creată în urma unui tratat între state ori alte subiecte de drept internațional”.⁴⁰⁶

Pentru a întruni condițiile jurisdicționale ale unui tribunal arbitral, trebuie să apară și o dispută între un stat contractant și un resortisant al unui alt stat contractant.⁴⁰⁷ Spre exemplu, statul de origine al unui investitor trebuie să fie diferit de cel al statului gazdă și ambele state trebuie să fie state contractante la Convenția ICSID, în cazul în care părțile intenționează să includă în mecanismul de soluționarea disputelor investiționale arbitrajul ICSID. Cerința ICSID privind “naționalitatea” ridică o serie de probleme. Naționalitatea unei entități locale a unei companii străine cu sediul în statul gazdă ridică probleme speciale (de exemplu, statutul unei societăți pe acțiuni din Republica Moldova ale cărei acțiuni sunt deținute 100% de o companie mamă din SUA).

Art. 25 alin. (2) lit. (b) din Convenția ICSID prevede că jurisdicția ICSID se extinde la “orice persoană juridică cu sediul în statul contractant parte la diferend [...] și care, din cauza controlului extern, este tratat ca entitate al unui alt stat contractant în sensul prezentei convenții”. Conform art. 25 alin. (2) lit. (b) din Convenția ICSID, părțile trebuie să fi convenit că o filială locală va fi tratată ca entitate străină, fie printr-o dispoziție dintr-o clauză de arbitraj într-un

⁴⁰⁵ Acord între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul Republicii Bulgaria privind Promovarea și Protejarea Reciprocă a Investițiilor, semnat la 17 aprilie 1996, în vigoare din 12 iunie 1997 [cit. 12.02.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6322/download>

⁴⁰⁶ Legea cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător: nr.81 din 18 martie 2004. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr. 64-66, art. 3.

⁴⁰⁷ DEDIU-MARTÎNIUC, C., OSMOCHESCU, N. *Subiecții de Drept Internațional Public*. Chișinău: CEP USM, 2008. p.98 - 143. ISBN 973-88445-5-9.

contract de investiții (de exemplu, utilizând clauza model a ICSID) sau într-un TBI, alt tratat de investiții sau în legislația națională privind regimul investițiilor străine.⁴⁰⁸

Este de menționat că și unele tratate bilaterale de investiții fac referire la regula menționată mai sus. Spre exemplu, tratatul bilateral de protecție și promovare a investițiilor încheiat dintre Republica Moldova și Olanda, menționează la art. 9 că: “*O persoană juridică care este național al unei părți contractante și care înainte de apariția unui astfel de diferend este controlată de naționali ai celeilalte părți contractante va fi tratată în conformitate cu articolul 25 alineatul (2) litera (b) din convenție ca național al celeilalte părți contractante*”.⁴⁰⁹

Convenția ICSID exclude din definiția investitorilor persoanele cu dublă naționalitate, în cazul în care una dintre naționalități este cea a statului gazdă.⁴¹⁰ De exemplu, în cauza *Champion Trading v. Egipt*, revendicările împotriva Egiptului înaintate de către naționali ai SUA, care s-au dovedit, de asemenea, că au naționalitatea egipteană, au fost respinse din motive jurisdicționale din cauza acestei reguli.⁴¹¹ În câteva cazuri, statele au susținut că un investitor nu avea legături suficiente cu statul, național a cărui este persoana. Cu toate acestea, majoritatea tribunalelor au respins astfel de argumente, considerând că singura condiție în temeiul art. 25 este dacă unei părți i se acordă naționalitatea în conformitate cu legislația statului în cauză.⁴¹²

Cauzele care implică societăți constituite în străinătate deținute de investitori care sunt naționali ai statului gazdă au avut rezultate divergente.⁴¹³ În *Tokios Tokelés v. Ucraina*, Ucraina a susținut că tribunalul nu are competență în temeiul TBI Lituania-Ucraina cu privire la o cerere depusă împotriva Ucrainei de o companie lituaniană deținută de naționali ucraineni.⁴¹⁴ Tribunalul

⁴⁰⁸ *National Gas S.A.E. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/11/7 of 3 April 2014 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4043.pdf>

⁴⁰⁹ *Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Republic of Moldova and the Kingdom of the Netherlands*, încheiat la 26 Septembrie 1995, în vigoare din 1 mai 1997 [citat 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2011/download>

⁴¹⁰ DUCA, N. Reflecții pe marginea textului convenției pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state și persoane ale altor state din 18 martie 1965. In: *Studia Universitatis Moldaviae*. Seria Științe Sociale. 2012, nr. 3(53), pp. 27-34. ISSN 1814-3199.

⁴¹¹ *Champion Trading Company, Ameritrade International, v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No ARB/02/9, Decision on Jurisdiction of 21 October 2003, para. 3.4.3 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0147.pdf>

⁴¹² *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20, Decision on Jurisdiction and Admissibility of 24 September 2008 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0530.pdf>; *Hussein Nuaman Soufraki v. United Arab Emirates*, ICSID Case No. ARB/02/7, Award of 7 July 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0799.pdf>

⁴¹³ Acest subiect l-am discutat și în articolul: DOLEA, S. Dual national fails in a multi billion claim against Russia [online]. *CIS Arbitration Forum*, 31 iulie 2020 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2020/07/31/dual-national-fails-in-a-multi-billion-claim-against-russia/>

⁴¹⁴ *Tokios Tokelés v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Decision on Jurisdiction of 29 April 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0863.pdf>; *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/6, Final Award of 27 June 1990 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1034.pdf>

a respins acest argument, concluzionând că are competență să examineze cauza, deoarece naționalii ucraineni nu au înființat societatea în scopul obținerii accesului la jurisdicția ICSID.⁴¹⁵

În schimb, în timp ce a acceptat analiza din *Tokios Tokelés*, tribunalul în *Phoenix Action Ltd v. Republica Cehă* a concluzionat că nu are competență într-un arbitraj care implică o cerere depusă de o companie israeliană deținută de investitori cehi, împotriva Republicii Cehe, în temeiul TBI-ului Republica Cehă -Israel. Tribunalul a considerat că reclamantul era o entitate corporativă creată cu doar scopul de a avea acces la jurisdicția ICSID.⁴¹⁶

În cele din urmă, apar probleme suplimentare atunci când un investitor străin contractează subdiviziunea sau agenția statului gazdă, cum ar fi o companie de stat. Conform Convenției ICSID, statele trebuie să notifice ICSID că astfel de entități sunt supuse competenței ICSID și să aprobe consimțământul acestor entități pentru arbitraj (sau să informeze ICSID că nu este necesară o astfel de aprobare).⁴¹⁷ Spre exemplu, tribunalul în cauza *Cable Television v. St. Kitts and Nevis* a concluzionat că nu are jurisdicție asupra litigiului în cauză, deoarece contractul de investiții care conține clauza de arbitraj ICSID a fost semnat de reclamant și o subdiviziune din St. Kitts și Nevis (mai degrabă decât statul însuși).⁴¹⁸

Majoritatea prevederilor din tratatele investiționale stabilesc naționalitatea unei persoane fizice prin raportare la legislația internă ale statelor contractante respective. Anumite TBI-uri pot conține o cerință suplimentară de reședință⁴¹⁹ sau domiciliu.⁴²⁰ Pot apărea, de asemenea, dificultăți

⁴¹⁵ *Ibidem.*; *Ping An Life Insurance Company of China Limited and Ping An Insurance (Group) Company of China Limited v. Kingdom of Belgium*, ICSID Case No. ARB/12/29, Award of 30 April 2015 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4285.pdf>

⁴¹⁶ *Phoenix Action Ltd v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award of 15 April 2009 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0668.pdf>; *Accession Mezzanine Capital L.P. and Danubius Kereskedőház Vagyonkezelő Zrt. v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/12/3, Decision on Respondent's Objection under Arbitration Rule 41(5) of 16 January 2013, para. 68-70 [citată 22.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1292.pdf>; *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/22, Award of 23 September 2010, para. 13.3.2 [citată 22.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014_0.pdf

⁴¹⁷ ICSID Convention, Arts. 25(1), 25(3). DOLZER, R., SCHREUER, C. *Principles of International Investment Law, Second Edition*. London: Oxford University Press, 2012, pp. 254, 257-260. ISBN 978-019-965-179-5; DUCA, N. Reflecții pe marginea textului convenției pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state și persoane ale altor state din 18 martie 1965. In: *Studia Universitatis Moldaviae*. Seria Științe Sociale. 2012, nr. 3(53), pp. 27-34. ISSN 1814-3199.

⁴¹⁸ *Cable Television of Nevis, Ltd. and Cable Television of Nevis Holdings, Ltd. v. Federation of St. Kitts and Nevis*, ICSID Case No. ARB/95/2, Award of 13 January 1997, para. 2.33 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6349.pdf>

⁴¹⁹ *Treaty between the Federal Republic of Germany and the State of Israel concerning the Encouragement and the Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 24 iunie 1976, în vigoare din 14 aprilie 1980, Art.1(3)(b) [citată 18.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1344/download>

⁴²⁰ *Agreement between the Government of Denmark and the Government of the Republic of Indonesia Concerning the Encouragement and the Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 30 ianuarie 1968, în vigoare din 10 martie 1970, art. 1 [citată 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5638/download>

în cazul în care presupusul investitor este național al ambelor state, părți la TBI. Convenția ICSID interzice persoanelor să inițieze un arbitraj împotriva oricărui stat al cărui resortisant este.⁴²¹ Tribunalele au favorizat naționalitatea formală, mai degrabă decât testul naționalității efective (sau dominante), pentru a stabili dacă o persoană se califică ca național al unui alt stat contractant la Convenția ICSID.⁴²² Această excludere a unui investitor care deține, de asemenea, naționalitatea statului gazdă nu se aplică în cazul în care se utilizează alte mecanisme de arbitraj, cum ar fi arbitrajul UNCITRAL, cu condiția să nu existe o interdicție expresă separată pentru persoanele care sunt naționali ai două sau mai multe state, în tratatul investițional aplicabil.⁴²³

Toate tratatele investiționale extind protecția lor și asupra persoanelor juridice. Multe TBI-uri prevăd ca entitatea să fie înregistrată sau constituită în conformitate cu legile statului de unde provine investitorul.⁴²⁴ Unele tratate adaugă alte cerințe, cum ar fi obligativitatea de a desfășura activități în statul de origine a investițiilor.⁴²⁵ În cazul în care nu au fost stipulate astfel de cerințe suplimentare, tribunalele efectuează, în general, o revizuire limitată în determinarea faptului dacă entitatea juridică îndeplinește definiția formală a investitorului în temeiul tratatului și refuză să adopte cerințe suplimentare pe care nu le-au inclus redactorii tratatului.⁴²⁶ De exemplu, în cauza

⁴²¹ Convenția ICSID, art. 25(2)(a).

⁴²² Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/20, Decision on Jurisdiction and Admissibility of 24 September 2008, para. 101 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0530.pdf>; *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/15 Decision on Jurisdiction of 11 April 2007 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0785.pdf>

⁴²³ Majoritatea TBI-urilor nu conțin astfel de excluderi. O excepție de la această practică generală este TBI Canada-Venezuela, care exclude persoanele care sunt naționali ai ambelor state contractante de la definiția “investitorilor” în sensul acordului. A se vedea *Agreement between the Government of Canada and the Government of the Republic of Venezuela for the Promotion and Protection of Investments*, semnat la 1 iulie 1996, în vigoare din 28 ianuarie 1998, art. I (g). [citată 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/644/download>

⁴²⁴ *Consortium RFCC v. Royaume du Maroc*, Affaire CIRDI. n ARB/00/6, Decision sur la competence, 16 juillet 2001 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0225.pdf>

⁴²⁵ *Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Argentine Republic*, semnat la 20 octombrie 1992, în vigoare din 1 octombrie 1994, art. 1(b) [citată 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/107/download>
Art. 1(b): Termenul “investitor” cuprinde, în ceea ce privește oricare dintre părțile contractante: ... (ii) ... persoane juridice constituite în conformitate cu legislația acelei părți contractante și care desfășoară efectiv afaceri în conformitate cu legislația în vigoare în orice parte a teritoriului acea parte contractantă în care este situat un loc de conducere efectivă; și (iii) persoane juridice, oriunde sunt situate, controlate, direct sau indirect, de resortisanții acelei părți contractante.

⁴²⁶ JOHNSON, L., SACHS, L., GUVEN, B., COLEMAN, J. Clearing the Path: Withdrawal of Consent and Termination as Next Steps for Reforming International Investment Law. In: *Columbia Center on Sustainable Development Policy Paper*. 2018, vol. 3, p. 10. ISBN 2158-3579; *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18, Decision on Jurisdiction and Liability of 14 January 2010, para. 284 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0453.pdf>

Yukos Universal Ltd (Insula Man) împotriva Federației Ruse,⁴²⁷ Federația Rusă a susținut că reclamantul nu ar trebui să se califice ca investitor în temeiul TCE, deoarece investitorul era o companie de tip *shell* care era deținută și controlată de naționali ruși. În respingerea acestui argument, tribunalul a considerat că nu cunoaște: “niciun principiu general al dreptului internațional care ar necesita investigarea modului în care operează o companie sau o altă societate atunci când tratatul aplicabil cere pur și simplu organizarea acestuia în conformitate cu legile unei părți contractante”.⁴²⁸

În mod diferit, în cauza *TSA Spectrum de Argentina SA v. Argentina*⁴²⁹, tribunalul nu și-a exercitat competența în temeiul TBI-ului Olanda-Argentina⁴³⁰ cu privire la o cerere împotriva Argentinei, depusă de o companie argentiniană care pretindea că este “controlată” de către societatea-mamă olandeză (care deținea 100% din acțiunile sale). Tribunalul a constatat că “proprietarul final” al societății-mamă era un național al Argentinei. Tribunalul a reținut apoi că art. 25 alin. (2) lit. (b) din Convenția ICSID reglementa cerința “controlului străin” inclusă în Convenția ICSID pentru entitățile juridice care au naționalitatea statului parte la arbitraj, și că această cerință nu a fost îndeplinită.

Consecința firească a limbajului formalist al majorității tratatelor investiționale este că adoptarea unei anumite structuri corporative în scopul atragerii protecției unui tratat de investiții este pe deplin legitimă (așa cum este și în cazul structurării fiscale). În cauza *Agua del Tunari SA v. Republica Bolivia*,⁴³¹ tribunalul arbitral a respins obiecția Boliviei conform căreia aplicabilitatea și disponibilitatea tratatului investițional a fost rezultatul unor schimbări strategice în structura corporativă.

Considerăm că persoanele juridice care au naționalitatea statului gazdă pot beneficia de protecția prevăzută de tratatul investițional dacă: (a) sunt controlate de entități naționale ai celuilalt stat contractant; și (b) ambele state au convenit în tratatul aplicabil să extindă protecția tratatului

⁴²⁷ *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-05/AA228, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility of 30 November 2009, para. 416 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0891.pdf>

⁴²⁸ *Ibidem*, para. 415.

⁴²⁹ *TSA Spectrum de Argentina S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/05/5, Award of 19 December 2008, para. 160–162 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0874.pdf>

⁴³⁰ *Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Argentine Republic*, semnat la 20 octombrie 1992, în vigoare din 1 octombrie 1994 [citat 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/107/download>

⁴³¹ *Agua del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction of 21 October 2005 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10957_0.pdf

la astfel de entități controlate. Această protecție este permisă în mod expres de art. 25 alin. (2) lit. (b) din Convenția ICSID.⁴³²

Astfel, o entitate constituită la nivel local poate fi calificată drept investitor străin dacă este controlată de o persoană juridică sau fizică din celălalt stat contractant. Suntem de opinia că acest aspect este unul semnificativ, deoarece este adesea oportun, sau chiar necesar, să se înființeze o entitate locală pentru a deține o investiție, iar această extindere a protecției permite entității locale să beneficieze de protecția tratatului investițional.⁴³³

Formularea tratatelor investiționale existente conțin de obicei o definiție largă a termenului “investiție”.⁴³⁴ Prin urmare, definițiile TBI-urilor nu mai sunt “definiții bazate pe entități”,⁴³⁵ care implică înființarea directă a unei entități în statul gazdă, dar au evoluat ca “definiții bazate pe bunuri”, implicând investiții de portofoliu și simpla deținere a acțiunilor, fără a se specifica numărul necesar de acțiuni.⁴³⁶ Prin urmare, simpla participare la societatea locală devine

⁴³² Art. 25(2)(b) din Convenția ICSID prevede: Național al altui stat contractant înseamnă: ... orice persoană juridică care avea naționalitatea statului contractant parte la dispută ... și care, din cauza controlului străin, părțile au convenit să fie tratat ca național al altui stat contractant în scopul acestei convenții. Acest “acord” este de obicei explicit (de exemplu, în definiția “investitorului” într-un TBI). A se vedea și: *Millicom International Operations BV & Sentel GSM SA v La Republique du Senegal*, Affaire CIRDI No. ARB/08/20, Decision sur la Competence du Tribunal Arbitral, date 16 juillet 2010, para. 109-115 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1246.pdf> (tribunalul arbitral a menționat că consimțământul poate fi implicat în cazul în care statul gazdă a încheiat un acord cu o entitate locală care conține o clauză de arbitraj ICSID).

⁴³³ *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Award of 19 January 2007 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0695.pdf>; *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Decision on Jurisdiction of 4 June 2004 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0694.pdf>

⁴³⁴ NEWCOMBE, A, PARADELL, L. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*. London: Kluwer Law International, 2009, p. 64. ISBN 978-9041123510.

⁴³⁵ A se vedea: Tratatul între Republica Moldova și Statele Unite ale Americii privind Promovarea și Protejarea Reciprocă a Investițiilor, semnat la 21 aprilie 1993, în vigoare din 26 decembrie 1994, art. 1(1) a [citată 22.12.2022]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6317/download> “a) noțiunea investiție înseamnă orice fel de investiții pe teritoriul unei Părți ce aparțin sau sunt sub controlul direct sau indirect al persoanelor fizice sau juridice naționale ai celeilalte Părți, cum ar fi dividende, datorii, contracte de servicii și investiționale, și include: i) proprietatea materială și nematerială, inclusiv proprietatea mobilă și imobilă, precum și drepturi ca ipoteci, gajuri și angajamente; ii) o companie sau cote-părți sau alte venituri dintr-o companie sau venituri din activele acesteia; iii) creanțe monetare sau orice creanță cu valoare economică și asociată de o investiție; iv) proprietatea intelectuală care include, inter alia, drepturi cu privire la: lucrări literare și artistice, inclusiv înregistrări sonore, invenții în toate domeniile de activitate umană, design-uri industriale, lucrări de acoperire semiconductoare, secrete comerciale, know-how, informație confidențială de afaceri, și mărci comerciale, mărci de serviciu și denumiri comerciale; și v) orice drept acordat prin lege sau contract și orice licențe și autorizații, conform legislației”.

⁴³⁶ *Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Moldova*, semnat la 19 martie 1996, în vigoare din 30 iulie 1998, art. 1(a) [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2018/download>. “investiție” înseamnă orice tip de active și, în special, deși nu exclusiv, include: (i) bunuri mobile și imobile și orice alte drepturi de proprietate, cum ar fi ipoteci, gajuri sau gaj; (ii) acțiuni și obligațiuni ale unei societăți și orice altă formă de participarea la o companie; (iii) pretenții la bani sau la orice prestație în temeiul contractului având valoare financiară; (iv) drepturile de proprietate intelectuală, fondul comercial, procesele tehnice

investiție.⁴³⁷ În consecință, acum este obișnuit să se vorbească despre o “*abordare a tuturor tipurilor de active*”, în lumina faptului că simpla deținere a unui activ într-o companie străină ar putea fi considerată o investiție. În primul rând, tribunalele au acceptat adesea posibilitatea unor cereri autonome ale acționarilor majoritari, atât pe baza formulării TBI-urilor, cât și pe baza împrejurării precum că conceptul de “*control*” la care se face referire în Convenția ICSID (dacă este cazul) ar trebui să fie asociat logic cu ideea unei poziții majoritare în acționariatul companiei.⁴³⁸

În ceea ce privește poziția acționarilor minoritari, în timp ce în hotărârea *Vacuum Salt*, tribunalul a considerat că deținerea unui procent minoritar din acțiunile unei companii locale nu putea fi considerată o sursă de control străin în lumina faptului că o poziție minoritară este doar tehnică și nu managerială,⁴³⁹ hotărârile ulterioare arată că pretențiile acționarilor minoritari constituie astăzi o practică obișnuită în arbitrajul investițional, atât administrat de ICSID, cât și sub alte forme.⁴⁴⁰

Cu privire în special la Convenția ICSID, art. 25(2)(b) permite revendicări înaintate de societăți comerciale înființate în statul gazdă prin atribuirea acestui drept oricărei persoane juridice care avea naționalitatea statului contractant, parte la dispută la acea dată și pe care, din cauza controlului străin, părțile au convenit că ar trebui să fie tratat ca național al altui stat contractant. În acest sens, trebuie subliniat că, Convenția ICSID nu definește conceptul de control străin și, prin urmare, tribunalele arbitrale de obicei au interpretat acest concept pe baza textului din TBI-ul relevant, permițând astfel cererile formulate de o societate înființată în statul gazdă, al cărei acționar minoritar avea doar naționalitatea celeilalte părți contractante în TBI. În plus, pe baza formulării TBI-urilor, tribunalele au admis că acționarii minoritari își au dreptul autonom. În cauza *CMS v. Argentina* spre exemplu, unde reclamantul deținea 29,42% din acțiunile companiei înființate în Argentina, tribunalul arbitral a afirmat că “*nu găsește nicio interdicție în dreptul*

și know-how; (v) concesiuni comerciale acordate prin lege sau prin contract, inclusiv concesiuni pentru căutarea, cultivarea, extragerea sau exploatarea resurselor naturale”.

⁴³⁷ *Revere Copper and Brass, Inc. v. Overseas Private Investment Corporation*, AAA Case No. 1610013776, Award of 24 August 1978 [citat 04.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-revere-copper-and-brass-inc-v-overseas-private-investment-corporation-award-thursday-24th-august-1978>

Report of the Executive Directors of the International Bank for Reconstruction and Development on the ICSID Convention [citat 06.07.2022]. Disponibil: <https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/convention/report-of-the-executive-directors>

⁴³⁸ VALASEK, M., DUMBERRY, P. Developments in the Legal Standing of Shareholders and Holding Corporations in Investor-State Disputes [online]. In: *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*. 2011, volume 26, no. 1, pp. 34–75 [citat 26.03.2023]. Disponibil: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2404034

⁴³⁹ *Vacuum Salt Products Ltd. v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/92/1, Award of 16 February 1994 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6309.pdf>

⁴⁴⁰ REISMAN, M., CRAWFORD, J., eds. *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*. Second Edition. London: Kluwer Law International, 2014, p. 583. ISBN 978-9041152657.

internațional în a permite revendicări ale acționarilor în mod independent de cele ale corporației în cauză, nici măcar dacă acești acționari sunt acționari minoritari”.⁴⁴¹

Mai mult, tribunalele arbitrale și-au exercitat competența cu privire la cererile formulate de acționari reprezentând chiar și 18,3% din acțiunile companiei.⁴⁴² În cauza *Lanco v. Argentina*, tribunalul arbitral a afirmat că: “în ceea ce privește capitalul propriu, TBI Argentina-SUA nu sugerează că investitorul în capitalul social trebuie să aibă control asupra administrării companiei. Astfel, faptul că Lanco deține o cotă de capital de 18,3% în capitalul social al beneficiarului permite concluzia că acesta este un investitor în sensul articolului I din TBI Argentina-SUA”.⁴⁴³

Practica de a-și exercita competența asupra cererilor formulate de acționarii minoritari este astăzi atât de răspândită încât unii autori au susținut că s-a dezvoltat o regulă cutumiară de drept internațional în acest sens.⁴⁴⁴ De asemenea, trebuie de remarcat faptul că posibilitatea înaintării unor pretenții directe din partea acționarilor minoritari nu se limitează la cazul daunelor suferite direct de aceștia și protejate în mod expres de o normă de drept internațional.⁴⁴⁵ Se face referire și la daunele suferite de societatea principală și care afectează doar indirect dreptul acționarilor, în general din cauza unei pierderi de valoare a acțiunilor acestora.⁴⁴⁶ În acest sens, este de remarcat ceea ce CIJ a afirmat în cauza *Diallo* (reafirmarea cauzei *Barcelona Traction*), și anume că o anumită acțiune întreprinsă de statul gazdă, care este dăunătoare companiei, cauzează frecvent prejudicii acționarilor săi.⁴⁴⁷ Astfel, CIJ a adăugat că prejudiciul care afectează atât societatea locală, cât și acționariatul său nu presupune, de obicei, că ambii subiecți au dreptul să ceară despăgubiri. Potrivit CIJ, în cazul în care acționarii suferă doar daune indirecte, este vorba de o

⁴⁴¹ *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 17 July 2003, para. 34 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0183.pdf>

⁴⁴² *Gami Investments, Inc. v. El Gobierno de Los Estados Unidos Mexicanos*, UNCITRAL, Laudo Final, fecha 15 de noviembre de 2004, para. 37 [citat 13.03.2022]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8047.pdf>

⁴⁴³ *Lanco International Inc. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/6, Preliminary Decision: Jurisdiction of the Arbitral Tribunal of 8 December 1998, para. 10 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0450_0.pdf

⁴⁴⁴ MCLACHLAN, C., SHORE, L., WEINIGER, M. *International Investment Arbitration: Substantive Principles*. London: Oxford International Arbitration Series, 2017, p. 186. ISBN 978-0199676798.

⁴⁴⁵ *Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd. (Belgium v. Spain)*, ICJ Judgement of 5 February 1970 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/50/judgments> s-a admis că acționarii (sau, în cazurile privind protecția diplomatică, statul lor de naționalitate) pot formula în mod autonom o cerere care decurge dintr-o normă care protejează direct dreptul unui acționar. Acest lucru a fost confirmat în continuare în *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (U.S. v. Italy)*, Judgement of 20 July 1989 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/76>

⁴⁴⁶ GAUKRODGER, D. Investment Treaties as Corporate Law: Shareholder Claims and Issues of Consistency [online]. *OECD Working Paper on International Investment*, 2013, p. 22 [citat 01.03.2022]. Disponibil: https://www.oecd.org/investment/investment-policy/WP-2013_3.pdf

⁴⁴⁷ LAUTERPACHT, E. International Law and Private Foreign Investment. In: *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 1962, vol.2, no.2, pp. 259 - 271. ISSN 10800727.

singură entitate ale cărei drepturi au fost încălcate,⁴⁴⁸ iar o astfel de entitate este compania deținută de acționarii respectivi. Un studiu relativ recent a arătat, de asemenea, că practica revendicărilor pentru daune indirecte suferite de acționari are o aplicare foarte limitată în sistemele naționale de drept.⁴⁴⁹

Hotărârile tribunalelor arbitrale investiționale sugerează că în dreptul internațional investițional practica este opusă celei urmate în sistemele de drept național și în dreptul internațional general.⁴⁵⁰ Instanțele arbitrale au constatat, de fapt, că acționarii pot înainta pretenții autonome. Deciziile din cauzele *Azurix*,⁴⁵¹ *LG&E*,⁴⁵² *Enron*⁴⁵³ și *Siemens*⁴⁵⁴ pot fi citate ca exemple ale acestei practici.⁴⁵⁵ În lumina celor menționate mai sus, este ușor de înțeles că, dacă vreun acționar are o revendicare autonomă, nimic nu i-ar împiedica pe toți acești acționari diferiți să înainteze propriile revendicări separate împotriva statului gazdă pentru aceeași încălcare a tratatului.⁴⁵⁶ Astfel a fost situația în cauzele *Sempra v. Argentina*⁴⁵⁷ și *Camuzzi v. Argentina*⁴⁵⁸ unde acționarul majoritar (Camuzzi) și acționarul minoritar (Sempra) al companiilor Sodigas Sur SA și Sodigas Pampeana SA, care ar fi suferit prejudicii din cauza modificării reglementării în domeniul gazelor naturale din Argentina, au depus două cereri separate de arbitraj în temeiul acelorași fapte. În speță, același tribunal a examinat ambele revendicări. În mod similar, în cauza

⁴⁴⁸ *Ahadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Decision of 30 November 2010 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/103>

⁴⁴⁹ GAUKRODGER, D. Investment Treaties as Corporate Law: Shareholder Claims and Issues of Consistency [online]. *OECD Working Paper on International Investment*, 2013, p. 15 [citată 01.03.2022]. Disponibil: https://www.oecd.org/investment/investment-policy/WP-2013_3.pdf

⁴⁵⁰ *Ibidem*.

⁴⁵¹ *Azurix Corporation v The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Decision on Jurisdiction of 8 December 2003, para. 1 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0060.pdf>

⁴⁵² *LG&E Energy Corporation and ors v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision of the Arbitral Tribunal on Objections to Jurisdiction of 30 April 2004, para. 1 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0458.pdf>

⁴⁵³ *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on Jurisdiction of 14 January 2004, para. 1 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0290.pdf>

⁴⁵⁴ *Siemens AG v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Decision on Jurisdiction of 3 August 2004, para. 23 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0788.pdf>

⁴⁵⁵ A se vedea *Consortium Groupement L.E.S.I.- DIPENTA v. République Algérienne Démocratique et Populaire*, CIRDI No. ARB/03/08, Sentence, 10 janvier 2005, para. 84 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0224.pdf> “În acest sens, trebuie menționat că – în principiu – și creditorii societății care au suferit o pierdere indirectă ar putea fi îndreptățiți să depună o creanță”.

⁴⁵⁶ VALASEK, M., DUMBERRY, P. Developments in the Legal Standing of Shareholders and Holding Corporations in Investor-State Disputes [online]. In: *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*. 2011, volume 26, no. 1, p. 71 [citată 26.03.2023]. Disponibil: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2404034

⁴⁵⁷ *Sempra Energy International v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Decision on Objections to Jurisdiction of 11 May 2005 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0768.pdf>

⁴⁵⁸ *Camuzzi International S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/2, Decision on Jurisdiction of 11 May 2005 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0108.pdf>

CMS v. Argentina și *Total v. Argentina*⁴⁵⁹ cei doi reclamânți erau ambii acționari minoritari ai societății TGN și au depus două cereri separate. Cele două proceduri nu au fost coordonate și cele două tribunale din *CMS* și *Total* au ajuns la concluzii diferite asupra aceluiași probleme.

Un scenariu complex a apărut și în disputele vizate în cauză Yukos, unde mai mulți acționari ai companiei ruse Yukos au intentat procese diferite pe baza aceluiași fapte.⁴⁶⁰ Au fost inițiate diverse cauze de arbitraj⁴⁶¹ și, după cum se va vedea mai jos, același tribunal a examinat trei dintre astfel de cereri.⁴⁶² De asemenea, s-ar putea întâmpla ca două revendicări să fie demarate de către compania care a realizat nemijlocit investiția și unul sau mai mulți dintre acționarii săi. Oricare dintre tribunalele implicate în litigiile apărute în acest scenariu ar putea să se considere ca având competență în examinarea cererii unice cu care se va confrunta același tribunal. În consecință, dreptul societății și al fiecărui acționar de a-și formula cererea autonomă va fi

⁴⁵⁹ *Total S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/01, Decision on Liability of 27 December 2010 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0868.pdf>

⁴⁶⁰ *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-04/AA227, Final Award of 18 July 2014 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3279.pdf>

Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-03/AA226, Final Award of 18 July 2014 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3278.pdf>; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-05/AA228, Final Award of 18 July 2014 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3280.pdf>

În special, citând Tribunalul: “disputele dintre părțile la prezenta procedură implică diferite măsuri luate de părată [Rusia] împotriva Yukos și a companiilor asociate în principal în perioada cuprinsă între iulie 2003 și noiembrie 2007, când Yukos a apărut după dizolvare. a Uniunii Sovietice pentru a deveni cea mai mare companie petrolieră din Federația Rusă. Măsurile reclamate includ urmărirea penală, hărțuirea lui Yukos, a angajaților săi și a persoanelor și entităților aferente; reevaluări masive de taxe, taxe cu TVA, amenzi, înghețare a activelor și alte măsuri împotriva Yukos pentru a pune în aplicare reevaluările fiscale; vânzarea forțată a activului principal de producție de petrol al lui Yukos; și alte măsuri care au culminat cu falimentul Yukos în august 2006, vânzarea ulterioară a activelor rămase și Yukos fiind radiată din registrul companiilor în noiembrie 2007. Reclamânții susțin, iar pârâțul neagă, că pârâțul nu a tratat investițiile reclamânților în Yukos într-o manieră justă și echitabilă și pe o bază nediscriminatorie, cu încălcarea art. 10(1) din TCE și că pârâțul a expropriat investițiile reclamânților încălcând art. 13(1) din TCE. Reclamânții solicită despăgubiri de peste 114 miliarde USD”.

⁴⁶¹ Arbitrajele inițiate de acționarii minoritari: *Quasar de Valores SICAV S.A. v. Russian Federation*, Stockholm Chamber of Commerce SCC Case No. 080/ 2004, Award of 20 July 2012 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/258/renta-4-s-v-s-a-and-others-v-russia>

RosInvest Co UK Ltd v. The Russian Federation, SCC Case No. Arb. V079/2005, Final Award of 12 September 2010. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0720.pdf>; Arbitrajele inițiate de acționarii majoritari:

Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-04/AA227, Final Award of 18 July 2014 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3279.pdf>; *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-03/AA226, Final Award of 18 July 2014 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3278.pdf>

⁴⁶² *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-04/AA227, Final Award of 18 July 2014 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3279.pdf>;

Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-03/AA226, Final Award of 18 July 2014 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3278.pdf>; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-05/AA228, Final Award of 18 July 2014 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3280.pdf>

considerat a doua sursă principală de proceduri paralele și de rezultate contradictorii în arbitrajul investițional.

În acest sens, se merită de menționat cele afirmate de Z. Douglas, potrivit căruia: “*este greu de imaginat de ce un acționar ar alege să depună o cerere din numele companiei sale dacă ar avea opțiunea de a ocoli entitatea locală în totalitate. Societatea ar putea fi în măsură să plătească creditorii, taxe locale și să își îndeplinească alte obligații înainte de a distribui acționarilor suma reziduală a oricăror daune recuperate*”.⁴⁶³ Prin urmare, este evident că, din perspectiva unui acționar, inițierea unei cereri autonome împotriva statului gazdă este opțiunea preferabilă.⁴⁶⁴

În urma examinării aspectelor ce țin de competența personală a tribunalului arbitral în soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional, considerăm că *ratione personae*, manifestată prin determinarea naționalității investitorului, este un element obligatoriu pentru exercitarea competenței tribunalului arbitral deoarece pentru a iniția un proces arbitral în temeiul tratatelor investiționale, disputa trebuie să apară între un stat parte la tratatul investițional și un național al unui alt stat parte la același tratat investițional. Astfel, naționalitatea investitorului este elementul cheie care determină competența tribunalelor arbitrale investiționale.

⁴⁶³ DOUGLAS, Z. *The International Law of Investment Claims*. London: Cambridge University Press, 2005, p. 262. ISBN 978-1107411364.

⁴⁶⁴ DOUGLAS, Z. The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration. In: *British Yearbook of International Law* [online]. 2003, volume 74, issue 1, 2003, pp.151–289 [citat 05.04.2022] ISSN 34106-2451/74. Disponibil: <https://academic.oup.com/bybil/article-abstract/74/1/151/338347?redirectedFrom=PDF>

2.3. Concluzii la capitolul 2

În urma examinării aspectelor de competență a tribunalului arbitral în soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional, concluzionăm următoarele:

1) Competența tribunalului arbitral este dobândită asupra persoanei (*ratione personae*) și asupra investiției (*ratione materiae*). *Ratione materiae* este una dintre condițiile de exercitare a competenței tribunalului arbitral care presupune faptul că aporturile financiare ale investitorului pe teritoriul statului gazdă trebuie să fie calificate drept investiții prin prisma noțiunii definite de tratatul aplicabil. *Ratione personae* este un alt element obligatoriu pentru exercitarea competenței tribunalului arbitral. Astfel, pentru a satisface cerințele jurisdicționale ale unui tribunal arbitral, trebuie să apară o dispută între un stat parte la tratatul investițional și un național al unui alt stat parte la același tratat investițional.

2) “*Investiția*” este una dintre elementele care determină competența tribunalelor arbitrale investiționale. Obligația de a defini “*investiția*” în tratatul investițional reiese din necesitatea de a cunoaște ce tipuri de activități sunt, și ar trebui protejate prin prisma tratatului investițional. În majoritatea tratatelor investiționale termenul de “*investiție*” desemnează “*orice fel de active deținute de un investitor al uneia din părțile contractante, investite pe teritoriul celeilalte părți contractante, în conformitate cu legile și reglementările acesteia*”, inclusiv drepturile de creanță sau alte drepturi acordate prin lege sau în baza unui contract. TCE spre exemplu, definește investiția ca fiind orice investiție asociată cu o activitate economică din domeniul energetic.

3) Deși legislația națională nu guvernează o dispută investițională apărută în temeiul unui tratat investițional, tribunalul arbitral urmează să ia în considerare legislația națională privind protejarea investițiilor. Art. 4 alin.1 din Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător, menționează că investiția poate avea forma de “*e) drepturi de creanțe monetare sau alte forme de obligații față de investitor ce au valoare economică și financiară*” și “*g) alte drepturi contractuale, inclusiv ce le rezultate din partereriatul public-privat*”. O astfel de formulare ar permite tribunalelor investiționale să examineze litigii contractuale în arbitraj investițional. De asemenea, această prevedere permite investitorilor străini inițierea proceselor în temeiul Legii nr. 81/2004 în instanțele naționale, cât și procese arbitrale în temeiul tratatelor investiționale.

4) Convenția ICSID limitează jurisdicția ICSID la “*litigiile legale care decurg direct dintr-o investiție*”. Convenția nu definește nici “*investiția*”, și nici “*disputa legală*”. Tribunalele ICSID au interpretat diferit termenul “*investiție*” în temeiul Convenției ICSID, dezvoltând diferite criterii de definire a termenului.

5) Testul *Salini*, sau așa numită abordarea obiectivă, presupune următoarele: ca un activ să fie calificat drept investiție, acesta trebuie să constituie: (a) o contribuție cu bani, bunuri sau servicii, (b) o asumare a riscului, (c) o durată și (d) o contribuție la dezvoltarea economică a statului gazdă. Aceste caracteristici constituie cerințe care ar trebui îndeplinite în mod obiectiv ca o condiție pentru competența tribunalului arbitral ICSID. Conform acestei interpretări, drepturile contractuale nu cad sub incidența termenului de investiție doar decât dacă prin executarea contractului, investitorul a contribuit la dezvoltarea economică a statului gazdă. Acest element a dat naștere unor interpretări contradictorii a tribunalelor arbitrale care examinau pretențiile contractuale în arbitrajul investițional.

6) Abordarea *Salini* consideră contribuția la dezvoltarea economică a statului gazdă ca o condiție obligatorie prevăzută de Convenția ICSID: chiar dacă litigiul apare dintr-o investiție, un astfel de litigiu ar cădea în afara jurisdicției Centrului dacă aceasta nu a contribuit la dezvoltarea economică a statului gazdă. Abordarea *CSOB*, pe de altă parte, consideră contribuția la dezvoltarea economică a statului gazdă ca fiind un criteriu subsidiar pentru ca o dispută să îndeplinească cerința de investiție din Convenția ICSID: dacă o dispută apare dintr-o tranzacție sau activitate care nu constituie o investiție în conformitate cu sensul obișnuit al termenului, litigiul poate cădea, totuși, sub jurisdicția Centrului dacă o astfel de tranzacție sau activitate a contribuit la dezvoltarea economică a statului gazdă. Dar, deși diferite, cele două abordări au în comun ideea că noțiunea investiției conform Convenției ICSID conține un element - contribuția la dezvoltarea economică a statului gazdă.

7) Preambulul Convenției ICSID menționează despre “*necesitatea unei cooperări internaționale pentru dezvoltarea economică și rolul investițiilor străine*”. Unele tribunale arbitrale au considerat că anume preambulul Convenției ICSID impune aplicarea elementului de “*contribuție la economia statului gazdă*” ca un element adițional la celelalte 3 elemente clasice. Astfel, acest criteriu servește drept punct de pornire pentru aplicarea testului *Salini*.

8) Alte tribunale au identificat elementul al cincilea al termenului de investiție. Tribunalul arbitral în cauza *Biwater* care examina o pretenție contractuală în legătură cu un proiect de renovare a infrastructurilor de apă și canalizare, a reamintit cele patru elemente ale testului *Salini* și le-a completat cu o a cincea caracteristică, aceea a *amplorii investiției*. Amploarea investiției este un criteriu mult prea subiectiv și care dă naștere unor multe interpretări, deoarece nu este stabilit standardul termenului.

9) Pe de altă parte, abordarea subiectivă presupune faptul că, pentru ca un activ să fie calificat drept investiție în sensul tratatului investițional, acesta trebuie să întrunească doar trei din cele patru elemente discutate anterior. În particular, investiția presupune: (a) o contribuție cu bani

sau alte bunuri; (b) un risc; (c) o durată. Această abordare include revendicările contractuale sub umbrela termenului de investiție.

10) În general, tribunalele non-ICSID nu sunt afectate de absența unei definiții a conceptului de investiție din art. 25 (1) din Convenția ICSID, deoarece ea nu este aplicabilă în disputele non-ICSID. Aceste tribunale arbitrale iau în considerare doar definiția prevăzută de tratatul investițional aplicabil.

11) În final, dacă definiția *ratione materiae* acoperă și pretențiile contractuale, atunci tribunalul arbitral va examina problema soluționării revendicărilor contractuale dincolo de etapa competenței tribunalului arbitral, adică la etapa admisibilității pretențiilor sau chiar la etapa fondului disputei. De asemenea, partea care înaintează pretenții contractuale în arbitrajul investițional trebuie să aibă calitatea de investitor în sensul tratatului investițional aplicabil. În caz contrar, tribunalul arbitral nu va avea competența *ratione personae* de a examina cauza.

12) Naționalitatea investitorului este un alt element care determină competența tribunalelor arbitrale investiționale. Cerința ICSID privind “naționalitatea” investitorului ridică o serie de probleme. Naționalitatea unei filiale locale ale unei companii străine cu sediul în statul gazdă ridică probleme speciale. Art. 25 alin. (2) lit. (b) din Convenția ICSID prevede că jurisdicția ICSID se extinde la “*orice persoană juridică care are naționalitatea statului contractant parte la diferend... și unde, din cauza controlului extern, părțile au convenit că ar trebui tratată ca național al unui alt stat contractant în sensul prezentei convenții*”. Conform art. 25 alin. (2) lit. (b) din Convenția ICSID, părțile trebuie să fi convenit că o filială locală va fi tratată ca național străin, fie printr-o dispoziție dintr-o clauză de arbitraj într-un contract de investiții (de exemplu, utilizând clauza model a ICSID) sau într-un TBI. Art. 25 alin. (2) lit. (a) din Convenția ICSID exclude din definiția “*investitorului*” persoanele fizice cu dublă cetățenie, în cazul în care una dintre cetățenii este cea a statului gazdă.

13) Considerăm că persoanele juridice stabilite în statul gazdă (și, prin urmare, având naționalitatea statului gazdă) pot beneficia de protecție în temeiul tratatului investițional dacă: (a) sunt controlate de entități încorporate în celălalt stat contractant, și (b) ambele state au convenit în tratatul aplicabil să extindă protecția tratatului la astfel de entități controlate. Această protecție este permisă în mod expres de art. 25 alin. (2) lit. (b) din Convenția ICSID.

3. ASPECTE DE ADMISIBILITATE A PRETENȚILOR CONTRACTUALE ÎN ARBITRAJUL INVESTIȚIONAL

3.1. Clauzele umbrelă: acoperirea angajamentelor contractuale asumate de state prin tratate investiționale

Investițiile străine se realizează uneori printr-un contract încheiat între investitor și o entitate a statului gazdă. Acest contract poate conține clauze de selecție a forului sau o clauză arbitrală. Aceste clauze prevăd că litigiile ce decurg din contract vor fi soluționate de către instanțele naționale sau în arbitraj. În aceste cazuri, investitorii vor invoca de obicei prevederile tratatelor investiționale pentru a recurge la arbitraj investițional, în timp ce statele gazdă vor argumenta că investitorul a exclus posibilitatea de a supune o dispută arbitrajului investițional prin includerea clauzei de selecție a forului sau a clauzei arbitrale în contract.⁴⁶⁵

Considerăm că această situație creează proceduri paralele în forurile desemnate prin tratatele de investiții și forurile desemnate prin contract. Am putea defini procedurile paralele în arbitrajul investițional ca fiind proceduri multiple inițiate de investitorii străini sau asociații/acționarii acestora împotriva unuia și aceluiași stat gazdă, care vizează în esență una și aceeași dispută.

Tratatele investiționale conțin mecanisme unice care încearcă să limiteze inițierea nejustificată a procedurilor paralele. Aceste mecanisme sunt clauzele umbrelă și clauzele răscruce, discutate mai jos. Clauzele umbrelă, care pot fi regăsite în multe tratate investiționale, transformă efectiv revendicările contractuale în revendicări în temeiul tratatului investițional.⁴⁶⁶ Prin urmare, o clauză umbrelă extinde domeniul de aplicare a tratatului pentru investitor, acoperind inclusiv și revendicările contractuale. Acest subcapitol examinează conceptul de clauză umbrelă și rolul acestui tip de clauze în soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional, inclusiv în clauzele umbrelă incluse în tratatele investiționale la care Republica Moldova este parte, și în TCE. De asemenea, vom analiza abordările privind interpretarea clauzelor umbrelă precum și oportunitatea includerii clauzei umbrelă în tratatele investiționale la care Republica Moldova este parte.

⁴⁶⁵ *National Grid Plc v. The Argentine Republic*, UNCITRAL, Award of 3 November 2008, para. 189 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0555.pdf>

⁴⁶⁶ *ABC Investments NV c. La République Tunisienne*, Affaire CIRDI ARB/04/12, Decision sur la Competence, date 18 fevrier 2011, para. 178 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1346.pdf>; *Antoine Goetz et consorts c. République du Burundi*, Affaire CIRDI ARB/95/3, Sentence, date d'envoi 10 fevrier 1999, para. 125-131 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0380.pdf>

Unele tratate investiționale solicită ca statul gazdă să respecte orice obligații sau angajamente asumate în ceea ce privește investițiile.⁴⁶⁷ Acest tip de clauză este denumit “*clauză umbrelă*” deoarece obligațiile asumate de statul gazdă prin angajamentele contractuale sunt aduse sub umbrela protecției tratatului. Considerăm că, clauza umbrelă impune o obligație substanțială față de Republica Moldova ca stat gazdă a investițiilor străine de a respecta angajamentele contractuale. Deși unii doctrinari și practicieni interpretează clauza umbrelă în mod restrâns, ceea ce presupune că, clauza umbrelă nu vizează nicio conduită comercială, în practică angajamentele prevăzute de aceste clauze includ și angajamentele contractuale. Considerăm că, clauzele umbrelă pot fi interpretate conform mai multor abordări discutate mai jos.

Cu privire la *rolul clauzelor umbrelă*, principala preocupare în interpretarea clauzelor umbrelă este dificultatea de a determina dacă acestea pot sau nu funcționa ca o “*punte*” pentru a aduce revendicări care decurg din relațiile contractuale în sfera protecției tratatelor de investiții. Această preocupare se manifestă în varietatea de forme și scenarii în care aplicarea clauzelor umbrelă este o problemă, în particular cu privire la:

- Diferența dintre revendicările contractuale și revendicările în temeiul tratatelor investiționale;
- Cerința exercitării atribuției de către stat în calitate de suveran (*puissance publique*) care are ca efect încălcarea unui contract;
- Dacă clauza umbrelă înlocuiește o clauză de selecție a forului cuprinsă într-un contract încheiat dintre un investitor străin și stat sau un organ de stat;
- Dacă acționarii și companiile-mamă care nu sunt semnatarii a contractului investițional pot cădea sub incidența clauzei umbrelă;
- Dacă organele și entitățile statului care au semnat contractul investițional cad sub incidența clauzelor umbrelă.

Aceste probleme au fost abordate de tribunale arbitrale, care au oferit răspunsuri și soluții diferite la interpretarea clauzelor umbrelă. Spre exemplu, cauzele de referință sunt *SGS v. Pakistan*

⁴⁶⁷ *Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka for the Promotion and Protection of Investments*, semnat la 13 februarie 1980, în vigoare din 18 decembrie 1980 [citată 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2293/download>

(ARB/01/13),⁴⁶⁸ *SGS v. Filipine* (ARB/02/6)⁴⁶⁹ și *SGS v. Paraguay* (ARB/07/29).⁴⁷⁰ În fiecare dintre aceste cauze tribunalele arbitrale au avut de aplicat și interpretat clauzele umbrelă formulate aproape identic. Cu toate acestea, fiecare tribunal a interpretat clauzele umbrelă într-un mod diferit.

În *SGS v. Pakistan*, tribunalul a susținut că: “fiind în fața unei clauze de selecție a forului”, nu era necesar să echivaleze revendicările contractuale cu cele în temeiul unui tratat investițional.⁴⁷¹ La doar un an mai târziu, tribunalul arbitral în cauza *SGS v. Filipine* a susținut că o clauză umbrelă: “oferă asigurări investitorilor străini cu privire la îndeplinirea obligațiilor asumate de statul gazdă în temeiul propriei legi, cu privire la investiții specifice”. Cu toate acestea, tribunalul a decis să suspende procedura arbitrală din arbitrajul investițional pentru a aștepta ca instanțele filipineze să decidă asupra mărimii despăgubirilor financiare pe care guvernul o datora reclamantei.⁴⁷² În cele din urmă, tribunalul în cauza *SGS v. Paraguay* a adoptat o interpretare diferită și mai largă, susținând că sensul obișnuit al termenului “angajament” din clauza umbrelă a cuprins în mod clar obligațiile contractuale și că, clauza nu a furnizat nicio bază pentru excluderea angajamentelor contractuale din domeniul de aplicare al angajamentelor acoperite de clauza umbrelă.⁴⁷³

Cu privire la *redacțiile clauzelor umbrelă*, acestea sunt de obicei scurte și simple în formulările lor. Dar formularea acesteia variază de la tratat la tratat, uneori în aspecte subtile, dar importante, care pot duce la diferențe semnificative în domeniul de aplicare și efectul clauzei.⁴⁷⁴ Unele tribunale au recunoscut importanța acordării atenției cuvenite formulării fiecărei clauze în

⁴⁶⁸ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 6 August 2003 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0779.pdf>

⁴⁶⁹ *SGS Société Générale de Surveillance SA v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision on Jurisdiction of 29 January 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0782.pdf>

⁴⁷⁰ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. y. La Republica del Paraguay*, Caso CIADI N. ARB/07/29, Decision sobre Jurisdiccion, fecha 12 de febrero 2010 [citat 13.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1528.pdf>

⁴⁷¹ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 6 August 2003, para. 145, 172-189 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0779.pdf>

⁴⁷² *SGS Société Générale de Surveillance SA v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision on Jurisdiction of 29 January 2004, para. 177 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0782.pdf>

⁴⁷³ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. y. La Republica del Paraguay*, Caso CIADI N. ARB/07/29, Decision sobre Jurisdiccion, fecha 12 de febrero 2010 [citat 13.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1528.pdf>

⁴⁷⁴ GAFFNEY, J.P., LOFTIS, J.L. The Effective Ordinary Meanin of BITs and the Jurisdiction of Treaty-based Tribunals to Hear Contract Claims. In: *Journal World Investment*. 2007, vol. 5. ISSN 1660-7112.

parte;⁴⁷⁵ în timp ce altele au avut tendința de a minimiza importanța diferențelor textuale.⁴⁷⁶ Considerăm că variațiile de redactare vizează în special cinci aspecte: obligația impusă, obligația de respectat, destinatarul obligației de respectat, relația dintre obligație și destinatarul acesteia și dacă există sau nu referire la opțiunile de soluționare a litigiilor contractuale.

În unele formulări, obligația impusă poate fi privită ca o obligație cu caracter general, fără a impune neapărat respectarea strictă a angajamentelor sau a transforma orice încălcare a angajamentelor contractuale în încălcări ale tratatului. De exemplu, art. 2(4) din TBI Italia-Iordania (1996), prevede următoarele:⁴⁷⁷ “*Fiecare parte contractantă va crea și menține pe teritoriul său un cadru legal care să garanteze investitorilor continuitatea tratamentului juridic, inclusiv respectarea, cu bună-credință, a tuturor angajamentelor asumate cu privire la fiecare investitor specific*”. În cauza *Salini Costruttori S.p.A. și Italstrade S.p.A. v. Iordania*, soluționată în temeiul tratatului respectiv, tribunalul a reținut că în temeiul acestei dispoziții: “*fiecare parte contractantă s-a angajat doar să creeze și să mențină un cadru legal care să garanteze respectarea tuturor angajamentelor asumate cu privire la fiecare investitor specific*”.⁴⁷⁸

În ceea ce privește natura angajamentului care trebuie respectat, majoritatea AII se referă la “*obligații*”, în timp ce altele folosesc termenii aparent mai puțin stricți, cum ar fi “*angajamente*”. În orice caz, și în ciuda diferențelor de formulare, implicația este că a existat o conduită de stat care a încălcat angajamente obligatorii față de investițiile străine.⁴⁷⁹ După cum a afirmat F.A. Mann, angajamentul poate fi expres sau implicit, poate fi în scris sau oral. Dar trebuie să fie clar constatabil ca o obligație a statului,⁴⁸⁰ care decurge din tratatul respectiv. Unele tratate investiționale limitează angajamentele care trebuie respectate la “*obligații scrise*”.⁴⁸¹ Considerăm că angajamentele incluse în clauzele umbrelă trebuie să fie clare, certe și exprese.

Alte tratate investiționale se referă numai la anumite angajamente, sugerând că angajamentele contractuale și unilaterale specifice ar cădea sub incidența clauzelor umbrelă, dar că cele generale prevăzute în legislație nu cad sub incidența clauzelor umbrelă. În schimb, angajamentele mai generale ar fi probabil cuprinse în formulările mai largi referitoare la orice

⁴⁷⁵ *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award of 12 October 2005, para. 50 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0565.pdf>

⁴⁷⁶ *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Decision on Jurisdiction of 27 April 2006, para. 70 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0268_0.pdf

⁴⁷⁷ *Salini Costruttori SpA and Italstrade SpA v. Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/02/13, Decision on Jurisdiction of 9 November 2004, para. 126 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0735.pdf>

⁴⁷⁸ *Ibidem*.

⁴⁷⁹ LAVIEC, J.P. *Protection et promotion des investissements*. Paris: PUF, 1985, pp. 246-249. ISBN 978-2130391678

⁴⁸⁰ MANN, F.A. British Treaties for the Promotion and Protection of Investments. In: *British Yearbook on International Law*. 1981, vol. 52, no.1, p. 246. ISSN 0068-2691.

⁴⁸¹ *Ibidem*, p. 247.

angajament, deși ar mai fi necesar un anumit grad de legătură între angajamentul general și investiția relevantă. Unele tratate investiționale, deși foarte puține, limitează clauza umbrelă la angajamentele contractuale.⁴⁸² În plus, după părerea noastră, alte tratate investiționale folosesc expresia angajamente în ceea ce privește “*tratamentul*” investițiilor. Această formulare sugerează că, clauza nu vizează o oarecare obligație, ci în special obligațiile de protecție a investițiilor.⁴⁸³

În continuare, angajamentele se referă la “*investiția*” sau “*investițiile investitorilor*”.⁴⁸⁴ Cu toate acestea, unele tratate investiționale se referă în schimb doar la angajamente față de “*investitori*”.⁴⁸⁵ Această din urmă formulare ar putea fi mai restrânsă, deoarece ar exclude angajamentele asumate indirect față de un investitor străin.⁴⁸⁶ Un exemplu în acest sens sunt angajamentele asumate față de entitatea locală a investitorului străin, care adesea se califică drept o “*investiție*” a investitorului străin în cadrul multor tratate investiționale.

Unele tratate investiționale vorbesc despre angajamente “*asumate*”⁴⁸⁷ sau despre obligații pe care statul “*le poate avea*” cu privire la o investiție străină.⁴⁸⁸ Dar majoritatea tratatelor utilizează formula “*angajament încheiat*”. S-a sugerat că termenul “*încheiat*” ar presupune un “*element contractual de negociere reciprocă și consimțământul părților cu privire la ceea ce s-a negociat*” și, prin urmare, doar angajamentele bilaterale (inclusiv contractuale) ar fi protejate de tratatele investiționale.⁴⁸⁹ Alte tratate investiționale, spre exemplu majoritatea TBI-urilor ale Indiei și Mexicului, abordează problema potențială a competențelor concurente (disputele investiționale și disputele contractuale). Acestea prevăd că litigiile în temeiul clauzei de selecție a forului urmează să fie soluționate conform mecanismului de soluționare a litigiilor contractuale.⁴⁹⁰

⁴⁸² *Ibidem*, p. 248.

⁴⁸³ *Ibidem*.

⁴⁸⁴ *Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Argentina for the promotion and protection of investments*, semnat la 11 decembrie 1990, în vigoare din 19 februarie 1993, art. 2(2) [cit. 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/126/download>

⁴⁸⁵ *Agreement between the Government of Australia and the Government of the People's Republic of China on Reciprocal Encouragement and Protection of Investments*, semnat la 11 iulie 1988, în vigoare din 11 iulie 1988 [cit. 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/148/download>

⁴⁸⁶ *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, PCA Case No. 2012-12, Award on Jurisdiction and Admissibility of 17 December 2015 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7303_0.pdf

⁴⁸⁷ *Treaty between the Federal Republic of Germany and Bosnia and Herzegovina*, semnat la 18 octombrie 2001, în vigoare din 11 noiembrie 2007, art. 8(2) [cit. 18.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/472/download>

⁴⁸⁸ *Finland Model BIT*, Art. 12(2) [cit. 03.06.2022]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2843/download>

⁴⁸⁹ WALDE, T., NDI, G. Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretation. In: *Texas International Law Journal*. 1996, vol. 1, nr. 2, p. 94. ISSN 2243 – 219 – 7232.

⁴⁹⁰ *Agreement between the Federal Republic of Germany and the Republic of India for the Promotion and Protection of Investments*, semnat la 10 iulie 1995, în vigoare din 13 iulie 1998, art. 13(2). [cit. 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1340/download>

Cu privire la *clauzele umbrelă incluse în TBI-urile încheiate dintre Republica Moldova și state terțe*, există două categorii de modele de clauze umbrelă inserate în tratatele investiționale încheiate de Republica Moldova, și anume: 1) clauze umbrelă generale; și 2) clauze umbrelă care prevăd obligații speciale.

Prima categorie de clauze umbrelă sunt clauzele generale întâlnite în majoritatea TBI-urilor încheiate de Republica Moldova. Aceste clauze prevăd că: *“Fiecare parte contractantă va respecta orice obligație pe care și-a asumat-o/și-ar fi putut-o asuma cu privire la investiția investitorului unei părți contractante”*.⁴⁹¹ În mod similar: *“Orice parte contractantă va garanta în mod constant respectarea angajamentelor pe care le-a asumat cu privire la investițiile investitorilor celeilalte părți contractante”*.⁴⁹² Cu toate acestea, unele dintre clauzele umbrelă limitează aplicabilitatea clauzelor doar la investiții specifice, menționând că: *“Fiecare parte contractantă va respecta orice obligație pe care și-a asumat-o cu privire la investiții specifice ale investitorilor celeilalte părți contractante”*.⁴⁹³ Un alt model de clauze umbrelă generale extinde

Agreement between the Government of the Republic of Austria and the Government of the Republic of India for the Promotion and Protection of Investments, semnat la 8 noiembrie 1999, în vigoare din 1 martie 2001. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/192/download>

⁴⁹¹ *Acord între Republica Moldova și Emiratele Arabe Unite privind Promovarea și Protejarea Reciprocă a Investițiilor*, semnat la 10 iulie 2017, nu a intrat în vigoare, art.3(4) [citât 12.02.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5743/download>; *Agreement between the Council of Ministers of the Republic of Albania and the Government of the Republic of Moldova on Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 11 iunie 2004, în vigoare din 23 decembrie 2004, art. 2(4) [citât 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/24/download>; *Acord între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul Republicii Letonia privind Promovarea și Protejarea Reciprocă a Investițiilor*, semnat la 22 septembrie 1999, în vigoare din 14 aprilie 2000, Art. 2(4) [citât 12.02.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6149/download>; *Acord între Guvernul Republicii Lituania și Guvernul Republicii Moldova privind Promovarea și Protejarea Reciprocă a Investițiilor*, semnat la 20 septembrie 1999, în vigoare din 29 mai 2003, Art. 3(5) [citât 12.02.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5028/download>; *Agreement between the Government of the Hellenic Republic and the Government of the Republic of Moldova on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 23 martie 1998, în vigoare din 27 februarie 2000, art. 2(4) [citât 16.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1473/download>; *Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Moldova*, semnat la 19 martie 1996, în vigoare din 30 iulie 1998, art. 2(2) [citât 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2018/download>; *Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Republic of Moldova and the Kingdom of the Netherlands*, semnat la 26 septembrie 1995, în vigoare din 1 mai 1997, Art. 3(4). Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2011/download>; *Tratatul între Republica Moldova și Statele Unite ale Americii privind Promovarea și Protejarea Reciprocă a Investițiilor*, semnat la 21 aprilie 1993, în vigoare din 26 decembrie 1994, art. 3(c) [citât 22.12.2022]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6317/download>.

⁴⁹² *Agreement between the Swiss Confederation and the Republic of Moldova on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 30 noiembrie 1995, în vigoare din 29 noiembrie 1996, art. 11 [citât 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4824/download>

⁴⁹³ *Agreement between the Government of Montenegro and the Government of the Republic of Moldova on Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 20 iunie 2014, în vigoare din 23 iunie 2015, art. 2(5) [citât 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4750/download>; *Acord între guvernul Republicii Moldova și Guvernul Republicii Slovenia privind Promovarea*

clauzele umbrelă și la alte obligații pe care statul gazdă le-a asumat, precizând că: “*Orice parte contractantă va respecta orice altă obligație pe care și-ar fi putut-o asuma cu privire la investițiile investitorilor celeilalte părți contractante*”.⁴⁹⁴

A doua categorie de clauze umbrelă este mai rar întâlnită și se regăsește doar în anumite TBI-uri. Unele clauze umbrelă sunt îmbinate cu cerințele de legalitate a investițiilor care precizează că: “*Fiecare parte contractantă trebuie să respecte orice obligație pe care și-a asumat-o în scris cu privire la investițiile investitorilor celeilalte părți contractante și care este în mod clar conform legislației interne aplicabile*”.⁴⁹⁵

Alte clauze conțin o formulare specifică care obligă părțile contractante să creeze condiții care să permită respectarea tuturor angajamentelor asumate cu privire la fiecare investiție specifică. Un exemplu de formulare a unei astfel de clauze este: “*Fiecare parte contractantă va crea și menține pe teritoriul său condiții economice și juridice favorabile pentru a permite respectarea, cu bună-credință, a tuturor angajamentelor asumate cu privire la fiecare investiție specifică*”.⁴⁹⁶

Cu privire la *abordările privind interpretarea clauzelor umbrelă*, o poziție echilibrată asupra clauzelor umbrelă este oferită de J. Crawford, care afirmă că sensul precis al acestor clauze depinde de limbajul lor și pentru a avea sens în soluționarea unei dispute, acestea trebuie să fie lipsite de ambiguitate. El identifică patru școli de gândire în acest sens:

(i) o școală care susține o interpretare restrânsă, susținând că aceste clauze sunt aplicabile numai în măsura în care este posibil să clarifice intenția comună a părților de a transforma o încălcare a contractului într-o încălcare a tratatului;

(ii) o școală care urmărește să limiteze aceste clauze la încălcările contractuale comise de stat în exercitarea atribuției de către stat în calitate de suveran, care impune un test de caracterizare nejustificat pentru nivelul încălcării, producând astfel rezultate arbitrare;

(iii) o a treia viziune este cea care adoptă o soluție extremă, și anume internaționalizarea tuturor contractelor investiționale, transformând astfel revendicările contractuale în revendicări bazate pe tratate direct supuse regulilor tratatelor și jurisdicției tratatelor; și

și *Protejarea Reciprocă a Investițiilor*, semnat la 10 aprilie 2004, în vigoare din 1 iunie 2004 [cit. 12.02.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6315/download>

⁴⁹⁴ *Agreement between the Republic of Croatia and the Republic of Moldova on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 5 decembrie 2001, în vigoare din 20 martie 2007, art. 3(1) [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/876/download>

⁴⁹⁵ *Agreement on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments between the Republic of Moldova and the Kingdom of Spain*, semnat la 11 mai 2006, în vigoare din 17 ianuarie 2007, art. 3(2) [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2942/download>

⁴⁹⁶ *Agreement between the Government of the Italian Republic and the Government of the Republic of Moldova on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 19 septembrie 1997, în vigoare din 26 august 2001, art. 2(4) [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3217/download>

(iv) o ultimă școală, conform căreia o clauză umbrelă este operațională și poate constitui baza pentru o revendicare în temeiul unui tratat, însă fără a transforma automat o revendicare contractuală într-o revendicare de tratat sau fără a modifica dreptul aplicabil contractului, inclusiv propriul său mecanism de soluționare a litigiilor.⁴⁹⁷

J. Crawford susține al patrulea punct de vedere, în care pretențiile rămân de natură contractuală și sunt guvernate de propria lor lege aplicabilă, dar clauza umbrelă permite executarea angajamentelor statului fără a transforma natura și conținutul obligațiilor contractuale.⁴⁹⁸

După cum observăm, cele patru interpretări ale clauzelor umbrelă discutate mai jos conduc la înțelegeri diferite ale relației dintre dreptul intern și dreptul internațional, atunci când tribunalele trebuie să examineze revendicări care se bazează pe un raport contractual, în fața unui for internațional.⁴⁹⁹

Primul tip de abordare a clauzelor umbrelă este abordarea restrictivă, reflectată în cauza *SGS v. Pakistan*. Astfel, prima decizie arbitrală care se referă la domeniul de aplicare material al unei clauze umbrelă a fost cauza *SGS v. Pakistan*, care a interpretat clauza umbrelă în mod restrâns. Cauza a vizat un contract încheiat între SGS și Guvernul Pakistanului, cu o clauză de arbitraj ad-hoc la Islamabad. Pakistanul a reziliat în mod unilateral contractul. Ulterior, SGS a inițiat procedurile arbitrale în temeiul TBI Elveția-Pakistan, iar Guvernul a inițiat arbitrajul la Islamabad. Tribunalul arbitral investițional a constatat că nu are competență de a examina revendicările SGS privind încălcarea acordului de către Pakistan.⁵⁰⁰ Tribunalul a admis că sensul obișnuit al clauzei umbrelă ar impune Pakistanului o obligație de a-și respecta angajamentele investiționale, inclusiv obligațiile contractuale.⁵⁰¹ Cu toate acestea, din cauza formulării clauzei umbrelă din TBI, acesta nu a pretins să afirme că încălcările contractuale sunt automat calificate ca fiind încălcări ale tratatului investițional. De asemenea, abordarea expansivă ar însemna că investitorul ar putea supune orice încălcare contractuală arbitrajului investițional. Tribunalul a implementat o interpretare restrânsă a clauzei umbrelă, făcând efectiv prezența acesteia într-un tratat irelevantă. Această abordare renunță la sensul clauzei umbrelă, solicitând dovezi suplimentare cu privire la interpretarea clauzei și ignorând limbajul simplu al prevederii. Acest exercițiu este incompatibil cu art.art. 31 și 32 din Convenția de la Viena privind Dreptul Tratatelor.

⁴⁹⁷ CRAWFORD, J. Treaty and Contract in Investment Arbitration. In: *Arbitration International*. 2008, vol. 24, no. 3, 2008, pp. 351–374. ISSN 09570411.

⁴⁹⁸ *Ibidem*.

⁴⁹⁹ Acest subiect l-am discutat în articolul: DOLEA, S. Effect of forum selection clauses in investment arbitration. In: *Studia Universitatis Moldaviae. Seria Științe Sociale*. 2019, nr.8 (128), pp. 122 – 123. ISSN 1814-3199.

⁵⁰⁰ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 6 August 2003, para. 190 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0779.pdf>

⁵⁰¹ *Ibidem*, para. 166.

O a doua abordare care adoptă poziția opusă față de *SGS v. Pakistan* este interpretarea automată a clauzelor umbrelă. Această abordare susține că o clauză umbrelă transformă automat orice obligație (inclusiv și obligațiile contractuale) asumată de către un stat față de un investitor străin, într-o obligație internațională.

În cauza *SGS v. Paraguay*, tribunalul arbitral a concluzionat că o clauză umbrelă stabilește o obligație internațională pentru părțile la TBI de a respecta obligațiile contractuale. În această cauză tribunalul arbitral a examinat revendicarea deoarece: (i) revendicarea reclamantului nu a fost doar contractuală, deoarece existau și alte presupuse angajamente invocate de SGS și, prin urmare, nu toate revendicările privind clauza umbrelă ar fi de competența forului desemnat contractual; (ii) punerea în aplicare a clauzei de selecție a forului ar avea ca rezultat limitarea competenței tribunalului arbitral constituit în temeiul TBI, lipsind protecția tratatului investițional de orice semnificație.⁵⁰²

În cauza *Fedax v. Venezuela*, afirmația de bază a investitorului a fost că Venezuela nu și-a onorat anumite obligații în temeiul biletelor la ordin. Tribunalul a reținut că Venezuela are obligația de a onora plățile specifice stabilite în biletele la ordin emise. Tribunalul a reținut că o încălcare a contractului este o încălcare a tratatului, fără a explica în detaliu raționamentul care stă la baza acestei decizii.⁵⁰³ În cauza *Noble Ventures v. România*, tribunalul arbitral a susținut interpretarea largă a clauzei umbrelă.⁵⁰⁴ Tribunalul a constatat că, scopul clauzei era să creeze obligații dincolo de cele specificate în alte prevederi ale TBI. Clauza umbrelă trebuia în mod firesc înțeleasă ca protejând investitorii și în ceea ce privește contractele cu statul gazdă în general, în măsura în care contractul a fost încheiat cu privire la o investiție.⁵⁰⁵ Abordarea automată a fost susținută de cercetători care consideră că simpla prezență a unei clauze umbrelă ar transforma obligația contractuală într-o obligație internațională.⁵⁰⁶ Acest raționament ar conduce la faptul că

⁵⁰² *SGS Société Générale de Surveillance S.A. y. La Republica del Paraguay*, Caso CIADI N. ARB/07/29, Decision sobre Jurisdicción, fecha 12 de febrero 2010, para. 173-176 [citată 13.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1528.pdf>

⁵⁰³ *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 11 July 1997 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-fedax-n-v-the-republic-of-venezuela-decision-on-jurisdiction-friday-11th-july-1997>

⁵⁰⁴ *Treaty between the Government of the United States of America and the Government of Romania concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment*, semnat la 28 mai 1992, în vigoare din 15 ianuarie 1994, Art. 2 [citată 18.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2221/download> “Fiecare parte trebuie să respecte orice obligație pe care și-a asumat-o în ceea ce privește investițiile”.

⁵⁰⁵ *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award of 12 October 2005, para. 52 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0565.pdf>

⁵⁰⁶ SCHREUER, C. *Traveling the BIT Route: of Waiting Periods, Umbrella Clauses and Forks in the Road*. In: *The Journal of World Investment and Trade*. 2005, vol. 5, no.2, p. 112. ISSN 1660-7112.

relația dintre stat și investitori este pur și simplu dublată de angajamentele dintre statul gazdă și statul investitorului.

În urma analizei expuse mai sus, suntem de părerea că abordarea automată este, de asemenea, defectuoasă deoarece elimină orice distincție dintre revendicările contractuale și cele bazate pe tratatele investiționale. Această abordare a fost susținută de unii cercetători care consideră că simpla prezență a unei clauze umbrelă ar “*transforma*” obligația contractuală asumată de stat față de investitorul străin într-o obligație internațională inserată în tratatul investițional pentru a proteja contractul prin sancționarea oricărei încălcări a tratatului. Într-o viziune similară, relația dintre stat și investitori este pur și simplu “*dublata*” de angajamentele asumate de către statul care găzduiește investiția și statul investitorului. De fapt, există două relații distincte și paralele: una între părțile contractului, care face obiectul *lex contractus*; și una între statele contractante a tratatului investițional, care este reglementată de *jus gentium*. Faptul că încălcarea obligațiilor contractuale ar constitui în același timp o încălcare a dreptului internațional nu modifică natura încălcării.⁵⁰⁷ Pentru Republica Moldova ar fi acceptabil modelul separării raporturilor contractuale guvernate de legislația națională de raporturile investiționale guvernate de tratatele investiționale.

Potrivit acestui raționament, simpla prezență a unei clauze umbrelă atribuie relevanță în temeiul dreptului internațional oricărei încălcări a contractelor încheiate de stat. Este irelevant dacă astfel de contracte conțin o clauză de selecție a forului, întrucât investitorul poate sesiza orice încălcare către tribunalul constituit în temeiul tratatului investițional. Acest lucru nu poate fi în concordanță cu obiectul și scopul unui tratat investițional. Se pare că justificarea școlii “*automate*” pentru eliminarea oricărei distincții între dreptul național și internațional este faptul că statul a încheiat un TBI sau o convenție multilaterală de investiții care conține o clauză umbrelă. Considerăm că această justificare este greșită. Școala “*automată*” nu corespunde cu prevederile art. 31 din Convenția de la Viena privind Dreptul Tratatelor pentru a interpreta termenii unui tratat în contextul lor și în lumina obiectului și scopului acestuia.

O a patra abordare promovează opinia conform căreia un tribunal arbitral constituit în temeiul unui TBI care conține o clauză umbrelă are competență numai asupra revendicărilor bazate pe tratatul investițional, inclusiv asupra revendicărilor bazate pe încălcarea unui contract investițional încheiat de investitorul străin și statul gazdă a investițiilor în calitate de suveran, dar nu și asupra revendicărilor în care statul a acționat altfel decât ca suveran (ca parte la un raport comercial). Aceasta abordare este denumită în doctrină drept abordarea violării guvernamentale a

⁵⁰⁷ MAYER, P. La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat. In: *Journal du Droit International*. Paris, 1986, no.1, pp. 36–37. ISSN 0021-8170.

dreptului investitorului sau abordarea “*acta iure imperii*”. Un exemplu ar fi cauzele *Pan American Energy v. Argentina*⁵⁰⁸ și *El Paso Energy v. Argentina*,⁵⁰⁹ unde tribunalele arbitrale pronunțându-se asupra competenței în două cauze similare și aplicând clauza umbrelă în același TBI,⁵¹⁰ au ajuns la aceleași concluzii și au respins abordarea de a interpreta clauza umbrelă pur și simplu pentru a însemna transformarea unei revendicări contractuale într-o revendicare de tratat. În conformitate cu această abordare, încălcarea de către un stat a unui acord de investiții pe care l-a încheiat în calitate sa de suveran ar putea da naștere revendicărilor în baza tratatului.⁵¹¹ Astfel, tribunalele au afirmat că numai angajamentele guvernamentale, nu angajamentele comerciale, sunt acoperite de clauza umbrelă.

În cauza *Joy Mining v. Egipt*, tribunalul a respins argumentul potrivit căruia simpla încălcare comercială a contractului ar duce la răspundere internațională pentru încălcarea clauzei umbrelă.⁵¹² Aceeași abordare a fost aplicată în cauza *Sempra v. Argentina*.⁵¹³ În schimb, în cauza *LG&E v. Argentina*, tribunalul a constatat că abrogarea garanțiilor în cadrul procesului de privatizare a încălcat obligațiile sale față de investițiile reclamanților, dând naștere răspunderii internaționale în temeiul clauzei umbrelă.⁵¹⁴ Această abordare restrânge sfera de aplicare *ratione materiae* a clauzei umbrelă și o aplică numai încălcărilor contractuale comise de stat în calitate de subiect de drept internațional public. Această abordare este criticată deoarece, dacă se urmărește aplicarea criteriului *acta iure imperii* versus *acta jure gestionis*, ar exista dificultăți în caracterizarea conduitei guvernelor în cadrul raporturilor contractuale cu investitorii străini. Cu excepția cazului în care încălcarea este săvârșită deja, nu există posibilitatea de a determina dacă

⁵⁰⁸ *Pan American Energy LLC, and BP Argentina Exploration Company v. The Argentine Republic*, ICISD Case no.ARB/03/13, Decision on preliminary objections of 27 July 2006, para. 113 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0616.pdf>

⁵⁰⁹ *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Decision on Jurisdiction of 27 April 2006, para. 70 [citată 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0268_0.pdf; *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award of 31 October 2011 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0270.pdf>

⁵¹⁰ *Treaty between United States of America and the Argentine Republic concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment*, semnat la 14 noiembrie 1991, în vigoare din 20 octombrie 1994, Art. 2 (c) [citată 18.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/127/download>. “Fiecare parte va respecta orice obligație pe care și-a asumat-o în ceea ce privește investițiile”.

⁵¹¹ *Pan American Energy LLC, and BP Argentina Exploration Company v. The Argentine Republic*, ICISD Case no.ARB/03/13, Decision on preliminary objections of 27 July 2006, para. 113 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0616.pdf>

⁵¹² *Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction of 6 August 2004, para. 81 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0441.pdf>

⁵¹³ *Sempra Energy International v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award of 28 September 2007, para. 311 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0770.pdf>

⁵¹⁴ *LG&E Energy Corp, LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. v. The Argentine Republic*, ICSID case no. ARB/02/1, Award of 25 July 2007, para. 175 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0462.pdf>

o anumită conduită este calificabilă ca încălcare a clauzei umbrelă și, în consecință, a tratatului investițional.⁵¹⁵ De asemenea, această abordare nu ține cont de art. 12 din Proiectul de Articole CDI care prevede că diferența dintre *acta iure imperii* și *acta iure gestionis* este irelevantă în scopul atribuirii actului unui organ de stat.

O ultimă problemă privind clauza umbrelă se referă la: (i) aplicabilitatea unei clauze umbrelă la contractele încheiate de o entitate de stat cu personalitate separată de stat; și (ii) dacă clauza umbrelă transformă dreptul material aplicabil angajamentului asumat de una din părțile la contract.⁵¹⁶ Pe de altă parte, o încălcare a unui angajament asumat de un organ de stat, fără o redactare clară în tratatul de investiții, nu poate fi considerată o faptă ilicită la nivel internațional. În cazul în care nu există o încălcare a unei obligații de drept internațional, regulile privind răspunderea statului nu pot fi invocate. În *Azurix v. Argentina* spre exemplu, tribunalul a reținut că niciuna dintre revendicările contractuale ca atare nu se referea la un contract între părțile implicate în arbitraj și nu existau alte angajamente luate de Argentina, altele decât cele în temeiul TBI.⁵¹⁷ Tribunalul în cauza *Siemens v. Argentina* a adoptat aceeași abordare⁵¹⁸.

Scoala *iure imperii* restrânge sfera de aplicare a clauzei umbrelă cu privire la competența *ratione materiae* și o aplică numai contractelor încheiate de stat, sau încălcărilor comise de stat în exercitarea suveranității sale.⁵¹⁹ Astfel, tribunalul ar trebui să aplice o citire echilibrată a TBI.⁵²⁰ Dreptul internațional nu justifică această implicație. În plus, CDI a respins punctul de vedere conform căruia încălcările tratatelor trebuie să implice *acta jure imperii*. Considerăm că nu există niciun temei pentru aplicarea distincției pentru a stabili dacă a existat o încălcare a tratatului atunci când relevanța distincției a fost respinsă în mod expres în contextul atribuirii. Chiar dacă se urmărește aplicarea criteriului *acta iure imperii* versus *acta iure gestionis*, ar exista multe dificultăți cu privire la aceasta, inclusiv caracterizarea conduitei guvernului și a motivelor în

⁵¹⁵ *S.S. Wimbledon (U.K., France, Italy & Japan v. Germany)*, PCIJ Judgement of 17 August 1923 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-the-s-s-wimbledon-judgment-friday-17th-august-1923>. PICJ a remarcat că, în prezența unui text clar, o “interpretare restrictivă” ar fi contrară termenilor simpli ai articolului și ar distruge ceea ce a fost clar acordat.

⁵¹⁶ *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award of 12 October 2005, para. 246 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0565.pdf>

⁵¹⁷ *Azurix Corporation v The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award of 14 July 2006, para. 384 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0061.pdf>

⁵¹⁸ *Siemens AG v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award of 6 February 2007, para. 204 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0790.pdf>

⁵¹⁹ BROWER, C. The Future of Foreign Investment – Recent Developments in the International Law of Expropriation and Compensation. In: *Private Investors Abroad – Problems and Solutions*. 1975, pp. 94–97. ISSN 0019-4077.

⁵²⁰ WALDE, T. Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty: An Overview of Selected Key Issues based on Recent Litigation Experience. In: HORB, N., KROLL, S., eds. *Arbitrating Foreign Investment Disputes: Procedural and Substantive Legal Aspects, Studies in Transnational Economic Law*. Hague: Kluwer Law International, 2004, p. 197. ISBN 978-9041122933.

comiterea presupusei încălcări. Adică, cum să se determine dacă intenția de a rezoluționa un contract investițional este guvernamentală sau comercială. Clasificarea funcției unui stat ca guvernamentală sau neguvernamentală este determinată de legislația națională care guvernează contractul respectiv și variază în funcție de diferite perspective asupra a ceea ce este guvernamental.⁵²¹ Actul unui stat nu devine comercial doar pentru că a fost efectuat în legătură cu o tranzacție comercială.⁵²²

Conform școlii *iure imperii*, până la săvârșirea încălcării tratatului investițional, nu există posibilitatea de a stabili dacă o anumită încălcare este calificată ca fiind încălcare a clauzei umbrelă și, în consecință, a tratatului de investiții. Această incertitudine în ceea ce privește dacă măsurile adoptate în legătură cu un contract sunt relevante în temeiul dreptului internațional ar lăsa investitorii într-o incertitudine în timpul executării contractului sau după încălcarea acesteia, dacă circumstanțele din jurul încălcării sunt neclare. Astfel, nu poate exista nicio regulă *apriori* de interpretare a clauzelor umbrelă pe baza distincției dintre *acta iure imperii* și *acta iure gestionis*, indiferent de formularea clauzei umbrelă. PCIJ a remarcat că, în prezența unui text clar, o “*interpretare restrictivă ar fi contrară termenilor simpli ai articolului și ar distruge ceea ce a fost clar acordat*”.⁵²³ În cele din urmă, școala *iure imperii* nu ține cont de art. 12 din Proiectul de Articole CDI, care nu acordă nicio relevanță caracterizării faptei ilicite ca fiind guvernamentale sau comerciale.⁵²⁴ Într-o variantă a abordării *iure imperii*, un grup de doctrinari au susținut că, clauza umbrelă ar funcționa ca un dispozitiv de executare silită în cazul unei cereri contractuale obișnuite: dacă măsurile statului ar afecta executarea contractului, de exemplu prin modificări ulterioare ale legii cu încălcarea unui angajament, clauza umbrelă ar oferi “*un standard independent de tratat în temeiul căruia investitorul ar putea cere statului gazdă să-și onoreze obligația inițială, indiferent de modificările ulterioare ale legislației sale*”.⁵²⁵ Această abordare consideră că, clauza umbrelă este o clauză de stabilizare în cazul în care statul își exercită autoritatea suverană. Totuși, clauzele umbrelă și clauzele de stabilizare sunt diferite: în absența unei clauze de stabilizare exprese, investitorii își asumă riscul ca obligațiile statului gazdă în

⁵²¹ În ceea ce privește dificultățile referitoare la distincția dintre *acta iure imperii* și *acta iure gestionis* în contextul imunității statului, CRAWFORD, J. *International Law and Foreign Sovereigns: Distinguishing Immune Transactions*. In: *British Yearbook of International Law*. 1983, vol. 54, nr 1, 1983, p. 75. ISSN 0068-2691.

⁵²² În ceea ce privește dificultățile referitoare la distincția dintre *acta iure imperii* și *acta iure gestionis* în contextul imunității statului, CRAWFORD, J. *International Law and Foreign Sovereigns: Distinguishing Immune Transactions*. In: *British Yearbook of International Law*. 1983, vol. 54, nr 1, 1983, p. 110. ISSN 0068-2691.

⁵²³ *S.S. Wimbledon (U.K., France, Italy & Japan v. Germany)*, PCIJ Judgement of 17 August 1923 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-the-s-s-wimbledon-judgment-friday-17th-august-1923>

⁵²⁴ CRAWFORD, J. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. London: Cambridge University Press, 2002. 424 p. ISBN 978-0521813532.

⁵²⁵ MCLACHLAN, C., SHORE, L., WEINIGER, M. *International Investment Arbitration: Substantive Principles*. London: Oxford International Arbitration Series, 2017, p. 116. ISBN 978-0199676798.

temeiul propriei legi să se modifice, iar clauza umbrelă nu face nicio diferență față de această propunere de bază.⁵²⁶

Ultima categorie de interpretare a clauzelor umbrelă o constituie abordarea literală (execuțională) reflectată în cauza *SGS v. Filipine*. În acest dosar, reclamantul și o autoritate de stat din Filipine au încheiat un contract de prestări de servicii care conținea o clauză de selecție a forului în favoarea instanțelor filipineze. Invocând o neplată contractuală, SGS a solicitat tribunalului ICSID constituit în temeiul TBI Elveția-Filipine încasarea din contul Filipine a plăților respective. Filipine a afirmat că tribunalul nu avea competență materială, dat fiind faptul că revendicarea esențială a SGS era o presupusă neexecutare a obligațiilor de plată în temeiul contractului, care conținea o clauză de selecție a forului. Tribunalul a considerat că, clauza umbrelă acoperea revendicări contractuale. Cu toate acestea, reclamantul a invocat în mod specific încălcări ale tratatului. Prin urmare, tribunalul a concluzionat că are competență să soluționeze revendicarea reclamantului. Tribunalul a considerat că art. X (2) din tratatul aplicabil conținea o clauză umbrelă,⁵²⁷ care obliga statul să respecte toate angajamentele asumate față de investitorul străin, inclusiv angajamentele contractuale referitoare la investiții specifice.⁵²⁸ Tribunalul a mai stabilit că atâta timp cât temeiul esențial al revendicării este o încălcare a contractului, tribunalul va da efect oricărei clauze de alegere a forului din contract.⁵²⁹

Abordarea tribunalului arbitral în cauza *SGS v. Filipine* a fost aplicată și în cauzele *BIVAC v. Paraguay*⁵³⁰ și *TOTO v. Liban*.⁵³¹ În *BIVAC v. Paraguay*, tribunalul a interpretat clauza umbrelă ca instituind o obligație internațională de a respecta orice obligații contractuale privind investitorii străini. Tribunalul a concluzionat că formularea clauzei umbrelă “*orice obligație*” a apărut fără limitare aparentă în ceea ce privește angajamentele contractuale între BIVAC și statul gazdă.

⁵²⁶ CRAWFORD, J. Treaty and Contract in Investment Arbitration. In: *Arbitration International*. 2008, vol. 24, no. 3, 2008, p. 370. ISSN 09570411.

⁵²⁷ Se menționează “*Fiecare parte contractantă va respecta orice obligații pe care și le-a asumat cu privire la investiții specifice*”.

⁵²⁸ Tribunalul a respins teoria conform căreia clauza umbrelă ar transforma problemele de drept contractual în probleme de drept convențional. Clauza umbrelă nu a schimbat legea aplicabilă contractului în dreptul internațional.

⁵²⁹ *SGS Société Générale de Surveillance SA v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision on Jurisdiction of 29 January 2004, para. 98 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0782.pdf>. Tribunalul a precizat că clauza umbrelă se referă la realizarea investiției și nu la sfera angajamentelor asumate de stat în legătură cu respectiva investiție. Tribunalul a reținut că, chiar dacă are competență, recurgerea reclamantului pe contract ca temei al pretenției sale este prematură, deoarece această cerere va fi examinată de forul menționat în contract. Numai în cazul în care instanța competentă ar stabili că o anumită sumă era datorată, dar decizia sa a fost apoi nesocotită de părât, cererea în fața tribunalului ICSID ar fi admisibilă.

⁵³⁰ *Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. v. The Republic of Paraguay*, ICSID Case No. ARB/07/9, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 29 May 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0103.pdf>

⁵³¹ *Toto Construzioni Generali S.P.A. v. The Republic of Lebanon*, ICSID Case No. ARB/07/12, Decision on Jurisdiction of 11 September 2009, para. 86 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0869.pdf>

În cauza *TOTO v. Liban*, tribunalul a considerat că nu are competență de a examina cauza reieșind din formularea clauzei de soluționare a litigiilor din contract. Tribunalul a afirmat că, clauzele umbrelă ar putea sta la baza revendicărilor în temeiul tratatului fără a transforma revendicărilor contractuale în revendicări în temeiul tratatului.⁵³² Tribunalul a caracterizat clauza umbrelă ca un mecanism de executare silită a revendicărilor; nu ridică revendicărilor pure contractuale la nivelul revendicărilor bazate pe tratat. Revendicărilor contractuale rămân bazate pe contract și contractul este guvernat de dreptul aplicabil contractului. Astfel, litigiile contractuale trebuie soluționate exclusiv conform clauzei de soluționare a litigiilor prevăzute în contract. În cauza *Eureko v. Polonia* însă, tribunalul a respins implicit această distincție.⁵³³ Tribunalul a constatat că, clauza umbrelă trebuie interpretată ca stabilind un standard diferit decât standardele stabilite contractual. Această abordare menține distincția dintre revendicărilor contractuale și revendicărilor din tratat. Astfel, prevederile contractuale rămân aplicabile și obligatorii între părțile la contract.

Abordarea “*execuției*” (*enforcement approach*), aplicată de tribunalul arbitral în cauza *SGS v. Filipine*, presupune că mecanismul contractual de soluționare a litigiilor ar fi anulat (nu ar avea sens) dacă ar fi aplicată clauza umbrelă. Interpretarea *SGS v. Filipine* a clauzei umbrelă a dat efect prevederii privind soluționarea litigiilor contractuale și a menținut distincția dintre pretențiile contractuale și revendicărilor bazate pe tratatul investițional. Astfel, tribunalul arbitral în această cauză a explicat că, clauza umbrelă nu transformă legea aplicabilă contractului și că prevederile contractuale rămân aplicabile și obligatorii între părțile contractului, adică între statul gazdă a investițiilor și investitorul străin.⁵³⁴ În cadrul abordării respective, dreptul internațional și dreptul național sunt distincte, dar legea națională joacă încă un rol pe care un tribunal de investiții trebuie să-l ia în considerare. De asemenea, această abordare prevede că fiecare parte contractantă respectă orice obligație asumată “*în scris*”, deși orice “*dispută care decurge din astfel de obligații va fi soluționată numai în conformitate cu prevederile contractuale care stă la baza obligației*”. Considerăm că abordarea aplicată de tribunalul arbitral în cauza *SGS v. Filipine*, deși nu este complet satisfăcătoare, oferă cea mai adecvată îndrumare pentru viitoarele tribunale internaționale. Din păcate, este puțin probabil să apară o abordare complet satisfăcătoare, dat fiind că, clauzele

⁵³² *Ibidem*, para. 200.

⁵³³ *Eureko v. Poland*, Ad-hoc arbitration, Partial Award of 19 August 2005, para. 244-260 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0308_0.pdf

⁵³⁴ CRAWFORD, J. Treaty and Contract in Investment Arbitration. In: *Arbitration International*. 2008, vol. 24, no. 3, 2008, p. 370. ISSN 09570411.

umbrelă prin formularea lor creează între dreptul internațional și național o relație care nu permite clarificarea integrală a acestora.

Cu privire la *clauza umbrelă inserată în TCE*, art. 10 (1) TCE precizează că “*obligățiile asumate față de un investitor*” trebuie respectate. Consensusul general este că statele trebuie să respecte contractele încheiate în mod liber cu o parte străină, cu condiția ca astfel de contracte, sau instrumente similare care creează un angajament, au cel puțin într-o oarecare măsură un caracter guvernamental.⁵³⁵ Prin urmare, tribunalele arbitrale s-au preocupat în trecut de încălcări ale contractelor – cu condiția că încălcarea să fie realizată prin prisma competențelor specifice ale guvernului.⁵³⁶ Ar trebui să presupunem că referirea explicită în TCE, cel mai cunoscut tratat multilateral privind protecția investițiilor, a obligației de a respecta anumite angajamente adaugă ceva mai mult decât standardul minim prevăzut de dreptul internațional cutumiar. Examinarea de aici trebuie bazată pe 3 aspecte: a) A existat un angajament din partea guvernului (care include toate instrumentele atribuite guvernului)?; b) Nu a fost respectat acest angajament? Acest aspect necesită o examinare a dreptului intern, dacă este aplicabil contractului, dar întotdeauna sub perspectiva că tribunalul nu este o instanță națională, ci un tribunal internațional care analizează faptele, inclusiv dreptul intern, pentru a determina aplicabilitatea normelor internaționale și a obligațiilor statului gazdă; și c) În sfârșit, și cel mai controversat, este necesar ca un astfel de angajament să aibă mai mult decât un caracter pur comercial?⁵³⁷

Textul art. 10 al TCE nu conține astfel de limitări, și nici nu sugerează că doar contractele investiționale⁵³⁸ sunt reglementate de clauza umbrelă al art. 10 al TCE. Dimpotrivă, textul simplu cu utilizarea cuvântului “*orice obligații*” sugerează o lectură amplă.⁵³⁹

O altă problemă a clauzei umbrelă este clarificarea dacă TCE reglementează și contractele încheiate de către entitățile de stat cu investitorii străini, prin prisma art. 22 (3) TCE. Majoritatea investițiilor moderne în energie sunt organizate prin pachete contractuale complexe, constând de

⁵³⁵ SCHWEBEL, S. Whether the breach by a state of a contract with an alien is a breach of international law. In: *Essays in Honour of Roberto Ago*. Virginia: Milano Giuffrè, 1987, p. 401. ISBN 988 – 7884 – 9833-9-9.

⁵³⁶ *Texaco Overseas Petroleum Company v. The Government of the Libyan Arab Republic*, Ad Hoc Award of 19 January 1977 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.trans-lex.org/261700/_/texaco-overseas-petroleum-company-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-yca-1979-at-177-et-seq/

Cu privire la principiul libertății contractuale, a se vedea: COJOCARU, V., PLOTNIC, O. Le développement de la pratique des contrats d’adhésion. In: *Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale*. 2012, nr. 2, p. 20. ISSN 1857-1999. Autoarele menționează că: “*În toate statele membre ale comunitate, indiferent dacă sistemul lor juridic este indiferent dacă este de drept continental sau comun, legea a contractelor stabilește principiul fundamental că părțile la acord sunt libere să discute termenii*”.

⁵³⁷ MITSU, M. *The Decision-Making Process of Investor-State Arbitration Tribunals*. London: Kluwer International, 2018, p. 103. ISBN 978-9041196002.

⁵³⁸ Decizia juridictională în *SGS v. Pakistan* pare să lase deschisă posibilitatea ca “contractele investiționale” să fie acoperite de “clauza umbrelă”.

⁵³⁹ SCHWEBEL, S. Whether the breach by a state of a contract with an alien is a breach of international law. In: *Essays in Honour of Roberto Ago*. Virginia: Milano Giuffrè, 1987, p. 401. ISBN 988 – 7884 – 9833-9-9.

obicei în acorduri pe termen lung de achiziționare a energiei de către monopolurile energetice deținute de stat, uneori garantate de guvern. O mare parte din rolurile anterioare ale statului în industriile energetice sunt acum delegate agențiilor independente de reglementare (care nu contactează, ci reglementează) și întreprinderilor deținute de stat sau, după privatizare, companiilor energetice monopoliste.⁵⁴⁰

În ceea ce privește protecția și promovarea investițiilor, art. 10(1) este de o importanță majoră.⁵⁴¹ Cu toate acestea, clauza umbrelă cuprinsă în art. 10(1) din TCE nu este absolută, iar efectul ei poate fi limitat de statele contractante. Art. 26(3)(c) din TCE dă dreptul părților contractante să deroge de la efectul art. 10(1) ultima teză. În timp ce prima teză a art. 26(3)(b) prevede o regulă generală de derogare și le permite membrilor enumerați în anexa ID la TCE să-și refuze consimțământul cu privire la sistemul de soluționare a litigiilor cu condiția ca investitorul să înainteze revendicarea într-o altă procedură de soluționare a litigiilor.

În principiu, investitorii străini nu trebuie să își aducă cauza în fața instanțelor naționale pentru a beneficia de protecție internațională în temeiul tratatului investițional.⁵⁴² Cu toate acestea, în cauza *Petrobart v. Kyrgyzstan*⁵⁴³ în timp ce a aplicat în cauză art. 26 din TCE, tribunalul arbitral a exprimat opinia că supunerea litigiului spre soluționare în instanțele locale nu poate împiedica dreptul investitorului de a iniția o cauză în arbitraj investițional.⁵⁴⁴ În sensul TCE, aceste obligații contractuale trebuie să fie făcute cu investitorii și în relație cu investițiile care, la rândul lor, trebuie să țină cont de definițiile TCE cu privire la “investitor” și “investiții”. Dreptul de a supune litigiul la tribunalul arbitral în temeiul TCE nu afectează dreptul investitorului la căile de atac interne. Cu toate acestea, dacă statul gazdă al unui investitor a derogat de la ultima teză a art. 10 alin. (1) în temeiul art. 26 alin. (3) litera (c), investitorul va putea invoca numai căile de atac contractuale, fie în instanțele naționale, fie conform mecanismului de soluționare a disputei convenit în contractul de investiții.

În orice caz, formularea din tratatele de investiții cu privire la “clauzele umbrelă” merită o atenție specială. Obiectivele principale ale tratatelor de investiții sunt de a proteja investitorii

⁵⁴⁰ WALDE, T. Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty: An Overview of Selected Key Issues based on Recent Litigation Experience. In: HORB, N., KROLL, S., eds. *Arbitrating Foreign Investment Disputes: Procedural and Substantive Legal Aspects, Studies in Transnational Economic Law*. Hague: Kluwer Law International, 2004, p. 197. ISBN 978-9041122933.

⁵⁴¹ Art. 10 alin. 1 din TCE prevede: “Fiecare parte contractantă va respecta orice obligații pe care și-a asumat-o față de un investitor sau cu o investiție a unui investitor al oricărei alte părți contractante”.

⁵⁴² GADIYEV, K., Arbitration of Energy-Related Disputes under the Energy Charter Treaty. In: *Journal Global Jurist*. 2008, nr.3, pp.12-55. ISSN 19342640.

⁵⁴³ *Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic*, SCC Case No. 126/2003 Arbitral Award of 29 March 2005, para. 55 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0628.pdf>

⁵⁴⁴ YANNACA-SMALL, K., *Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements* [online]. Vienna: OECD Working Papers on International Investment, 2006 [citat 25.03.2023]. Disponibil: https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/WP-2006_3.pdf

străini. Deși nu susținem interpretarea excesiv de extinsă a “*clauzelor umbrelă*”, statele sunt totuși obligate să respecte fiecare angajament pe care și-l asumă în ceea ce privește investițiile străine. În mod clar, nu s-a ajuns încă la un consens cu privire la domeniul de aplicare al clauzei umbrelă. Deși literatura în domeniu este amplă, nu este suficientă pentru a rezolva problema respectivă.⁵⁴⁵

Evaluând *oportunitatea includerii clauzei umbrelă în tratatele investiționale*, practicile tratatelor încheiate de unele state au fost aceea de a nu include o clauză umbrelă, cum ar fi modelele de tratate investiționale Franceze, Canadiene și Columbiene. Pentru alte state, practica lor privind tratatele investiționale s-a schimbat în ceea ce privește clauza umbrelă. Luând, de exemplu, SUA, înainte de 2004, 34 din cele 41 de tratate investiționale ale lor⁵⁴⁶ conțineau o clauză umbrelă care prevedea că “*fiecare parte trebuie să respecte orice obligație pe care și-a asumat-o în ceea ce privește investițiile*”. În schimb, în modelele TBI din 2004 și 2012, SUA a eliminat clauza umbrelă obișnuită și, în schimb, modelul de TBI prevede o limitare strictă a acordurilor de investiții a căror încălcare poate fi supusă arbitrajului investițional, și anume dispute care se referă la: (i) resurse naturale; (ii) furnizarea de servicii de utilități; sau (iii) realizarea proiectelor de infrastructură. Cu toate acestea, investitorul trebuie să renunțe la drepturile sale la alte remedii naționale, pentru a iniția o astfel de procedură de arbitraj.

Proiectul de model TBI din Norvegia din 2015 evită complet utilizarea unei clauze umbrelă. Autorii norvegieni argumentează această excludere pe baza faptului Guvernul Norwegian dorește să protejeze doar drepturile fundamentale ale investitorilor străini, nu simple obligații contractuale.⁵⁴⁷ Aceeași abordare este observată în proiectul de model TBI al Indiei din 2015. Acordurile multilaterale arată, de asemenea, o tendință de a evita clauzele umbrelă. Tratatele multilaterale, cum ar fi NAFTA⁵⁴⁸ și Acordul de liber schimb ASEAN-Australia-Noua Zeelandă,⁵⁴⁹ nu include o clauză umbrelă. Este demn de remarcat comentariul la Modelul tratatului investițional al Comunității de Dezvoltare a Africii de Sud (SADC), în care se afirmă că, deși o clauză umbrelă nu este inclusă în textul modelului de TBI, “*este important că acest lucru nu se realizează indirect prin limbajul din prevederile de soluționare a litigiilor care autorizează un*

⁵⁴⁵ ZEILER, G. Investment Arbitration - Treaty v. Contract: What Is the Proper Venue for Investment Disputes. In: KLAUSEGGER, C., KLEIN, P., eds. *Austrian Arbitration Yearbook*. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2007, p. 323. ISBN 978-3214001667.

⁵⁴⁶ YANNACA-SMALL, K., *Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements* [online]. Vienna: OECD Working Papers on International Investment, 2006 [citat 25.03.2023]. Disponibil: https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/WP-2006_3.pdf

⁵⁴⁷ PETERSON, L. Seven years later, Norway takes a second stab at a Model Investment Treaty; but two dramatic proposals are now off table [online]. In: *Investment Arbitration Reporter*, 18 mai 2015 [citat 05.05.2022]. Disponibil: <https://www.iareporter.com/articles/seven-years-later-norway-takes-second-stab-at-a-model-investment-treaty-but-two-dramatic-proposals-are-now-off-table/>

⁵⁴⁸ NAFTA, Capitol 11.

⁵⁴⁹ ASEAN, Capitol 11.

domeniu larg”. Formularea precum: “*orice dispută legată de o investiție*” sau “*orice chestiune legată de o investiție*” ar trebui evitată.⁵⁵⁰

În ceea ce privește Parteneriatul Trans Pacific, nu este clar dacă ar fi inclus o clauză umbrelă. Conform directivelor de negociere, clauza umbrelă urma să fie inclusă printre negocieri ca “*alte prevederi de protecție efectivă*”.⁵⁵¹ Cu toate acestea, într-un răspuns la o consultare făcută cu privire la soluționarea litigiilor investiționale, și în special standardul tratamentului just și echitabil, Comisia Europeană a declarat că: “*În conformitate cu obiectivul general de clarificare a conținutului standardului, UE se va strădui, de asemenea, dacă este necesar, să ofere protecție investitorilor străini în situațiile în care statul gazdă își folosește puterile suverane pentru a evita obligațiile contractuale față de investitorii străini sau investițiile acestora, fără însă a acoperi încălcările contractuale obișnuite precum neplata unei facturi*”.⁵⁵²

În cele din urmă, merită să atragem atenția și la tratatele ratificate de unele țări după ce au participat la cauze arbitrale investiționale bazate pe aplicarea clauzei umbrelă. De exemplu Argentina și Paraguay, (ambele afectate în mod negativ de mai multe ori de aplicarea clauzei umbrelă), Filipine (primul stat care a suferit interpretarea largă a clauzei) și România (afectată de o interpretare foarte strictă a sensului obișnuit), nu au semnat multe TBI-uri în ultimul deceniu, dar cele semnate nu au inclus o clauză umbrelă.⁵⁵³ Chiar și Iordania, care a reușit să respingă cererea lui Salini privind clauza umbrelă, nu a inclus o astfel de clauză în TBI-ul său din 2009 încheiat cu Canada.⁵⁵⁴

În acest context, recomandăm autorităților Republicii Moldova responsabile pentru încheierea tratatelor investiționale în sensul Legii nr. 595/1999 privind tratatele internaționale ale Republicii Moldova, să examineze posibilitatea excluderii clauzelor umbrelă din tratatele investiționale pe care urmează Republica Moldova să le încheie. Aceasta ar servi drept o opțiune

⁵⁵⁰ SADC Model Bilateral Investment Treaty Template with Commentary, Comments to art 29.9 [citat 04.03.2021]. Disponibil: www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/SADC-Model-BIT-Template-Final.pdf

⁵⁵¹ Council of the European Union, Directives for the Negotiation on the Transatlantic Trade and Investment Partnership between the European Union and the United States of America, 17 iunie 2013 [citat 10.02.2023]. Disponibil: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/en/pdf>

⁵⁵² European Commission, *Online Public Consultation on Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP)* [online]. 13 January 2015 [citat 12.12.2022]. Disponibil: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153044.pdf

⁵⁵³ *Agreement between the Republic of Turkey and the Republic of the Philippines concerning the Reciprocal Promotion and Protection of Investments*, semnat la 20 februarie 1999, în vigoare din 17 februarie 2006 [citat 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2177/download>; *Agreement between the Government of Romania and the Government of Canada for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 8 mai 2009, în vigoare din 23 noiembrie 2011 [citat 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3503/download>

⁵⁵⁴ *Agreement between Canada and the Hashemite Kingdom of Jordan for the Promotion and Protection of Investments*, semnat la 28 iunie 2009, în vigoare din 14 decembrie 2009. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/617/download>

în vederea evitării soluționării litigiilor contractuale de către tribunalele arbitrale în cadrul arbitrajelor investiționale.⁵⁵⁵ În particular, în conformitate cu art. 5 (1) din Legea nr. 595/1999 “*Textele tratatelor internaționale se elaborează de organele centrale de specialitate ale administrației publice a Republicii Moldova, care au inițiat încheierea tratatelor internaționale în limitele competenței stabilite de legislație. Textele se elaborează, pornindu-se de la interesele Republicii Moldova în domeniul respectiv, în conformitate cu prevederile legislației interne, în limba de stat, cu traducere într-o limbă de circulație internațională în care vor fi purtate negocierile*”.⁵⁵⁶ În cazul în care statele contractante vin cu un proiect propriu, în astfel de situație, în temeiul art. 5(2): “*organul central de specialitate al administrației publice a Republicii Moldova poate prezenta un proiect de alternativă*”. Pornind de la această prevedere, considerăm că excluderea clauzelor umbrelă ar fi în concordanță cu interesele Republicii Moldova de a evita examinarea revendicărilor contractuale în arbitraje investiționale. De asemenea, atragem atenția că în conformitate cu art. 8 (2) din aceeași lege: “*Organul responsabil pentru încheierea tratatului internațional asigură, în strânsă cooperare cu Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene, participarea la pregătirea și negocierea tratatului a specialiștilor de calificare corespunzătoare, în particular, în domeniul dreptului tratatelor*”. Astfel, atragerea specialiștilor în dreptul internațional al investițiilor și arbitraj investițional este salutară, în vederea evaluării textelor tratatelor investiționale din punct de vedere al dreptului investițional și în vederea protejării intereselor Republicii Moldova.

⁵⁵⁵ Legea privind tratatele internaționale ale Republicii Moldova: nr.595 din 24 septembrie 1999. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2000, nr.24-26, preambul.

⁵⁵⁶ Legea privind tratatele internaționale ale Republicii Moldova: nr.595 din 24 septembrie 1999. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2000, nr.24-26, art.137, art. 5 (1).

3.2. Obligațiile epuizării remediilor naționale de către investitorii străini

O modalitate prin care unele tratate investiționale încearcă să limiteze procedurile paralele este aplicarea clauzelor care solicită epuizarea remediilor naționale înainte de inițierea unui arbitraj investițional. Aceste clauze sunt într-un anumit sens antiteza clauzelor răscruce – în loc să solicite ca disputa să fie examinată într-un singur for, ele iau în considerare perspectiva ca aceasta să poată fi examinată în două foruri atâta timp cât este urmată o anumită ordine. Aceste clauze s-au dovedit, în general, ineficiente în limitarea procedurilor paralele. În acest subcapitol va fi analizată aplicabilitatea generală a acestor prevederi în tratatele investiționale și jurisprudența arbitrală investițională, precum și interacțiunea obligațiilor de epuizare a remediilor naționale cu revendicările înaintate în instanțele naționale.⁵⁵⁷ De asemenea, vor fi examinate obligațiile privind epuizarea remediilor naționale ca o cerință procedurală și ca o cerință de drept material în arbitrajul investițional, precum și efectele acestor obligații.⁵⁵⁸ Numărul disputelor investiționale au crescut substanțial în ultimul deceniu și multe dintre acestea prevăd forme de proceduri multiple care decurg din același fapt. Unele tratate includ clauze răscruce care par să oblige reclamantii să aleagă doar un for pentru soluționarea revendicărilor lor. Altele păstrează obligația epuizării remediilor naționale ca o condiție prealabilă pentru a iniția arbitrajul investițional.⁵⁵⁹

Conform dreptului internațional cutumiar, epuizarea remediilor naționale este asociată cu noțiunea de protecție diplomatică. Proiectul de articole privind protecția diplomatică a Comisiei de Drept Internațional, la art. 14 prevede că: “*Un stat nu poate prezenta o cerere internațională cu privire la un prejudiciu adus unui național sau altei persoane menționate în proiectul de Art. 8 înainte ca persoana vătămată să aibă, sub rezerva la proiectul Art. 15, epuizate toate căile de atac interne*”. Pe baza acestui principiu, regula generală, cu excepții limitate, este că un stat poate exercita protecție diplomatică pentru naționali săi numai după ce toate căile de atac interne au fost epuizate.⁵⁶⁰

⁵⁵⁷ *Impregilo SpA v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/3, Decision on Jurisdiction of 22 April 2005, para. 309 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0422.pdf>; *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/17, Award of 21 June 2011, para. 94 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0418.pdf>

⁵⁵⁸ *Wena Hotels Ltd v Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4, Decision on Annulment Application of 5 February 2002 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0903.pdf>

⁵⁵⁹ FRIEDMAN, M. Treaties as Agreements to Arbitrate – Related Dispute Resolution Regimes: Parallel Proceedings in BIT Arbitration. In: VAN DEN BERG, A. *International Arbitration 2006: Back to Basics?*. ICCA Congress Series. London: Kluwer Law International, 2007, p. 545. ISBN 9789041126917.

⁵⁶⁰ POHL, J., MASHIGO, K., NOHEN A. *Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey* [online]. Geneva: OECD Working Papers on International Investment, 2012, p. 27 [cit. 02.04.2023]. Disponibil: https://www.oecd.org/investment/investment-policy/wp-2012_2.pdf

Atunci când este necesară epuizarea remediilor naționale, condițiile pentru a determina dacă un investitor își poate înainta revendicările în fața unui tribunal arbitral investițional se încadrează în trei categorii:⁵⁶¹ (1) unele tratate permit unui investitor accesul la arbitrajul investițional dacă instanțele naționale nu au pronunțat o decizie într-o anumită perioadă de timp.⁵⁶² (2) alte tratate limitează dreptul unui investitor de a-și înainta revendicările în arbitraj investițional în împrejurările în care decizia pronunțată de instanțele naționale nu reușește să soluționeze litigiul.⁵⁶³

Clauzele de epuizare a remediilor naționale s-au dovedit a fi rare datorită ineficienței lor. C. Schreuer a observat că acestea sunt caracteristice tratatelor investiționale “*mai vechi*”.⁵⁶⁴ Eliminarea cerinței de a epuiza remediile locale de atac pentru dreptul internațional este o dovadă a cât de nepopulară este astăzi o cerință de epuizare, deși art. 26 din Convenția ICSID permite statelor să își rezerveze dreptul de a impune o astfel de cerință.⁵⁶⁵ Mai des, tratatele investiționale cer “*ca să se depună eforturi în instanțele naționale pentru a soluționa litigiul într-o anumită perioadă de timp*”.⁵⁶⁶ Aceste tratate investiționale conțin dispoziții de “*renunțare*” care cer ca, în cazul în care nicio decizie nu a fost pronunțată de către o instanță locală într-un anumit termen, de exemplu, douăsprezece luni (TBI Elveția-Sri Lanka, art. 9(2)); optsprezece luni (Spania- Argentina

⁵⁶¹ *Ibidem*, p. 28.

⁵⁶² Spre exemplu, art. 10(3) din TBI Argentina Olanda menționează că: “*Dacă în termen de optsprezece luni de la depunerea litigiului la organele competente menționate la alin. (2) de mai sus, aceste organe nu au pronunțat o decizie definitivă sau dacă decizia organelor menționate anterior a fost dată, dar părțile sunt încă în litigiu, atunci investitorul în cauză poate recurge la arbitraj sau conciliere internațională*”. *Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Argentine Republic*, semnat la 20 octombrie 1992, în vigoare din 1 octombrie 1994 [citat 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/107/download> A se vedea și: *Convention concerning the encouragement of capital investment and the protection of property between Netherlands and Tunisia*, semnat la 23 mai 1963, în vigoare din 19 decembrie 1964 [citat 10.01.2022]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5045/download>.

⁵⁶³ Spre exemplu, art. 9(3) din TBI Austria-Filipine menționează: “*Dacă o astfel de dispută între un investitor al uneia dintre părțile contractante și cealaltă parte contractantă continuă să existe după o perioadă de șase luni, investitorul va avea dreptul de a supune cazul fie: (a) arbitrajului internațional al Centrului internațional de soluționare a Litigiilor privind investițiile stabilite în conformitate cu Convenția privind soluționarea litigiilor investiționale între state și resortisanții altor state deschise spre semnare la Washington D.C. la 18 martie 1965 (Convenția ICSID) sau (b) un arbitru sau un tribunal arbitral internațional ad-hoc stabilit în temeiul Regulilor de arbitraj ale Comisiei Națiunilor Unite pentru Dreptul Comerțului Internațional (UNCITRAL)*”. *Agreement between the Republic of Austria and the Republic of the Philippines for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 11 aprilie 2002, în vigoare din 1 decembrie 2003 [citat 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/212/download>

⁵⁶⁴ SCHREUER, C. Calvo's Grandchildren: The Return of Local Remedies in Investment Arbitration. In: *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*. 2005, vol. 4, p. 2. ISSN 1569-1853.

⁵⁶⁵ *Empresas Lucchetti, SA and Lucchetti Peru SA v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/03/4, Award of 7 February 2005 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0275.pdf>

⁵⁶⁶ *Ibidem*, p. 239.

TBI, art. 10(2)), sau doi ani (Franța-Maroc TBI, art. 10)) poate fi totuși inițiat arbitrajul în temeiul tratatului investițional.⁵⁶⁷

Art. 10(2) și (3) din TBI Germania-Argentina prevede că, în cazul în care nu se ajunge la o soluționare amiabilă în termen de șase luni de la data la care a apărut litigiul, oricare dintre părți poate iniția un proces judiciar în instanțele locale.⁵⁶⁸ Apoi: dacă (a) nu există o hotărâre judecătorească pe fond în termen de optsprezece luni; sau (b) există o hotărâre judecătorească pe fond în acest termen, dar disputa continuă sau; sau (c) prin acordul părților, atunci oricare dintre părți poate iniția un arbitraj ICSID sau UNCITRAL, care va soluționa litigiul respectiv.⁵⁶⁹

Dacă testul de triplă identitate s-ar aplica acestor clauze pentru a epuiza căile naționale de atac, investitorul ar trebui probabil să-și înainteze revendicările în temeiul tratatului investițional în fața instanțelor naționale din statul acuzat de încălcarea dreptului internațional. Asta deoarece, dacă nu ar fi procedat astfel, s-ar putea spune că nu a inițiat același litigiu în instanțele locale și că nu a epuizat toate remediile locale.⁵⁷⁰ Presupunând că investitorul și-a înaintat revendicările în temeiul unui tratat investițional la o instanță națională și litigiul a evoluat până la o hotărâre definitivă în acel sistem judecătoresc național, care ar fi obiectul disputei al oricărui arbitraj ulterior? Întregul caz poate fi rejudecat sau tribunalul arbitral joacă un rol mai limitat de a se asigura că procesul instanței naționale nu a dus la o frustrare a înfăptuirii justiției? Ar avea hotărârea instanței naționale putere de lucru judecat, în ciuda regulii cunoscute conform căreia tribunalele internaționale nu sunt de obicei legate de deciziile instanțelor naționale? Recunoașterea și forța executorie constituie eficacitatea internațională a hotărârilor străine, ce depinde de condițiile de regularitate internațională.⁵⁷¹

Jurisprudența arbitrajului investițional, în unele cazuri, a găsit modalități de a clarifica aceste întrebări.⁵⁷² Spre exemplu, în cauza *Gas Natural SDG, S.A. v. Argentina*, care a fost

⁵⁶⁷ BLESSING, M. *The New International Arbitration Law in Switzerland: A Significant Step Towards Liberalism* [online]. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1999 [cit. 20.11.2022]. Disponibil: https://media.baerkarrer.ch/karmarun/image/upload/baer-karrer/4_3_10.pdf

⁵⁶⁸ *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/23, Award of 11 June 2012, para. 929 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1069.pdf>

⁵⁶⁹ A se vedea BĂIEȘU, A., ROTARI, A., ALEXA, O. *Dreptul comerțului internațional, Note de curs*. Chișinău: Editura Cartdidact, 1998, 296 p. ISBN 978-9985-75-3569; BĂIEȘU, A. Rolul arbitrajului comercial internațional în înfăptuirea justiției. In: *Revista Națională de drept*, 2014, nr.7, pp. 2-7. ISSN 1811-0770; Băieșu A. *Convenția de arbitraj*, simpozionul internațional "Arbitrajul Comercial Internațional Camera de Comerț și Industrie și Uniunea juriștilor din Republica Moldova", Chișinău, martie, 2003.

⁵⁷⁰ *Eletronica Sicula S.p.A. (ELSI) (U.S. v. Italy)*, Judgement of 20 July 1989 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/76>

⁵⁷¹ COJOCARU, V. *Recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești străine în materie civilă în Republica Moldova*. Chișinău: CEP USM, 2007, p. 34. ISBN 978-9975-70-100-6.

⁵⁷² *Mondev International Ltd v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award of 11 October 2002 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf>; *MTD Equity Sdn Bhd & MTD Chile SA v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/17, Award of 25 May 2004 [cit. 14.03.2023].

examinată în temeiul TBI Spania-Argentina, tribunalul arbitral nu a fost de acord cu argumentul Argentinei conform căruia termenul de optsprezece luni prevăzut la art. X(3) din TBI constituie o cerință de epuizare a remediilor naționale de la care nu este permisă nicio derogare.⁵⁷³ La un rezultat similar s-a ajuns mai devreme în cauza *Siemens A.G. v. Argentina*, în care Argentina a susținut că art. 10(2) din TBI Argentina-Germania conține o versiune “*moderată*” a regulii de epuizare a remediilor naționale și că de la această regulă nu se poate renunța în mod tacit. Tribunalul a fost de acord cu pârâțul că statele părți la tratat au intenționat să ofere tribunalelor locale posibilitatea de a soluționa o dispută înainte ca aceasta să fie supusă arbitrajului internațional. Totuși, tribunalul a menționat că: “*Aceasta nu înseamnă că prevederea respectivă impune epuizarea remediilor naționale, așa cum această regulă a fost înțeleasă în dreptul internațional. Art. 10(2) nu necesită o decizie finală prealabilă a instanțelor pârâțului*”.⁵⁷⁴

Tribunalul din cauza *Maffezini v. Spania* exemplifică efectul cel mai negativ al unor astfel de clauze de epuizare a remediilor naționale, susținând că prevederea de optsprezece luni de “*renunțare*” inserată în TBI Spania-Argentina diferă de epuizarea căilor de atac locale și “*vorbește doar despre o decizie privind fondul, despre care pârâțul admite că nici măcar nu trebuie să fie o decizie definitivă și irevocabilă în temeiul dreptului spaniol*”.⁵⁷⁵ Mai mult, în opinia tribunalului, această prevedere ar putea fi ocolită printr-o clauză numită “*națiunea cea mai favorizată*”.⁵⁷⁶

Înțelesul acestei clauze a fost luat în considerare de tribunalul ICSID în cauza *Maffezini*.⁵⁷⁷ La prima vedere, acest aspect este oarecum surprinzător datorită faptului că investitorul nu a reușit să recurgă mai întâi la instanțele spaniole. Cu toate acestea, se pare că TBI Spania-Argentina conținea clauza națiunii celei mai favorizate care a permis tribunalului arbitral să aplice alte TBI-uri încheiate de Spania, care nu au necesitat recurgerea prealabilă la instanțele interne înainte de a sesiza litigiul la arbitraj. Acesta este motivul pentru care tribunalul ICSID a constatat că cererea a fost admisibilă, în ciuda faptului că nu a fost respectată cerința epuizării remediilor naționale.

14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0544.pdf>; *MTD Equity Sdn Bhd & MTD Chile SA v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/17, Decision on Annulment of 21 March 2007, para. 72 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0546.pdf>; MUCHLINSKI, P., ORTINO, F., SCHREUER, C. *The Oxford Handbook of International Investment Law*. London: Oxford University Press, 2008, p. 832. ISBN 978-0199231386.

⁵⁷³ *Gas Natural SDG, S.A. v. Argentina*, ICSID No. ARB/03/10, Decision of the Tribunal on Preliminary Questions on Jurisdiction of 17 June 2005, para. 30 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0354.pdf>

⁵⁷⁴ *Siemens AG v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Decision on Jurisdiction of 3 August 2004, para. 104 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0788.pdf>

⁵⁷⁵ *Emilio Agustín Maffezini v The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 25 January 2000 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0479.pdf>

⁵⁷⁶ *Ibidem*, para. 38.

⁵⁷⁷ *Ibidem*.

Potrivit tribunalului *Maffezini*, Spania și Argentina, prin includerea art. X în TBI: “*au dorit să ofere instanțelor respective posibilitatea, în termenul specificat de optsprezece luni, să soluționeze litigiul, înainte ca acesta să poată fi dus la arbitraj*”. Tribunalul a menționat că părțile au rămas libere să inițieze proces în arbitrajul internațional după expirarea perioadei de optsprezece luni. Cu toate acestea, tribunalul a adăugat că, cel mai probabil, părțile ar face acest lucru numai dacă ar fi nemulțumite de decizia instanței interne și dacă ar fi convinși că tribunalul internațional va ajunge la o decizie diferită. Potrivit tribunalului, TBI oferă “*Instanțelor părților contractante [...] o oportunitate de a revendica obligațiile internaționale garantate în TBI. Având în vedere limbajul tratatului, acesta este un rol pe care părțile contractante pot presupune că și-au dorit să îl păstreze pentru instanțele lor, deși într-un termen prescris*”. Opinia tribunalului reflectă un echilibru între două obiective, și anume preferința statului de a soluționa disputele investiționale în instanțele sale și dreptul investitorului de a arbitra în fața unui for internațional. Cu toate acestea, este discutabil dacă o astfel de clauză ar putea servi vreodată scopului evitării arbitrajului. Perioada de timp rezervată instanțelor naționale pare prea scurtă pentru a permite soluționarea eficientă a litigiului în acel for. Prin urmare, investitorul este liber să invoce protecția în temeiul tratatului investițional după expirarea termenului respectiv, indiferent dacă instanța națională a început sau nu să examineze cauza. Interpretarea dată de tribunalul *Maffezini* prezintă o importanță incontestabilă în faptul că acordă instanțelor de stat autoritatea de a se ocupa de revendicările bazate pe tratate - și nu numai de revendicările contractuale.

Pentru a fi consecvente, tribunalele ICSID, atunci când sunt sesizate într-un caz bazat pe o clauză de epuizare a remediilor naționale după expirarea termenului limită, ar trebui să exercite competența atât pentru revendicările bazate pe tratate investiționale, cât și pentru revendicările contractuale. În caz contrar, întregul sistem dezvoltat prin această clauză nu are niciun sens. Într-adevăr, o clauză de epuizare a remediilor naționale ar avea efect numai dacă atât revendicările bazate pe tratat, cât și cele contractuale pot fi urmărite consecutiv în fața a două foruri distincte. Dacă nu ar fi așa, TBI-urile relevante ar impune ca numai revendicările bazate pe tratate să fie soluționate în arbitraj investițional și cele contractuale să fie examinate în instanțele naționale.

Prin urmare, reglementările privind epuizarea remediilor naționale s-au dovedit, de asemenea, ineficiente în evitarea procedurilor paralele. O minoritate de TBI-uri “*simplifica*” regula epuizării remediilor naționale prin supunerea acesteia la un termen limită. Cu alte cuvinte, în loc să fie obligat să “*epuizeze*” remediile naționale, investitorul trebuie să urmeze proceduri interne pentru o perioadă specificată înainte ca acesta să poată iniția arbitrajul investițional. Un astfel de exemplu este modelul de TBI Indian, discutat mai sus.

Câteva tratate investiționale încheiate de Elveția cu state din America Latină includ o cerință prealabilă de epuizare a remediilor naționale, cu unele diferențe de la un TBI la altul. TBI-ul cu Argentina impune investitorilor să încerce să soluționeze litigiul în fața instanțelor interne pentru o perioadă de 18 luni. Dacă instanțele competente nu emit o hotărâre definitivă (“*judgement de dernière instance*”) într-un astfel de termen, investitorul este îndreptățit să inițieze proceduri de arbitraj în baza tratatului investițional. TBI-ul dintre Elveția și Peru prevede, de asemenea, o cerință de epuizare a remediilor naționale înainte de inițierea procedurii de arbitraj și specifică faptul că investitorul poate iniția procedura dacă “*după o perioadă de 18 luni nu există o decizie cu privire la litigiul respectiv de către instanța națională competentă sau, existând o astfel de decizie, o parte la diferend consideră că încalcă o prevedere a TBI*”.⁵⁷⁸ TBI-urile cu Chile și Paraguay sunt oarecum diferite prin faptul că oferă o alegere de for între instanțele naționale și arbitrajul investițional, fără a obliga investitorul să urmărească una înaintea celeilalte. Cu toate acestea, dacă investitorul a optat pentru instanțele naționale în soluționarea disputei sale, acesta poate iniția proceduri în arbitraj “*numai dacă după o perioadă de 18 luni nu există o decizie a instanței naționale competente în materie*”.⁵⁷⁹

Tribunalele arbitrale au aplicat cerințe anterioare de epuizare a remediilor naționale în mai multe rânduri. În cazul în care investitorul a început procedurile de arbitraj fără a se conforma cerinței de epuizare a remediilor naționale în temeiul tratatului investițional, tribunalele au avut opinii diferite cu privire la faptul dacă investitorul ar putea renunța la această cerință în circumstanțe în care căile de atac interne ar fi fost inutile sau nu ar fi permis o decizie a instanțelor locale de a fi emisă în termenul prescris.⁵⁸⁰ De exemplu, în *Plama v. Bulgaria*, tribunalul a descris cerința de a întreprinde un efort rezonabil în soluționarea litigiului în fața instanțelor naționale ca “*lipsită de sens din punct de vedere practic*”.⁵⁸¹ Considerăm că termenul stabilit pentru epuizarea remediilor naționale este în mod normal prea scurt pentru a permite un rezultat semnificativ. Prin

⁵⁷⁸ *Agreement between the Swiss Confederation and the Republic of Peru on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 22 noiembrie 1991, în vigoare din 21 noiembrie 1993, art.9(3) [citată 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2163/download>

⁵⁷⁹ *Agreement between the Swiss Confederation and the Republic of Chile on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 24 septembrie 1999, în vigoare din 2 mai 2002, art. 9(3) [citată 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4810/download>; *Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of the Republic of Lithuania on the Promotion and Reciprocal Protection of the Investments*, semnat la 29 iunie 1999, în vigoare din 24 mai 2004, art. 10(2)(c) [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1921/download>

⁵⁸⁰ *BG Group Plc. v. The Republic of Argentina*, UNCITRAL, Final Award of 24 December 2007 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0081.pdf>; *Ambiente Ufficio SPA and others v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/08/9, Decision on Jurisdiction and Admissibility of 8 February 2013 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1276.pdf>

⁵⁸¹ *Plama Consortium Ltd v Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, of 8 February 2005, para. 224 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0669.pdf>

urmare, pentru investitor, respectarea acestei cerințe este o simplă formalitate care crește costul și durata soluționării litigiilor.

În cadrul arbitrajului ICSID spre exemplu, art. 26 din Convenția ICSID recunoaște în mod expres posibilitatea statelor de a “*solicita epuizarea căilor de atac administrative sau judiciare locale ca o condiție a consimțământului [lor] la arbitraj în temeiul prezentei convenții*”. În același timp, art. 26 din Convenția ICSID constituie o renunțare expresă la regula de epuizare a remediilor naționale în arbitrajele ICSID, cu excepția cazului în care se specifică altfel, va fi considerat consimțământul la un astfel de arbitraj, cu excluderea oricărei alte remedii naționale.⁵⁸²

Potrivit tribunalului în cauza *Lanco International v. Argentina*, regula exclusivității din prima teză a art. 26 din Convenția ICSID presupune că nu este nevoie să se epuizeze procedurile interne înainte de a iniția arbitrajul ICSID, cu excepția cazului în care se prevede altfel.⁵⁸³ În *Generation Ukraine v. Ucraina*, tribunalul a urmat același raționament. În special, a considerat că, în cazul în care un stat dorește să solicite epuizarea căilor de atac locale ca o condiție a consimțământului la arbitrajul ICSID, o astfel de cerință “*trebuie să fie cuprinsă în instrumentul în care este exprimat consimțământul, adică în TBI însuși*”.⁵⁸⁴

Tribunalul din cauza *Maffezini v. Spania* a afirmat că limbajul art. 26 arată clar că, cu excepția cazului în care un stat contractant și-a condiționat consimțământul la arbitrajul ICSID cu privire la epuizarea remediilor naționale, nicio astfel de cerință nu va fi aplicabilă. Art. 26 inversează astfel regula de drept internațional tradițional, care implică cerința de epuizare, cu excepția cazului în care se renunță în mod expres sau implicit la aceasta.⁵⁸⁵ Într-un alt exemplu, tribunalul arbitral în cauza *Hochtief v. Argentina* a susținut că nu există nicio obligație de a continua procedurile judiciare interne după expirarea celor optsprezece luni, indiferent dacă instanța națională ajunge la o decizie finală sau la orice decizie în această chestiune. Poate și mai important, investitorul nu trebuie să accepte decizia instanței, dacă este pronunțată în termen de

⁵⁸² *Traité entre la Confédération Suisse et la République Tunisienne relatif à la protection et à l'encouragement des investissements de capitaux*, semnat la 2 decembrie 1961, în vigoare din 19 ianuarie 1964 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2982/download>;

WEIL, P. *Problèmes relatifs aux contrats passés entre un état et un particulier* [online]. Hague: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1969 [cit. 09.08.2022]. Disponibil: https://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/*A9789028616523_02

⁵⁸³ *Lanco International Inc. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/6, Preliminary Decision: Jurisdiction of the Arbitral Tribunal of 8 December 1998, para. 37 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0450_0.pdf.

⁵⁸⁴ *Generation Ukraine, Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/00/9, Award of 16 September 2003, para. 13.5 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0358.pdf>

⁵⁸⁵ *Emilio Agustín Maffezini v The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 25 January 2000, para. 22 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0479.pdf>

optsprezece luni, ca soluție definitivă a litigiului și poate, totuși, să aducă cauza în arbitraj ulterior.⁵⁸⁶

Cu privire la *epuizarea remediilor naționale și legătura revendicările în instanțele naționale*, în domeniul protecției diplomatice, un stat nu poate întainta o revendicare privind protecția diplomatică a unui național înainte ca persoana vătămată să fi epuizat toate căile naționale de atac.⁵⁸⁷ În jurisprudența arbitrajului investițional au fost discutate diverse justificări pentru această regulă. În cauza *Interhandel*, spre exemplu, CIJ a observat că regula servește pentru a asigura că statul în care a avut loc încălcarea obligației internaționale ar trebui să aibă posibilitatea să remedieze consecințele încălcării prin propriile mijloace, în cadrul propriului său sistem intern.⁵⁸⁸

Regula impune investitorul să epuizeze orice remediu disponibil în mod rezonabil în fața instanțelor administrative sau judiciare ale statului gazdă a investițiilor, atât timp cât remediu nu este evident inutil. Aceasta înseamnă, în mod normal obținerea hotărârii definitive și irevocabile a celei mai înalte instanțe de judecată din statul gazdă.⁵⁸⁹ Pentru a satisface cerința epuizării remediilor naționale, procedurile interne și cele internaționale ar trebui “*concepute pentru a obține același rezultat*”.⁵⁹⁰ Forma și argumentele revendicărilor în fața forului intern și internațional pot fi diferite, atâta timp cât esența revendicării a fost înaintată în fața forurilor competente și urmărită în măsura permisă de legislația și procedurile locale, doar că fără succes.⁵⁹¹

Pe lângă domeniul protecției diplomatice, inclusiv cererile inter-statale în temeiul tratatelor de prietenie, comerț și navigație,⁵⁹² regula continuă să fie aplicată plângerilor individuale de încălcări internaționale ale drepturilor omului. Creșterea numărului de tratate investiționale a schimbat considerabil rolul regulilor de epuizare a remediilor naționale în disputele investiționale. Deoarece TII și regulile lor de soluționare a disputelor prevăd un drept direct al investitorului de a înainta revendicări împotriva statului gazdă, se consideră că “*abandonează sau relaxează*

⁵⁸⁶ *Hochtief AG v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/31, Decision on Jurisdiction of 24 October 2011, para. 40-44 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0405.pdf>

⁵⁸⁷ International Law Commission, Draft Articles on Diplomatic Protection, Official Records of the General Assembly [online]. In: *UN Doc. A/61/10, Sixty-first Session, Supplement No. 10*, 2006, art. 14(1) [citată 19.02.2022]. Disponibil: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/636/20/PDF/G0663620.pdf?OpenElement>

⁵⁸⁸ *Interhandel (Switzerland v. U.S.A)*, ICJ Preliminary Objections, 1959, p. 27 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/34>

⁵⁸⁹ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 14, para. 4 [citată 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

⁵⁹⁰ *Interhandel (Switzerland v. U.S.A)*, ICJ Preliminary Objections, 1959, p. 27 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/34>

⁵⁹¹ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (U.S. v. Italy)*, Judgement of 20 July 1989, para. 56 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/76>

⁵⁹² *Ibidem*, para. 50.

condițiile legate de exercitarea protecției diplomatice, în special normele referitoare la [...] epuizarea remediilor naționale”.⁵⁹³ După cum s-a menționat în Proiectul de Articole CDI privind protecția diplomatică, normele privind protecția diplomatică nu se aplică în măsura în care acestea sunt incompatibile cu regulile speciale ale dreptului internațional, cum ar fi dispozițiile tratatelor pentru protecția investițiilor.⁵⁹⁴

Art. 26 din Convenția ICSID inversează situația din dreptul internațional cutumiar: în temeiul Convenției, statele contractante renunță la cerința epuizării remediilor naționale de atac, cu excepția cazului în care se prevede altfel. A doua teză a art. 26 clarifică faptul că un stat poate impune epuizarea remediilor naționale de atac ca o condiție a consimțământului său la arbitraj.⁵⁹⁵ Practica statelor în încheierea tratatelor investiționale arată o diversitate de abordări în ceea ce privește cerința de epuizare a remediilor naționale. În linii mari, TII pot (1) impune obligația epuizării remediilor naționale; (2) renunța la obligația epuizării remediilor naționale; sau (3) să nu conțină o reglementare expresă cu privire la necesitatea epuizării remediilor naționale înainte de inițierea procedurilor de arbitraj.

În cazul în care tratatul investițional nu reglementează aspectul ce ține de epuizarea remediilor naționale și prevede arbitrajul ICSID, tribunalele nu au avut dificultăți în a constata că regula de drept internațional cutumiar privind epuizarea remediilor naționale nu se aplică doar în baza art. 26 din Convenția ICSID.⁵⁹⁶ În contextul arbitrajelor non-ICSID, tribunalele de investiții care au examinat dosare arbitrale investiționale în temeiul ASEAN,⁵⁹⁷ NAFTA,⁵⁹⁸ TCE,⁵⁹⁹ și

⁵⁹³ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 17, para. 1 [citată 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

⁵⁹⁴ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection, Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10, UN Doc. A/61/10, art. 17.

⁵⁹⁵ SCHREUER, C., MALINTOPPI, L., REINISCH, A., SINCLAIR A. *The ICSID Convention. A Commentary*. London: Cambridge University Press, 2009, p. 403. ISBN 978-0-521-88559-1.

⁵⁹⁶ *Lanco International Inc. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/6, Preliminary Decision: Jurisdiction of the Arbitral Tribunal of 8 December 1998 [citată 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0450_0.pdf

⁵⁹⁷ *Yaung Chi Oo Trading Pte. Ltd. v. Government of the Union of Myanmar*, ASEAN I.D. Case No. ARB/01/1, Award of 31 March 2003, para. 40 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0909.pdf>

⁵⁹⁸ *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award of 30 April 2004, para. 116 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0900.pdf>

⁵⁹⁹ *Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. Republic of Latvia*, The Arbitration Institute of The Stockholm Chamber of Commerce Rules, Award of 16 December 2003 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0570.pdf>

conform regulilor de arbitraj UNCITRAL⁶⁰⁰ și SCC⁶⁰¹ au considerat că epuizarea remediilor naționale nu este o condiție pentru depunerea unei cereri de arbitraj în baza unui tratat de investiții, cu excepția cazului în care tratatul prevede altfel. Aceasta înseamnă că în arbitrajul investițional, indiferent de regulile de arbitraj care guvernează procedurile, regula internațională obișnuită privind epuizarea remediilor naționale este inversată: tradiționalul “*aplicabil dacă nu se renunță în mod expres*” este înlocuit cu “*renunțat, cu excepția cazului în care este necesar*”. Considerăm că mai multe motive sunt prezentate în sprijinul acestei propuneri. În primul rând, unele tratate investiționale includ o clauză răscruce (despre care vom vorbi mai jos) sau solicită o renunțare prealabilă la toate remediile locale ca o condiție pentru a iniția un arbitraj investițional. Aceste dispoziții au efectul opus al regulii privind epuizarea remediilor naționale. Cerințele privind selecția forului pot fi aplicate numai dacă sunt citite ca o renunțare implicită la regula epuizării remediilor naționale. În al doilea rând, se spune că un obiectiv al încheierii unui acord de arbitraj este reatribuirea competenței asupra unui litigiu de la instanțele locale către tribunalul arbitral. Prin urmare, cu excepția cazului în care s-a convenit în mod expres altfel, un acord de arbitraj nu trebuie interpretat ca necesitând o soluționare prealabilă în instanțele naționale. În cele din urmă, considerăm că arbitrajul investițional a fost stabilit de către statele contractante ale tratatelor investiționale ca un sistem de acces direct pentru investitori la o soluție de arbitraj internațională alternativă la protecția diplomatică.

Căutând să evite recurgerea la instanțele naționale pentru o anumită perioadă de timp înainte de a iniția procedurile de arbitraj ICSID, unii investitori au susținut, de asemenea, că o astfel de condiție prealabilă ar fi inutilă. S-a susținut că perioada de timp pentru a recurge la instanțele naționale înainte de arbitraj nu este suficientă pentru soluționarea definitivă a unui litigiu, mai ales având în vedere mecanismele de atac disponibile în procedurile interne în fața instanțelor naționale. În plus, s-a susținut că, chiar dacă o decizie este pronunțată de instanțele naționale în acest termen, dar cu o decizie nesatisfăcătoare pentru investitor, investitorul va urma cel mai probabil procedurile arbitrale investiționale împotriva statului gazdă.⁶⁰²

⁶⁰⁰ *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Rules, Partial Award of 13 September 2011, para. 412-413 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0178.pdf>;

Mytilineos Holdings SA v. The State Union of Serbia & Montenegro and Republic of Serbia, UNCITRAL, Partial Award on Jurisdiction of 8 September 2006, para. 220 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0549.pdf>

⁶⁰¹ *RosInvestCo UK Ltd. v. Russian Federation*, SCC Case No. V079/2005, Final Award of 12 September 2010, para. 153 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0720.pdf>

⁶⁰² ORTIZ, A., UGALDE-REVILLA, P. *The Role of National Courts in ICSID Arbitration*. In: BALTAG, C. *ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues*. London: Kluwer Law International, 2016, p. 336. ISBN 978-9041166333.

Tribunalele ICSID au exprimat opinii diferite cu privire la baza legală pentru invocarea așa-numitei excepții de inutilitate descrise mai sus. Deși această excepție a fost uneori refuzată în absența unei prevederi exprese în acest sens în tratatul aplicabil, în cauza *Ambiente Ufficio v. Argentina*,⁶⁰³ tribunalul a decis că o excepție de inutilitate ar putea fi aplicată în temeiul dreptului internațional cutumiar, chiar dacă tratatul investițional aplicabil nu reglementa expres această excepție.

În cauza *Kılıç v. Turkmenistan*⁶⁰⁴, tribunalul a constatat că o astfel de cerință în tratatul aplicabil era diferită de regulile de drept internațional cutumiar privind epuizarea căilor de atac locale și a analizat standardul pentru constatarea inutilității remediilor naționale. Tribunalul a constatat că reclamantul avea sarcina de a prezenta probe “*convingătoare*” că recurgerea la instanțele naționale ar fi inutile.⁶⁰⁵ Tribunalul a considerat că reclamantul nu a furnizat astfel de dovezi și că “*acuzățiile generalizate despre deficiența sistemului juridic [al] statului*” erau insuficiente pentru a identifica inutilitatea procedurilor în fața instanțelor naționale.⁶⁰⁶

În *Philip Morris v. Uruguay*, tribunalul a afirmat că o constatare conform căreia litigiile interne ar fi inutile trebuie abordată cu prudență. Cu excepția cazului în care această concluzie este justificată în circumstanțele de fapt ale cazului particular, cerința de soluționare a litigiului în ordin intern nu poate fi ignorată sau eliminată ca inutilă, având în vedere importanța sa fundamentală pentru statul gazdă.⁶⁰⁷ Tribunalul din cauza *Philip Morris* a constatat că decizia statului-gazdă care a dat naștere la cererea de frustrare a accesului la justiție (*denial of justice*) depusă în arbitrajul ICSID a fost definitivă și nu a făcut obiectul unei proceduri judiciare interne, care a fost una dintre circumstanțele cazului particular ce justifică o concluzie a inutilității cerinței de epuizare a remediilor naționale.⁶⁰⁸

Deși arbitrajul ICSID nu este singurul for de soluționare a disputelor investiționale, este într-adevăr una dintre cele mai aglomerate arene de soluționare a acestor categorii de dispute.

⁶⁰³ *Ambiente Ufficio SPA and others v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/08/9, Decision on Jurisdiction and Admissibility of 8 February 2013, para. 607 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1276.pdf>

⁶⁰⁴ *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/1, Award of 2 July 2013, para. 8.1 [citată 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1515_0.pdf

⁶⁰⁵ *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/1, Award of 2 July 2013, para. 8.1.15 [citată 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1515_0.pdf

⁶⁰⁶ *Ibidem*, para. 8.1.10.

⁶⁰⁷ *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Decision on Jurisdiction of 2 July 2013, para. 137 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1531.pdf>

⁶⁰⁸ *Ibidem*, para. 234.

Acest aspect sprijină argumentul că jurisprudența sa are un efect imens asupra dreptului investițiilor internaționale și asupra modului în care această ramură dinamică este modelată și percepută. Considerăm că, cu toate acestea, fiecare subsistem trebuie evaluat în raport cu propriile sale reguli și, dacă regulile sale specifice urmează să fie aplicate în afara propriului context, acest lucru ar trebui făcut cu cea mai mare grijă și precauție. Problema aici este cum ar trebui citit și înțeles art. 26 din Convenția ICSID în afara contextului ICSID. Art. 26 din Convenția ICSID prevede: “*Consimțământul părților la arbitraj în temeiul prezentei convenții va fi considerat, dacă nu se prevede altfel, consimțământ la un astfel de arbitraj, cu excluderea oricărei alte remedii naționale. Un stat contractant poate cere epuizarea căilor de atac administrative sau judiciare locale ca o condiție a consimțământului său la arbitraj în temeiul prezentei convenții*”.

Formularea art. 26 din Convenția ICSID presupune excluderea oricăror altor remedii naționale în favoarea arbitrajului în temeiul Convenției ICSID, cu condiția să existe un consimțământ valabil pentru aceasta. Cu toate acestea, prevederea respectivă nu exclude automat posibilitatea unei varietăți de alte remedii. A doua teză a art. 26 din Convenția ICSID clarifică faptul că o cerință privind epuizarea căilor de atac administrative și judiciare locale poate fi reintrodusă ca o condiție pentru consimțământ la cererea unui stat contractant.⁶⁰⁹ După cum s-a discutat mai sus, atât comentariul la Convenția ICSID, cât și istoria redactării art. 26 semnaleză că această prevedere a fost introdusă pentru a “[inversa] situația conform dreptului internațional tradițional”,⁶¹⁰ fără a urmări modificarea regulii în afara contextului ICSID: “*Pentru a clarifica faptul că prin aceasta nu s-a intenționat modificarea regulilor de drept internațional privind epuizarea remediilor naționale, a doua teză recunoaște în mod explicit dreptul unui stat de a cere epuizarea prealabilă a remediilor naționale*”.

Totuși, unele tribunale par să fi înțeles că regula epuizării remediilor naționale este, în general, inaplicabilă revendicărilor investiționale internaționale, adică că a existat o inversare generală a regulii internaționale tradiționale, care implică cerința de epuizare a remediilor naționale.⁶¹¹ Și anume, există cinci cazuri non-ICSID privind normele suplimentare ale mecanismului,⁶¹² în cazul în care tribunalele au pornit de la ipoteza că, căile de atac naționale

⁶⁰⁹ SCHREUER, C., MALINTOPPI, L., REINISCH, A., SINCLAIR A. *The ICSID Convention. A Commentary*. London: Cambridge University Press, 2009, p. 566. ISBN 978-0-521-88559-1.

⁶¹⁰ *Ibidem*.

⁶¹¹ Art. 26 inversează astfel regula de drept internațional tradițional, care implică cerința de epuizare, cu excepția cazului în care se renunță în mod expres sau implicit la aceasta. *Emilio Agustín Maffezini v The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 25 January 2000, para. 22 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0479.pdf>

⁶¹² Regulile ICSID privind facilitarea suplimentară pentru arbitraj și conciliere a litigiilor de investiții între un stat și un național străin, dintre care cel puțin unul este un stat membru ICSID sau național al unui stat membru ICSID, nu conțin o prevedere echivalentă cu art. 26 din ICSID Convenție.

reprezintă o cerință procedurală și/sau condiție a consimțământului statului de a arbitra, nu era aplicabilă. Deși aceste cazuri nu intră în domeniul de aplicare a art. 26 din Convenția ICSID, rațiunea acestei dispoziții a găsit loc în hotărârile tribunalelor non-ICSID.

În cauza *CME v. Republica Cehă* și în *Yaung Chi Trading PTE LTD. v. Myanmar*, tribunalele tocmai au căutat includerea cerinței epuizării remediilor naționale în tratatele aplicabile și, nefiind găsite, au refuzat să aplice această regulă. Neaplicabilitatea regulii epuizării remediilor naționale a fost tratată ca de la sine înțeleasă fără nicio discuție. Într-un alt caz, *Mytilineos v. Uniunea de Stat dintre Serbia și Muntenegru*, tribunalul a analizat aplicabilitatea regulii, dar argumentarea acesteia a rămas neconvingătoare. Singura inovație introdusă de tribunalul *Mytilineos* este referirea la clauza răscruce, care odată inclusă într-un tratat investițional, poate fi interpretată ca un contraargument logic la cerința de a urmări sau epuiza remediile naționale înainte de a iniția un arbitraj de investiții.

Sunt autori care nu contestă ipoteza conform căreia protecția internațională a drepturilor investitorilor impune epuizarea remediilor naționale numai dacă este întreprinsă sub forma protecției diplomatice, ci contestă neaplicarea acesteia în arbitrajul investițional pe motiv că arbitrajul investițional este întotdeauna o formă de protecție diplomatică.⁶¹³

Regulile privind epuizarea remediilor naționale⁶¹⁴ sunt bine stabilite în dreptul internațional⁶¹⁵ iar originile sale pot fi urmărite până la rădăcinile dreptului internațional. Regula este aplicabilă și astăzi⁶¹⁶ și ca atare a fost aplicat în mod consecvent în legătură cu o serie de revendicări internaționale, atât cele înaintate de state, cât și de persoane private, în fața diferitelor foruri precum Curtea Internațională de Justiție, Curtea Europeană pentru Drepturile Omului, diferite comitete internaționale pentru drepturile omului, comisii internaționale de revendicare

⁶¹³ PAPANINKIS, M. Investment Protection Law and Systemic Integration of Treaty and Custom. In: *Society of International Economic Law (SIEL), Second Biennial Global Conference, 8-10 iulie 2010*. Barcelona: Society of International Economic Law, 2010, pp. 10-43. ISSN 0139-3348.

⁶¹⁴ ILC Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries . In: *Yearbook of the International Law Commission* [online]. 2006, vol. II, Part Two [citat 20.02.2023]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/es/9_8_2006.pdf

Elektronika Sicula S.p.A. (ELSI) (U.S. v. Italy), Judgement of 20 July 1989 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/76>

⁶¹⁵ “Regula conform căreia căile de atac interne trebuie epuizate înainte de a putea fi inițiate proceduri internaționale este o regulă bine stabilită de drept internațional cutumiar”. *Interhandel (Switzerland v. U.S.A)*, ICJ Preliminary Objections, 1959, p. 27 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/34>.

⁶¹⁶ TRINDADE, A. Origin and Historical Development of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law. In: *Revue Belge De Droit International* [online]. Brussels: Hein Online, 1976, pp. 499, 501 [citat 14.03.2023]. ISBN 978-0521229470. Disponibil: <https://rbdi.bruylant.be/modele/rbdi/content/pdf/files/RBDI%201976/RBDI%201976-2/Etudes/RBDI%201976.2%20-%20pp.%20499%20C3%A0%20527%20-%20A.%20A.%20Cancado%20Trindade.pdf>

etc.⁶¹⁷ Este dificil de contestat caracterul de drept cutumiar al regulii. Cu toate acestea, în arbitrajul investițional situația este cu totul diferită: regula epuizării remediilor naționale nu pare să joace un rol la nivel jurisdicțional. În unele cazuri, acest lucru este justificat deoarece anumite tratate investiționale exclud în mod expres aplicarea regulii. Cu toate acestea, în cazurile în care tratatele relevante nu exclud regula epuizării remediilor naționale, arbitrii tot nu o aplică. Se pare că tribunalele arbitrale non-ICSID au adoptat o abordare oarecum axiomatică a acestei probleme, postulând că regula dreptului internațional cutumiar care impune epuizarea remediilor naționale nu se aplică în general în contextul dreptului internațional al investițiilor pentru revendicările directe ale investitorilor vătămați împotriva statelor.⁶¹⁸

Regula epuizării remediilor naționale a fost omniprezentă în instrumentele diferitelor comisii de reclamații și organisme pentru drepturile omului. Prin urmare, regula epuizării remediilor naționale, ca o chestiune de drept internațional general, nu este rezervată exclusiv protecției diplomatice. În general, arbitrajul investițional se bazează întotdeauna pe un acord de arbitraj și s-ar putea argumenta că acordurile de arbitraj în sine exclud toate remediile locale. Acesta este chiar scopul unui acord de arbitraj. Acest punct de vedere a fost elaborat în mai multe cauze arbitrale investiționale care au fost decise în arbitraje comerciale transnaționale, cum ar fi *LIAMCO v. Lybia* și *Elf Aquitaine Iran v. National Iranian Oil Company*.⁶¹⁹ În literatura de specialitate a fost susținută ideea că se poate presupune că atunci când un stat și un investitor străin convin să recurgă la arbitraj și nu își rezervă dreptul de a recurge la alte remedii naționale sau de a cere epuizarea prealabilă a remediilor naționale, părțile trebuie să recurgă la arbitraj, cu excluderea oricărei alte remedii naționale. Deoarece AII includ de obicei o clauză de arbitraj, o astfel de clauză de arbitraj în sine a fost considerată a fi o renunțare implicită la regula epuizării remediilor naționale. Deși acest argument poate părea atractiv, acesta trebuie să eșueze din două motive.⁶²⁰ Primul este că, spre deosebire de arbitrajele investiționale istorice pe care s-a bazat inițial această viziune, avem de-a face aici cu acorduri de arbitraj destul de atipice pentru că sunt acorduri separate de contract (*privity of contract*).⁶²¹ Sunt prevederi ale tratatului adresate unui

⁶¹⁷ CAMERON, J., GRAY, K. Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body. In: *International and Comparative Law Quarterly*. 2001, vol. 50, no.2 pp. 248-295. ISSN 0020-5893.

⁶¹⁸ DJAJIC, S., STANIVUKOVIC, M. Investment Arbitration, The Local remedies rule in non- ICSID Investment Arbitration. In: ZEILER, G., WESLER, I. *Austrian Yearbook on International Arbitration*. Vienna: C.H.Beck, 2019, p. 422. ISBN 978-3-214-00770-6.

⁶¹⁹ AMERASINGHE, C. *Jurisdiction of International Tribunals*. Amsterdam: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 258. ISBN 978-90-04-16238-9.

⁶²⁰ “Un acord de arbitraj inclus într-un contract și un acord de arbitraj interpretat pe baza unui consimțământ unilateral al statului, așa cum este exprimat într-un tratat de investiții, și invocarea ulterioară de către investitor a aceluși consimțământ după apariția litigiului, sunt două tipuri foarte diferite de acorduri”. *Kiliç İnşaat İthalat İhracat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/1, Award of 2 July 2013, para. 244 [citată 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1515_0.pdf

⁶²¹ *Ibidem*.

număr de potențiali reclamânți necunoscuți.⁶²² Deși aceste prevederi conțin consimțământul la arbitraj, ele se aseamănă mai mult cu acceptarea competenței în fața Curții Europene a Drepturilor Omului (unde regula remediilor naționale este o condiție prealabilă) decât cu acordurile tradiționale de arbitraj bazate pe contracte. În al doilea rând, în arbitrajul ICSID nu acordul de arbitraj exclude căile de atac naționale, ci art. 26 din Convenția ICSID. Dacă ar fi fost într-adevăr acordul de arbitraj, atunci nu ar fi fost nevoie de art. 26 din Convenția ICSID, care exclude în mod expres alte remedii naționale (ceea ce, la rândul său, înseamnă că acele alte remedii naționale ar fi aplicabile fără excludere). Ambele aspecte ale art. 26 favorizează concluzia că regula epuizării remediilor naționale este general aplicabilă în arbitrajul investițional și nu este exclusă automat de existența unui acord de arbitraj.⁶²³ În general, epuizarea remediilor naționale poate fi o cerință impunătoare pentru investitori. Dacă investitorii ar respecta prevederile privind epuizarea remediilor naționale (care coexistă adesea cu cerința negocierii pe cale amiabilă), ar putea dura câțiva ani pentru a accesa forul arbitral. Acest lucru este cu atât mai problematic atunci când este bine stabilit că jurisdicția națională care trebuie sesizată ca o condiție prealabilă pentru arbitraj nu ar putea niciodată să pronunțe o decizie definitivă în această privință în termenul prevăzut de perioada de negociere amiabilă a disputei (*cooling-off period*).

În examinarea acestei chestiuni, tribunalele arbitrale s-au bazat pe dreptul internațional cutumiar, în special pe aspecte ce țin de *excepția inutilității*. Această excepție datează din secolul XIX. La acel moment, investitorii nu aveau niciun remediu direct împotriva statului gazdă și trebuiau să se bazeze pe diplomația statului de origine pentru a-și susține revendicarea lor investițională. Epuizarea remediilor naționale a fost o cerință obligatorie pentru inițierea procedurilor sub protecție diplomatică, iar inutilitatea a fost o excepție de la această cerință.⁶²⁴ Având în vedere că cerința de drept internațional cutumiar de epuizare a remediilor naționale de atac impunea părților să epuizeze remediile până la o decizie definitivă și obligatorie în instanțele locale, ar putea deveni efectiv un obstacol în calea protecției diplomatice acolo unde aparatul judiciar al statului era nejustificat de lent și costisitor. Ca atare, Proiectul de Articole CDI, în încercarea sa de a codifica starea dreptului internațional cutumiar privind protecția diplomatică, a recunoscut următoarele excepții de la condiția epuizării remediilor naționale:

⁶²² *Ibidem*.

⁶²³ Această diferență între mediul juridic ICSID și cel non-ICSID în ceea ce privește autoritatea instanțelor naționale este ilustrată de normele privind măsurile provizorii. În timp ce Regula 39(6) din Regulile de arbitraj ICSID prevede autoritatea exclusivă a tribunalului ICSID de a dispune măsuri provizorii (cu excepția cazului în care părțile au stipulat în mod expres o posibilitate contrară), Regulile ICSID privind facilitarea suplimentară (aplicabile cazurilor care nu aparțin Convenției ICSID administrate de ICSID) în art. 46 alin. (4) prevede că, în afară de a se adresa instanței de judecată, părțile pot solicita oricărei autorități judiciare competente aplicarea măsurilor provizorii sau conservatorii”.

⁶²⁴ *Eltronica Sicula S.p.A. (ELSI) (U.S. v. Italy)*, Judgement of 20 July 1989 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/76>

- Remediile naționale nu oferă o posibilitate rezonabilă de despăgubire.
- Întârzierea nejustificată a procedurilor imputabilă statului a cărui răspundere este solicitată.
- Nicio legătură relevantă între statul a cărui răspundere este invocată și persoana vătămată.
- Persoanei vătămate îi este, în mod vădit, interzisă să recurgă la remedii naționale.⁶²⁵
- Statul a renunțat la cerința de epuizare a remediilor naționale.⁶²⁶

Tratatele investiționale au schimbat profund paradigma soluționării disputelor în contextul investițiilor străine. Astfel, cerința de a supune litigiul instanțelor naționale înainte de inițierea procedurii arbitrale cuprinsă în tratatele de investiții nu este aceeași cu epuizarea tradițională a remediilor naționale în contextul protecției diplomatice. Cu toate acestea, tribunalele arbitrale au urmat aceeași logică ca și Proiectul de Articole CDI în limitarea efectului clauzelor care necesită epuizarea remediilor naționale în instanțele naționale, în cazul în care această condiție nu servește efectiv la niciun scop și ar întârzia doar recursul de arbitraj al investitorului. După cum a afirmat tribunalul în cauza *Abaclat v. Argentina*: “*trebuie să existe o șansă reală în practică ca statul gazdă, prin instanțele sale, să abordeze problema într-un mod care ar putea duce la o soluționare efectivă a litigiului*”.⁶²⁷

Într-adevăr, există o serie de hotărâri arbitrale care nu țin cont de clauza de epuizare a remediilor naționale în ceea ce privește Argentina. Argentina, atunci când s-a confruntat cu o criză financiară majoră, a emis legi care nu numai că au afectat mulți investitori străini, ci au prevăzut și suspendarea procedurilor judiciare și imposibilitatea statului de a încheia tranzacții de soluționare amicabile a disputelor. Tribunalele au considerat că măsurile luate de Argentina au făcut ca recursul la instanțele argentinene să fie efectiv inutil.⁶²⁸ În cauza *ICS v. Argentina* spre exemplu, tribunalul a discutat, de asemenea, excepția inutilității epuizării remediilor naționale,⁶²⁹ subliniind, totuși, criteriul “*inutilității evidente, în cazul în care reparația solicitată este evident indisponibilă*”.⁶³⁰ Tribunalul a constatat că experții părților au furnizat două opinii contradictorii cu privire la disponibilitatea unei remedii efective prin intermediul instanțelor argentinene. Astfel,

⁶²⁵ International Law Commission, Draft Articles on Diplomatic Protection [online]. In: *Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10, UN Doc. A/61/10*, 2006, art. 15 [citat 19.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf

⁶²⁶ *Ibidem*.

⁶²⁷ *Abaclat and others v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility of 4 August 2011, para. 582 [citat 22.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0236.pdf>.

⁶²⁸ *Ambiente Ufficio SPA and others v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/08/9, Decision on Jurisdiction and Admissibility of 8 February 2013, para. 607 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1276.pdf>

⁶²⁹ *ICS Inspection and Control Services Limited v. The Argentine Republic*, P.C.A. Case No. 2010–9, Award on Jurisdiction of 10 February 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0416.pdf>

⁶³⁰ *Ibidem*, para. 269.

tribunalul a concluzionat că nu a putut considera că remediile naționale ar fi fost complet ineficiente și nu a găsit niciun motiv convingător pentru a scuti reclamantul de obligația privind epuizarea remediilor naționale.⁶³¹

Cu privire la *epuizarea remediilor naționale ca o cerință procedurală în arbitrajul investițional* menționăm că prevederile care impun în mod expres epuizarea remediilor naționale fără nicio condiție de timp sunt neobișnuite în tratatele internaționale de investiții. Pe de altă parte, ocazional, cineva se confruntă cu prevederi specifice din AII care impun investitorilor să-și înainteze revendicările în instanțele naționale înainte de a recurge la arbitraj internațional. O trăsătură specifică care se regăsește în aceste prevederi este termenul care relaxează obligația de a epuiza remediile naționale limitându-l la o obligație de a urmări căile de atac și numai pentru o anumită perioadă de timp, după care investitorul este scutit de a continua să urmărească revendicările sale în fața instanțelor interne. Spre deosebire de regula generală de drept internațional care nu stabilește termene limită și impune reclamantului să obțină hotărârea definitivă a instanței naționale și intervine doar în ceea ce privește eficacitatea căilor de atac locale disponibile, accentul acestor dispoziții speciale din AII se pune pe perioada în care reclamantul trebuie să încerce să îndrepte greșeala în fața instanțelor naționale.

Aceste prevederi, tipice acordurilor de investiții argentinene, nu au trecut neobservate de doctrinari și tribunale de investiții.⁶³² În *Ambiente Ufficio v. Argentina*⁶³³ tribunalul a comparat obligația reclamantului de a recurge la instanțele naționale, așa cum prevede art. 8 alin. (3) din TBI Italia-Argentina cu regula generală de drept internațional privind epuizarea remediilor naționale, pentru a evalua dacă excepția de inutilitate care decurge în temeiul acesta din urmă poate fi aplicat celui dintâi. Deși nu a calificat categoric regula prevăzută la art. 8 alin. (3) drept regulă privind epuizarea remediilor naționale, tribunalul a făcut paralele între acestea și a aplicat excepția de inutilitate pentru a elimina aplicarea art. 8 alin. (3) în respectiva cauză.⁶³⁴ În cauza *Wintershall v. Argentina* tribunalul a descris obligația care decurge din TBI în felul următor: “*Art. 10 (2) conține*

⁶³¹ *Ibidem*.

⁶³² SALACUSE, J. Is There a Better Way? Alternative Methods of Treaty-Based, Investor-State Dispute Resolution. In: *Fordham International Law Journal*. 2007, vol. 31, no.1, p. 138. ISSN 0747-9395.

⁶³³ *Ambiente Ufficio SPA and others v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/08/9, Decision on Jurisdiction and Admissibility of 8 February 2013 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1276.pdf>

⁶³⁴ În consecință, având în vedere paralelele structurale puternice dintre aceste două tipuri de clauze, Tribunalul nu consideră că este o concluzie exagerată să presupunem că excepția inutilă de la regula epuizării căilor de atac interne în domeniul protecției diplomatice este, în lumina art. 31(3)(c) din VCLT, aplicabil și clauzelor care necesită recurgerea la instanțele naționale în dreptul internațional al investițiilor. Concluzia că inutilitatea căilor de atac interne constituie o excepție de la obligația de a recurge la instanțele locale este afirmată și în jurisprudență și în mediul academic: *Ambiente Ufficio SPA and others v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/08/9, Decision on Jurisdiction and Admissibility of 8 February 2013 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1276.pdf>

o clauză de recurs prealabil la instanțele locale, limitată în timp, care mandatează (nu doar permite) litigiile de către investitor (pentru o perioadă definitivă) în forul intern - pe care ambele părți contractante l-au considerat a fi un organ judiciar adecvat”⁶³⁵, și apoi a calificat-o în felul următor: “În cazul de față, părțile contractante, (adică Republica Argentina și Republica Federală Germană) au fost lăsate libere să prevadă (și au prevăzut în mod specific) o clauză de epuizare a remediilor naționale înainte de a recurge (în cele din urmă) la arbitrajul ICSID”.⁶³⁶

Datorită abordării sale specifice cu privire la epuizarea remediilor naționale, acest tip de prevederi în tratate a dat naștere la dezbateri precum că nu poate fi echivalată cu regula epuizării remediilor naționale care are originea în dreptul internațional. Pe de altă parte, au fost exprimate opinii, la fel ca în cazul *Wintershall*, că acest tip de prevedere este într-adevăr o variație a conceptului clasic de epuizare a remediilor naționale.⁶³⁷ Argumentele în sprijinul ultimei propuneri pot fi găsite și în faptul că tribunalele care discută o “clauză de recurs prealabil la instanțele locale” examinează excepțiile de inutilitate aplicabile regulii epuizării remediilor naționale în temeiul dreptului internațional general.

Cauzele discutate aici au fost soluționate în cadrul sistemului de soluționare a litigiilor ICSID, unde prevederea care impune recurgerea la instanțele locale pentru o anumită perioadă de timp a fost introdusă ca modificare a art. 26 din Convenția ICSID. Cu toate acestea, în afara sistemului ICSID, astfel de prevederi pot fi văzute ca o metodă de limitare a regulii epuizării remediilor naționale.⁶³⁸

Pe de altă parte, cu privire la *epuizarea remediilor naționale drept cerință materială în arbitrajul investițional* menționăm că în ciuda impactului său limitat asupra competenței tribunalelor și a admisibilității cererilor, regula și-a găsit loc în arbitrajele investiționale ca o cerință de fond pentru aplicarea standardului internațional de investiții.⁶³⁹ Astfel, epuizarea remediilor naționale poate fi o condiție prealabilă pentru a invoca responsabilitatea statului.

⁶³⁵ *Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/14, Award of 8 December 2008, para. 118 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0907.pdf>

⁶³⁶ *Ibidem*, para. 117.

⁶³⁷ SCHREUER, C. Calvo's Grandchildren: The Return of Local Remedies in Investment Arbitration. In: *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*. 2005, vol. 4, pp. 1-17. ISSN 1569-1853; *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Government of the Arab Republic of Libya*, Award on the Merits of 19 January 1977 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: https://www.trans-lex.org/261700/_texaco-overseas-petroleum-company-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-yca-1979-at-177-et-seq/

⁶³⁸ PAULSSON, J. Arbitration Without Privity. In: *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal* [online]. 1995, vol. 10, nr. 2, p. 232 [cit. 01.04.2023]. ISSN 0258-3690. Disponibil: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/media012254614477540jasp_article_-_arbitration_without_privity.pdf care vede aceste prevederi ca o limitare a cerinței de epuizare și totuși consideră că, în absența unor astfel de prevederi în TBI relevant, nu există nicio cerință de epuizare.

⁶³⁹ “Este un standard de fond, mai degrabă decât o barieră procedurală”. *Mr Franck Charles Arif v. Republic of Moldova*, ICSID Case No. ARB/11/23, Award of 8 April 2013, para. 343 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1370.pdf>

Cel mai cunoscut exemplu ar fi cazul *Loewen*⁶⁴⁰, unde tribunalul a constatat că obligația de a epuiza remediile naționale a rămas aplicabilă în temeiul dreptului internațional cutumiar ca o cerință de fond pentru aplicarea standardului tratatului de frustrare a accesului la justiție (*denial of justice*).⁶⁴¹ O mare parte a discuțiilor din acel caz a fost focusată pe regula epuizării remediilor naționale. Tribunalul a distins cerința de fond a dreptului internațional cutumiar⁶⁴² care spune că reclamantul trebuie să obțină o hotărâre judecătorească definitivă în instanțele naționale, precizând că: “*deși pot fi similare ca conținut, [ele] servesc două scopuri diferite*”.⁶⁴³ Deși tribunalul nu a acceptat obiecția de jurisdicție bazată pe remedii naționale locale, în cele din urmă a respins cererea din cauza eșecului reclamantului de a epuiza remediile naționale.⁶⁴⁴

Această abordare a fost de asemenea adoptată anterior de tribunalul arbitral în cauza *Waste Management*.⁶⁴⁵ Conceptul a fost elaborat în continuare de tribunalul arbitral în *AMTO v. Ucraina* care a menționat că “*mijloacele disponibile în sistemul juridic al statului gazdă pentru a aborda erorile sau nedreptățile și dacă acestea au fost sau nu exercitate, sunt relevante pentru evaluarea caracterului adecvat al rezultatului. Investitorul care nu își exercită drepturile în cadrul unui sistem juridic sau își exercită drepturile în mod neînțelept, nu poate să-și transmită propria responsabilitate pentru rezultatul administrării justiției și, de aici, să transmită responsabilitatea către statul gazdă în dreptul internațional*”.⁶⁴⁶

Această abordare de “*cerință de fond*” a căilor de atac locale a fost urmată de alte tribunale arbitrale, chiar și atunci când acest lucru nu era cerut în mod expres de tratatul aplicabil.⁶⁴⁷ În timp ce unele dintre cazuri au implicat în mod similar cereri de frustrare a accesului la justiție,⁶⁴⁸ pentru

⁶⁴⁰ *The Loewen Group Inc. and Raymond L Loewen v United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award of 26 June 2003 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>

⁶⁴¹ *Ibidem*, para. 154.

⁶⁴² ROBERTS, A. Clash of Paradigms: Actors and Analogies Shaping the Investment Treaty System. In: *American Journal of International Law*. 2013, vol 107, no. 1, pp. 45-94. ISSN 0002-9300.

⁶⁴³ *The Loewen Group Inc. and Raymond L Loewen v United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award of 26 June 2003, para. 158-159 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>

⁶⁴⁴ *Ibidem*, para. 217.

⁶⁴⁵ *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award of 30 April 2004, para. 97 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0900.pdf>

⁶⁴⁶ *Limited Liability Company AMTO v. Ukraine*, SCC Case No. 080/2005, Final Award of 26 March 2008, para. 76 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0030.pdf>

⁶⁴⁷ BRAUCH, M. *Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law* [online]. London: IISD Best Practices Series, 2017 [citat 27.12.2022]. Disponibil: <https://www.iisd.org/system/files/publications/best-practices-exhaustion-local-remedies-law-investment-en.pdf>

⁶⁴⁸ *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/04/13, Award of 6 November 2008, para. 258-260 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0440.pdf>; *Pantehniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) v. The Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/07/21, Award of 30 July 2009, para. 96 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0618.pdf>; *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. v.*

care definitivitatea hotărârilor este un element de fond, jurisprudența s-a extins astfel încât să includă alte revendicări bazate pe tratate investiționale, cum ar fi tratamentul just și echitabil⁶⁴⁹ sau chiar exproprierea.⁶⁵⁰

Au existat, de asemenea, cazuri de frustrare a accesului la justiție în care tribunalele nu au respins din punct de vedere tehnic pretențiile pentru lipsa epuizării remediilor naționale de atac, dar au confirmat totuși că cerința constituia un element de fond al frustrării accesului la justiție (*denial of justice*).⁶⁵¹ Cele mai multe dintre aceste cazuri au fost decise de tribunalele constituite în temeiul Convenției ICSID, ceea ce înseamnă că abordarea de fond a regulii remediilor naționale în temeiul dreptului internațional cutumiar a ocolit în mod indirect art. 26 din Convenția ICSID, care a fost înțeles strict ca o condiție jurisdicțională.⁶⁵² Regula epuizării remediilor naționale a reapărut târziu în cadrul procedurii ca o problemă de fond și o condiție de fond pentru responsabilitatea internațională a statului.⁶⁵³ Cu toate acestea, acesta este doar un eșantion de jurisprudență care ilustrează tendința tribunalelor arbitrale investiționale pentru a acorda o mare importanță regulii epuizării remediilor naționale ca cerință de fond.⁶⁵⁴ Prin urmare, chiar și în prezența formulării din art. 26 din Convenția ICSID și a unei acceptări covârșitoare a efectului său de excludere, regula epuizării remediilor naționale persistă încă în jurisprudența arbitrajului investițional.

United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/12/1, Award of 25 August 2014. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3324.pdf>

⁶⁴⁹ *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, PCA Case No. 2009-23, Third Interim Award on Jurisdiction and Admissibility of 27 February 2012, para. 323-326 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0175.pdf>

⁶⁵⁰ *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3481, Award of 3 February 2006 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0285_0.pdf; ⁶⁵⁰ *Generation Ukraine, Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/00/9, Award of 16 September 2003 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0358.pdf>; *M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/03/6, Award of 31 July 2007, para. 93 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0500.pdf>; *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award of 11 September 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0619.pdf>; *Mr Franck Charles Arif v. Republic of Moldova*, ICSID Case No. ARB/11/23, Award of 8 April 2013, para. 346 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1370.pdf>

⁶⁵¹ *ATA Construction, Industrial and Trading Company v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/08/2, Award of 18 May 2010, para. 107 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0043.pdf>; *Toto Construzioni Generali S.P.A. v. The Republic of Lebanon*, ICSID Case No. ARB/07/12, Decision on Jurisdiction of 11 September 2009, para. 164 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0869.pdf>

⁶⁵² *Yaung Chi Oo Trading Pte. Ltd. v. Government of the Union of Myanmar*, ASEAN I.D. Case No. ARB/01/1, Award of 31 March 2003, para. 40 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0909.pdf>

⁶⁵³ BJORKLUND, A. Waiver and the Exhaustion of Local Remedies Rule. In: WEILER, T. *NAFTA Investment Law and Arbitration: Past Issues, Current Practice, Future Prospects*. London: Brill, 2004, p. 286. ISBN 978-90-04-47997-5.

⁶⁵⁴ SCHREUER, C. Calvo's Grandchildren: The Return of Local Remedies in Investment Arbitration. In: *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*. 2005, vol. 4, pp. 13-16. ISSN 1569-1853.

Analizând *efectele clauzelor de epuizare a remediilor naționale* observăm că așa cum s-a văzut mai sus, art. 112 din NAFTA este un exemplu de clauză care realizează în mod eficient consolidarea dintre arbitraj și procedurile judiciare, întrucât doar una dintre cele două proceduri se poate desfășura la un moment dat în legătură cu un litigiu referitor la o anumită măsură de stat. Același lucru nu poate fi afirmat cu atâta certitudine în ceea ce privește clauzele răscruce, care identifică de obicei litigiul prin criterii juridice tradiționale (aceleași părți, obiect și revendicare solicitată) în loc să îl definească prin referire la “*măsura*” statului din care apare disputa. Acest ultim criteriu este mai adaptat pentru a preveni duplicarea procedurilor. În cele din urmă, clauza de epuizare a remediilor naționale nu consolidează cu adevărat procedurile judiciare și arbitrale. Ea pur și simplu stabilește o ordine consecutivă a desfășurării procedurilor în fața celor două foruri diferite. Cu toate acestea, are efectul pozitiv al creării unui mecanism prin care revendicările din tratate și contracte sunt examinate în ansamblu.

3.3. Clauzele răscruce

Tratatele investiționale conțin mecanisme unice care încearcă să limiteze multiplicarea nejustificată a procedurilor judiciare, cum ar fi clauzele umbrelă și clauzele răscruce “*fork-in-the-road*”. Astfel, unele tratate investiționale încearcă să limiteze apariția unor proceduri paralele prin clauze răscruce, sau clauze care susțin că “*în cazul în care tribunalul ar avea competență în temeiul unui tratat*”, o parte își pierde dreptul de a recurge la un for prin alegerea unui alt for pentru soluționarea litigiului său.⁶⁵⁵ În acest subcapitol se va analiza scopul clauzelor răscruce și aplicabilitatea lor în soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional. Vom examina, de asemenea, criteriile de evaluare a identității disputei, inclusiv identitatea remediilor solicitate, identitatea temeiurilor de fapt și identitatea părților la dispută.

Unele modele de clauze răscruce prevăd că investitorul poate supune spre soluționare a disputei investiționale instanțelor naționale a statului gazdă sau unui tribunal arbitral. Spre exemplu, art. 9(2) din Acordul de promovare și protejare a investițiilor încheiat între Georgia și Republica Moldova prevede că: “*Dacă oricare diferend dintre un investitor al unei Părți și cealaltă Parte nu poate fi soluționat în așa mod în decurs de șase luni din ziua înaintării dezideratului în scris, investitorul are dreptul să transmită cauza spre examinare: a) unui organ judiciar al Părții, în teritoriul căreia se efectuează investiția, sau b) Centrului Internațional de Soluționare a Diferendelor de Investiții (ICSID), având în vedere condițiile aplicabile de către Convenția privind Soluționarea Diferendelor legate de Investiții între State și naționali ai altor State, deschisă pentru semnare la Washington D.C. în 18 martie 1965, dacă ambele Părți au aderat la această Convenție, sau c) unui arbitru sau unui tribunal internațional de arbitri ad-hoc, format conform Regulilor de Procedură de Arbitraj ale Comisiei Organizației Națiunilor Unite pentru Dreptul Comerțului Internațional (UNCITRAL)*”.⁶⁵⁶ După părerea noastră, astfel de formulări obligă investitorul, în cazul unei dispute investiționale, să recurgă doar la una din

⁶⁵⁵ MCLACHLAN, C., SHORE, L., WEINIGER, M. *International Investment Arbitration: Substantive Principles*. London: Oxford International Arbitration Series, 2017, p. 90. ISBN 978-0199676798.

⁶⁵⁶ *Acord între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul Georgiei cu privire la promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor*, semnat la 28 noiembrie 1997, în vigoare din 25 februarie 1999, art. 9(2) [cit. 12.02.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6349/download>; *Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Arab Republic of Egypt for the Promotion and Protection of Investments*, semnat la 11 iunie 1975, în vigoare din 24 februarie 1976 [cit. 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1122/download>

mijloacele de soluționare a disputei prevăzute în clauza respectivă. Odată aleasă opțiunea, investitorul nu mai poate recurge la un alt mijloc de soluționare a disputei investiționale.⁶⁵⁷

Art. 26(2) din Regulamentul ICSID oferă încă o altă soluție pentru gestionarea procedurilor paralele. Această normă prevede că: “*Consimțământul părților la arbitraj în temeiul prezentei convenții se consideră, cu excepția cazului în care se prevede altfel, consimțământul unui astfel de arbitraj, cu excluderea oricărui alt remediu. Un stat contractant poate solicita epuizarea căilor de atac administrative sau judiciare locale în calitate de condiția consimțământului său la arbitraj în temeiul prezentei convenții*”. Astfel, art. 26 este doar o “*dispoziție considerabilă*” sau “*o regulă de construcție sau interpretare care poate fi înlocuită dacă intenția contrară este clară*”.⁶⁵⁸

Prin intermediul unei clauze răscruce, statele doresc să se asigure că, în cazul în care investitorul are de ales între instanțele interne și arbitrajul investițional, investitorul poate continua să își înainteze revendicarea doar în forul către care s-a orientat prima dată (*electa una via, non datur recursus ad alteram*).⁶⁵⁹ Cu alte cuvinte, odată ce se face alegerea, forul ales devine exclusiv.⁶⁶⁰

TCE prevede alegerea mai multor foruri, inclusiv instanțele naționale și arbitrajul internațional. Tratatul oferă părților contractante posibilitatea de a opta pentru clauza “*răscruce*” în conformitate cu art. 26 (3) (b) (i) și, în mod specific, pentru a-și limita consimțământul la arbitraj internațional numai la litigiile pe care investitorul nu le-a supus anterior instanțelor naționale (sau altei proceduri de soluționare a litigiilor convenite anterior).⁶⁶¹ Spre exemplu Uniunea Europeană, unele dintre statele sale membre și Japonia, au profitat de această posibilitate și au emis declarații

⁶⁵⁷ *Dan Cake (Portugal) S.A. v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/12/9, Decision on Jurisdiction and Liability of 24 August 2015, para. 143 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4457.pdf>

⁶⁵⁸ MCLACHLAN, C., SHORE, L., WEINIGER, M. *International Investment Arbitration: Substantive Principles*. London: Oxford International Arbitration Series, 2017, p. 97. ISBN 978-0199676798.

⁶⁵⁹ *Bilateral Investment Treaty between Guinea and Italy*, semnat la 20 februarie 1964, în vigoare din 20 februarie 1964 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1497/download>; *Bilateral Investment Treaty between Norway and Madagascar*, semnat la 13 mai 1996, în vigoare din 28 septembrie 1967 [citată 15.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/2458/madagascar---norway-bit-1966->; *Bilateral Investment Treaty between Spain and Chile*, semnat la 02 octombrie 1991, în vigoare din 28 martie 1994 [citată 15.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/708/download>; *Bilateral Investment Treaty between Spain and Argentina*, semnat la 3 octombrie 1991, în vigoare din 28 septembrie 1992 [citată 15.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/119/download>

⁶⁶⁰ *Pac Rim Cayman LLC v. The Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, Decision on the Respondent's Jurisdictional Objections of 1 June 2012 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0935.pdf>

⁶⁶¹ *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award of 17 March 2006 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>

scrise în temeiul art. 26(3)(b)(i) cu privire la aplicarea clauzei răscruce.⁶⁶² În ceea ce privește statele precum Elveția care nu au făcut o astfel de declarație în temeiul art. 26 (3) (b) (i), inițierea procedurilor judiciare interne de către investitor nu împiedică investitorul să inițieze ulterior un arbitraj internațional investițional împotriva aceluși stat.⁶⁶³

Întrucât clauza de arbitraj din tratat nu este obligatorie pentru investitor decât dacă și până când investitorul a acceptat oferta de a arbitra, investitorii pot, în principiu, să înainteze revendicări în fața altor instanțe sau tribunale competente.⁶⁶⁴ Statele pot încerca să evite procedurile paralele prin includerea în tratatele investiționale a clauzelor răscruce, care permite retragerea opțiunii de arbitraj dacă investitorul a depus anterior cereri în fața unui alt organism competent. Cu alte cuvinte, o clauză răscruce asigură că, odată ce un investitor a ales fie să depună cererea în fața instanțelor naționale fie în fața unui tribunal arbitral investițional, acea alegere este definitivă.⁶⁶⁵ Clauzele răscruce sunt cunoscute și ca principiul *electa una via*. Acestea prevăd că, odată ce cazul este adus în fața instanțelor naționale, un investitor nu poate iniția proceduri internaționale de arbitraj, și invers. Cu alte cuvinte, în cazul în care tribunalul ar avea altfel competență în temeiul unui tratat, o parte își poate pierde capacitatea “*de a se folosi de o astfel de jurisdicție*” alegând să depună cererea în fața instanței naționale sau a unui alt organ jurisdicțional.⁶⁶⁶ Părților li se

⁶⁶² MATSUY, Y. Japan's International Legal Policy for the Protection of Foreign Investment. In: *Japanese Annual International Law* [online]. 1989, vol. 32, pp. 1-28 [cit. 09.11.2022]. ISSN 0448-8806. Disponibil: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jpyintl32&div=4&id=&page=>

MATHY, D. Entry Into Force and Provisional Application of Treaties, Article 25 1969 Vienna Convention. In: CORTEN, O., KLEIN, P. *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*. London: Oxford University Press, 2011, p. 640. ISBN 978-0199546640.; *Marion Unglaube and Reinhard Unglaube v Republic of Costa Rica*, ICSID Case Nos ARB/08/1 and ARB/09/20, Award of 16 May 2012, para. 281 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1053.pdf>

⁶⁶³ *Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic*, SCC Case No. 126/2003 Arbitral Award of 29 March 2005, para. 56 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0628.pdf>; *Agreement between the Swiss Confederation and the Republic of Turkey on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments*, semnat la 3 martie 1988, în vigoare din 21 februarie 1990, art. 8 [cit. 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4833/download>; *Agreement between the Swiss Confederation and the Kingdom of Thailand on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 17 noiembrie 1997, în vigoare din 21 iulie 1999, art. 11 [cit. 16.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3589/download>; *Agreement between Swiss Confederation and Serbia and Montenegro on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 7 decembrie 2005, în vigoare din 20 iulie 2007, art.12(2)(a) [cit. 16.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3259/download>; *Agreement between the Swiss Federal Council and the Government of the Republic of Kazakhstan on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 12 mai 1994, în vigoare din 13 mai 1998, art. 9(3) [cit. 16.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1788/download>

⁶⁶⁴ *Sistem Muhendislik Insaat Sanayi ve Ticaret A.S. v. Kyrgyz Republic*, ICSID Case No. ARB(AF)/06/1, Award of 9 September 2009, para. 117–118 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1074.pdf>

⁶⁶⁵ GIRSBERGER, D., VOSER, N. *International Arbitration: Comparative and Swiss Perspectives. Third Edition*. Geneva: Kluwer Law International, 2016, pp. 463-485. ISBN 978-3848770434.

⁶⁶⁶ MCLACHLAN, C., SHORE, L., WEINIGER, M. *International Investment Arbitration: Substantive Principles*. London: Oxford International Arbitration Series, 2017, p. 97. ISBN 978-0199676798.

interzice, simultan sau ulterior, să recurgă la orice alt mecanism disponibil de soluționare a litigiilor.

Prevederile privind soluționarea disputelor investiționale sunt o componentă majoră a tratatelor de investiții.⁶⁶⁷ Prevederile de soluționare a disputelor incluse în tratatele investiționale enumeră instituțiile la care investitorii își pot depune cererea de arbitraj. În zilele noastre, majoritatea prevederilor tratatelor investiționale oferă acces atât la instanțele interne, cât și la arbitrajul internațional,⁶⁶⁸ oferind părților posibilitatea de a alege forul de depunere a litigiului lor. Cu toate acestea, în practică, apare o divergență în ceea ce privește dacă recurgerea la un for particular este finală și exclusivă. Există anumite indicii pe care se bazează tribunalele pentru a stabili dacă investitorul a făcut o alegere definitivă și obligatorie a forului. În primul rând, procedurile în fața instanțelor naționale trebuie să fi fost inițiate înainte de depunerea cererii de arbitraj.⁶⁶⁹ Cu toate acestea, mai important, procedurile interne trebuie să examineze aceleași temeuri de fapt și de drept și același obiect, precum și să fie inițiate între aceleași părți, ca și cele implicate în arbitraj. Dacă investitorul intenționează să depună o cerere bazată pe o încălcare a TBI-ului în cadrul arbitrajului, atunci aceasta ar fi exclusă în temeiul dispoziției *electa una via* numai dacă procedurile interne se referă și la o presupusă încălcare a unui drept acordat investitorului de către TBI. Statul trebuie să fie, de asemenea, pârâtul în procedurile interne, ceea ce poate să nu fie întotdeauna posibil, în funcție de dreptul administrativ aplicabil.⁶⁷⁰

După opinia noastră, o altă dificultate creată de clauzele de tip răscruce ar fi aceea că tratatele de investiții împart adesea competența pentru potențiale dispute pe baza diferitelor temeuri ale revendicării. Mai precis, determinarea dacă o dispută va fi supusă instanțelor locale sau tribunalului internațional de arbitraj va depinde dacă problema pusă în discuție se referă la o dispută contractuală sau una bazată pe tratat investițional. Acest lucru, totuși, reprezintă un risc mare de inițiere a procedurilor paralele. Și anume, invocând diferite temeuri de fapt și drept (temeuri contractuale și temeuri prevăzute de tratatul investițional), părțile vor soluționa una și aceeași dispută atât în fața instanțelor locale, cât și în arbitraj investițional. Trecerea de la abordarea convențională ICSID care a divizat revendicările din tratate de revendicările contractuale a avut

⁶⁶⁷ POHL, J., MASHIGO, K., NOHEN A. *Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey* [online]. Geneva: OECD Working Papers on International Investment, 2012, p. 27 [citat 02.04.2023]. Disponibil: https://www.oecd.org/investment/investment-policy/wp-2012_2.pdf

⁶⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁶⁹ SCHREUER, C. *Traveling the BIT Route: of Waiting Periods, Umbrella Clauses and Forks in the Road*. In: *The Journal of World Investment and Trade*. 2005, vol. 5, no.2, pp. 32-42. ISSN 1660-7112.

⁶⁷⁰ *Ibidem*.

loc odată cu hotărârea arbitrală în cauza *Pantehniki S.A. Contractors & Engineers v. Albania*.⁶⁷¹ În *Pantehniki*, arbitrul unic a considerat că testul relevant, astfel cum este luat în decizia de anulare *Vivendi*⁶⁷², a fost dacă “*temeiul fundamental al unei cereri care se urmărește să fie depusă în fața forului internațional este autonom de pretențiile care urmează să fie audiate în alt for*”.⁶⁷³ În acest caz, pretențiile investitorului nu au avut o existență autonomă în afara pretențiilor contractuale anterioare aduse în fața instanțelor albaneze și, prin urmare, alegerea forului a fost definitivă.⁶⁷⁴ În consecință, concluzia a fost că procedurile judiciare anterioare ale reclamantului au împiedicat-o să recurgă la arbitraj în fața ICSID în temeiul TBI Albania-Grecia din 1991.⁶⁷⁵

Alte tribunale arbitrale au evidențiat, de asemenea, efectele extreme ale aplicării stricte a testului de tripla identitate, care ar priva clauza răscruce de o mare parte din efectul său practic.⁶⁷⁶ După cum a remarcat tribunalul arbitral în cauza *Chevron v. Ecuador*: “*sistemele juridice naționale nu prevăd în mod obișnuit ca statul să fie chemat în judecată pentru o încălcare a unui tratat ca atare, chiar dacă acțiunile pentru încălcarea unei legi naționale care dă efect unui tratat ar putea fi posibile*”.⁶⁷⁷ Tribunalul arbitral a reținut că testul de tripla identitate a fost elaborat pentru chestiunile ce țin de puterea lucrului judecat. În acest caz, tribunalul a considerat că nu trebuie să facă o concluzie cu privire la standardul care trebuie aplicat, deoarece formularea specifică a clauzei *electa una via* aplicabile nu a fost declanșată. Pentru a fi declanșată, clauza prevedea că litigiul trebuie să fi fost înaintat instanțelor naționale de către investitorul în cauză, în timp ce litigiile în fața instanțelor naționale nu fuseseră instituite de reclamant în cadrul arbitrajului.⁶⁷⁸ Scopul clauzei răscruce în arbitrajul investițional este de a evita situațiile de incertitudine și imprevizibilitate pe care le poate crea soluționarea disputelor în mai multe foruri. Pe lângă o eventuală încălcare a principiului *non bis in idem*, această situație poate da naștere unor hotărâri duplicative sau contradictorii în aceeași materie și între aceleași părți, precum și proceduri duble de executare a hotărârilor arbitrale. Astfel, scopul acestor clauze este de a împiedica desfășurarea

⁶⁷¹ *Pantehniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) v. The Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/07/21, Award of 30 July 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0618.pdf>;

⁶⁷² *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment of 3 July 2002, para. 55 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0210.pdf>

⁶⁷³ *Pantehniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) v. The Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/07/21, Award of 30 July 2009, para. 61 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0618.pdf>;

⁶⁷⁴ *Ibidem*, para. 63.

⁶⁷⁵ *Ibidem*, para. 67-68.

⁶⁷⁶ *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, PCA Case No. 2009-23, Third Interim Award on Jurisdiction and Admissibility of 27 February 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0175.pdf>

⁶⁷⁷ *Ibidem*, p.23-24.

⁶⁷⁸ *Ibidem*, p.26.

procedurilor paralele referitoare la același litigiu privind aceleași investiții în diferite foruri. În acest sens, ea urmărește să evite situațiile în care investitorul exercită o presiune nerezonabilă asupra statului gazdă prin stabilirea mai multor proceduri judiciare în fața a diferitor foruri, pentru a preveni riscul ca statul gazdă să fie obligat să plătească despăgubiri în mai multe proceduri pentru aceeași conduită sau măsură, și să prevină deciziile divergente cu privire la aceeași dispută. Ținem să menționăm că această clauză se aseamănă în mare măsură cu principiul procedural *lis pendens*, care are, de asemenea, scopul să prevină procedurile paralele identice. Clauza răscruce nu este declanșată decât dacă procedurile naționale și procedurile arbitrale investiționale se referă la aceeași dispută de natura investițională. Acest lucru rezultă din formularea unor clauze tipice răscruce care vorbesc despre noțiunea de “dispută”.⁶⁷⁹ Adevărata problemă în evaluarea domeniului de aplicare a clauzelor răscruce constă în a determina dacă disputa este de fapt aceeași.⁶⁸⁰

Acesta ar putea fi principalul motiv pentru care până la hotărârea arbitrală în cauza *Pantehniki v. Albania*, discutată mai jos, nu a existat niciun caz cunoscut public în care să se fi aplicat o clauză răscruce. Atunci când se examinează jurisprudența arbitrală privind clauzele răscruce se va descoperi că, uneori, tribunalele evaluează identitatea cererilor cu referire la anumite subcategorii. În cauza *Occidental v. Ecuador*, de exemplu, tribunalul arbitral a rezumat după cum urmează: “În măsura în care o dispută ar putea implica aceleași părți, obiect și cauză de acțiune, ar putea fi considerată aceeași dispută, iar mecanismul “clauza răscruce” ar împiedica supunerea sa la tribunalele concurente”.⁶⁸¹ Atunci când încearcă să definească domeniul de aplicare al clauzelor răscruce, jurisprudența arbitrală investițională și literatura juridică utilizează criterii variate precum “obiectul și cauza acțiunii”⁶⁸², “cauza acțiunii (...) [și] instrument”⁶⁸³, “același obiect, părți și cauză de acțiune”, sau “obiect sau petitum și motiv sau causa petendi”. În ciuda terminologiei diferite, similitudinea cu triplul test de identitate al principiilor procedurale

⁶⁷⁹ *Middle East Cement Shipping and Handling Co. SA v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/99/6, Award of 12 April 2002, para. 71 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0531.pdf>

⁶⁸⁰ *Pantehniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) v. The Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/07/21, Award of 30 July 2009, para. 61 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0618.pdf>

⁶⁸¹ KAUFMANN – KOHLER, G., POTEŠTA, M. *Investor-State Dispute Settlement and National Courts: Current Framework and Reform Options*. Geneva: Springer Open 2020. pp. 13-21. ISBN 978-3-030-44166-1.

⁶⁸² *Occidental Petroleum Corporation, Occidental Exploration and Production Company v. La Republica del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, Laudo, fecha 5 de octubre de 2012 [citată 13.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1095.pdf>; *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3467, Final Award of 1 July 2004 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0571.pdf>

⁶⁸³ *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 17 July 2003, para. 80 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0183.pdf>

res judicata și *lis pendens* este destul de evident. Conform testului de tripla identitate, un litigiu este același dacă identitatea părților și identitatea problemei în litigiu, adică cererea și faptele cauzei pe care se întemeiază cererea sunt identice. La fel ca principiul *lis pendens*, clauzele răscruce urmăresc evitarea unor dispute similare sau identice. Ambele sunt îndreptate spre prevenirea rezultatelor diferite, în esență, asupra acelorași dispute și a unei duble recompensări nejustificate de către statul gazdă a investițiilor față de reclamantul investitor. Prin urmare, sugerăm ca, în definirea domeniului de aplicare a clauzelor răscruce, să fie adoptate criteriile elaborate de instanțele și tribunalele internaționale pentru principiile *res judicata* și *lis pendens*.

Cu privire la *criteriile de evaluare a identității disputei*, considerăm că adoptarea criteriilor *lis pendens* nu poate fi decât un prim pas. Criteriile în sine, la fel ca testul “*bazei fundamentale a disputei*”, nu oferă încă nicio orientare concretă cu privire la momentul în care litigiile sunt de fapt similare într-un arbitraj investițional. În primul rând, acestor termene trebuie să li se dea sensul corespunzător în contextul unui arbitraj. Ulterior, trebuie să se stabilească dacă criteriile sunt adecvate pentru a distinge revendicările identice în procedurile interne de cele investiționale în cadrul clauzelor răscruce. Procedând astfel, urmează a fi luate în considerare și criticile exprimate de arbitrul unic în hotărârea *Pantechniki v. Albania*. El a negat eforturile Albaniei de a introduce testul “*bazei esențiale a disputei*” bazat pe afirmațiile care au aceeași situație de fapt și care solicită aceeași revendicare⁶⁸⁴ cu următorul argument: “*Aceleași fapte pot da naștere unor pretenții legale diferite. Similitudinea cererilor nu înseamnă neapărat o identitate a cauzelor acțiunii*”.⁶⁸⁵

Pentru a aborda această critică și pentru a permite analiza diferitelor criterii individuale, trebuie de avut în vedere faptul că triplul test de identitate necesită o identitate cumulativă a factorilor care trebuie luați în considerare. Aceasta înseamnă că atunci când un criteriu individual este evaluat, celelalte două criterii trebuie să fie considerate identice.

Cu referire la *identitatea remediului solicitat*, un exemplu pentru aplicarea criteriului de distincție a “*remediului solicitat*” poate fi găsit în cauza *Genin v. Estonia*.⁶⁸⁶ În această cauză, filiala investitorului a depus mai întâi - în fața autorității naționale de supraveghere bancară, o obiecție împotriva revocării unei licențe bancare de către statul gazdă. Pe baza acelorași fapte identice, investitorul a cerut apoi unui tribunal de investiții să dispună despăgubiri pentru pierderile

⁶⁸⁴ *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) v. The Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/07/21, Award of 30 July 2009, para. 61 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0618.pdf>;

⁶⁸⁵ *Ibidem*, para. 62.

⁶⁸⁶ *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/99/2, Award of 25 June 2001 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0359.pdf>

suferite de investitor din cauza revocării licenței.⁶⁸⁷ Tribunalul arbitral a decis că, clauza răsucruce nu era aplicabilă, deoarece remediul solicitat era diferit în fiecare caz. Astfel, tribunalul a decis că distincția dintre cauzele acțiunii depuse de reclamant, în Estonia, și de reclamanți în procedura arbitrală, este probabil cea mai bine ilustrată de circumstanțele recursului reclamanților la instanțele naționale în materia revocării licenței sale. Efortul reclamanților de a anula decizia Băncii Naționale a Estoniei și a restabilit licența sa a fost efectiv întreprins în numele tuturor acționarilor băncii (inclusiv minoritari), precum și în numele deponenților, debitorilor și angajaților săi, toți dintre care au fost afectați de încetarea activităților reclamanților. Conform tribunalului, era destul de evident că această chestiune trebuia soluționată în instanțele din Estonia; nu exista altă jurisdicție competentă să se ocupe de restabilirea *status quo-ului*. Pe de altă parte, litigiul privind investițiile supus arbitrajului ICSID se referea la pierderile presupuse suferite doar de reclamanți, care rezultă din încălcări ale TBI-ului aplicabil. Deși anumite aspecte ale faptelor care au dat naștere acestei dispute au fost soluționate în instanțele Estoniene, procedurile privind investițiile în sine nu a fost declanșate, și, prin urmare, reclamanților nu ar trebui să li se interzică utilizarea mecanismului de arbitraj ICSID.⁶⁸⁸

O distincție bazată pe remediul solicitat evită o situație în care un investitor sau filiala sa acceptă în mod pasiv orice măsuri ale autorităților naționale pentru a nu declanșa aplicarea clauzei răsucruce. Acest lucru ar putea duce la rezultate în cazul în care investitorul renunță la contestații împotriva acțiunilor administrative care fac obiectul unor termene excluse în temeiul legislației naționale. Investitorul ar putea chiar aștepta până când situația sa se agravează într-o asemenea măsură încât ar putea fi caracterizată ca o încălcare a tratatului investițional și ulterior să inițieze proceduri în arbitraj.⁶⁸⁹

În loc să aștepte, investitorul s-ar putea considera, de asemenea, obligat să urmărească imediat căile de atac. Acest lucru ar putea determina investitorul să inițieze proceduri premature în arbitrajul investițional, de teamă că luarea de măsuri în fața instanțelor naționale îi va împiedica dreptul de a opta pentru arbitraj. Consecințele ar fi dăunătoare pentru ambele părți în litigiu. Investitorul ar trebui să se aștepte la o respingere a cererii premature de arbitraj, iar statul gazdă ar trebui să se îngrijoreze de prejudiciul adus reputației sale cauzat de procedura de arbitraj, precum și de costuri considerabile pentru procedură. Cu siguranță, nu poate fi în interesul statelor contractante să forțeze literalmente investitorii în proceduri de arbitraj investițional, deoarece

⁶⁸⁷ *Ibidem*, para. 89.

⁶⁸⁸ *Enron Corporation and Ponderosa Assets LP v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Award of 22 May 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>

⁶⁸⁹ SCHREUER, C., MALINTOPPI, L., REINISCH, A., SINCLAIR A. *The ICSID Convention. A Commentary*. London: Cambridge University Press, 2009. 1394 p. ISBN ISBN 978-0-521-88559-1.

investitorii, de teama de a declanșa o clauză răscruce, nu se mai apără în instanțele interne împotriva măsurilor care ar putea fi încă mult sub pragul unei încălcări a tratatului investițional. Scopul clauzelor răscruce este de a preveni procedurile de arbitraj investițional care vizează același pretenții urmărite prin căile de atac interne. Cu toate acestea, obiectivul nu este de a exclude de facto căile de atac interne doar pentru că un tratat investițional conține o clauză răscruce.

Cu privire la aplicarea criteriului identității “*faptelor cauzei*”, acesta poate fi clarificat prin următorul exemplu: investitorul depune o cerere de despăgubire pentru încălcarea unui TBI împotriva statului gazdă în instanțele naționale ale statului gazdă. Procedurile se prelungesc de ani de zile, iar investitorul inițiază în cele din urmă proceduri de arbitraj de investiții prin care solicită despăgubiri pentru încălcarea standardului de frustrare a accesului la justiție (*denial of justice*) prevăzut în dispoziția privind tratamentul just și echitabil din TBI. Într-un caz similar, tribunalul arbitral din *Chevron & Texaco v. Ecuador* a menționat că: “*Prin urmare, aceste afirmații nu sunt excluse de dispoziția clauzei răscruce la Art. VI alineatul (3) din TBI, în ciuda faptului că disputele inițiale privind acordurile de investiții au fost înaintate instanțelor ecuadoriene. Cererea de drept internațional obișnuit pentru frustrare a accesului la justiție de către sistemul judiciar ecuadorian cu privire la cererile privind încălcarea contractului este fundamental diferită de cererile de încălcare a contractului în sine*”.⁶⁹⁰

Întrucât faptele cauzei în fața instanțelor naționale s-au bazat pe încălcarea contractului investițional, tribunalul arbitral investițional a fost preocupat de conduita instanțelor naționale. Astfel, ceea ce a fost pus în discuție este conduita diferită a diferitelor organe ale statului, care argumentează în mod clar împotriva unei identități a faptelor cauzei.⁶⁹¹ Chiar dacă în exemplul de mai sus ambele litigii au fost inițial declanșate de încălcarea unui tratat investițional, nu există o identitate a procedurilor care seamănă cu procedurile paralele în sensul unei clauze răscruce.

Un alt criteriu în evaluarea identității disputei este *identitatea părților la dispută*. Astfel, pare destul de evident că se poate vorbi despre aceeași dispută numai dacă disputa se desfășoară efectiv între aceleași părți. Prin urmare, pentru ca o clauză răscruce să se aplice, părțile la dispută în procedurile interne și în procedurile de arbitraj trebuie să fie identice. Cu toate acestea, în practică ar putea fi dificil să se stabilească momentul în care este catalogată efectiv identitatea părților la litigiu. Ipotetic vorbind, în mai multe proceduri de arbitraj investițional, o companie înființată în statul de origine s-a opus anumitor măsuri ale statului gazdă în fața instanțelor interne sau a tribunalelor administrative ale statului gazdă. Într-un al doilea pas, un investitor a cărui

⁶⁹⁰ *Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Corporation (USA) v. The Republic of Ecuador [I]*, PCA Case No. 34877, Interim Award of 1 December 2008 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0150.pdf>

⁶⁹¹ *Ibidem*.

investiție a constat într-o participație la această companie a formulat cereri de despăgubire în fața unui tribunal arbitral de investiții pentru aceleași măsuri ale statului gazdă. În aceste cazuri, statele gazdă au insistat în mod regulat că investitorul și compania trebuiau considerate ca o singură entitate și, prin urmare, că părțile la dispută erau identice.⁶⁹² Cu toate acestea, opinia statelor gazdă nu a fost acceptată până acum de jurisprudența arbitrală. Tribunalele arbitrale fac distincție între diferitele personalități juridice ale părților implicate în procedură și nu consideră investitorii și filialele acestora ca fiind o singură entitate.⁶⁹³

Tratarea investitorului și a entității sale locale ca o singură entitate ar putea fi justificată prin atribuirea răspunderii investitorului străin pentru faptele entității sale locale. S-ar putea susține că investitorul, cel puțin în cazul în care controlează entitatea, ar putea acționa practic prin intermediul entității. Investitorul ar putea să se “*ascundă*” în spatele personalității juridice a entității sale pentru a desfășura proceduri interne pe care apoi le-ar putea repeta, în mod similar în fața unui tribunal arbitral în calitate sa de investitor. În acest caz, scopul clauzelor răscruce, adică de a preveni proceduri paralele și dubla compensare a investitorului, ar fi eludat. Ceea ce este problematic în această abordare este că o atribuire nu este prevăzută nici de clauza umbrelă și nici în sfera testului de tripla identitate. Mai mult, principiile *res judicata* sau *lis pendens* prevăd, de asemenea, o distincție strictă a personalităților juridice. Situația clauzelor răscruce nu este dogmatic comparabilă cu cea în care un investitor, pe baza unui tratat investițional, poate pretinde o încălcare a drepturilor sale datorită faptului că drepturile entității sale prejudiciate au fost încălcate. În aceste cazuri, care sunt adesea argumentate în faza jurisdicțională a unei proceduri de arbitraj investițional, pare să se aplice prin atribuire sau prin caracterizarea investitorului și a entității sale ca o singură entitate economică. Cu toate acestea, astfel de participații indirecte sau minoritare ale investitorului sunt în general cuprinse direct de noțiunea largă de “*investiție*” conținută în tratatul investițional. Prin urmare, TBI se aplică direct și protejează investitorul fără a fi nevoie de niciun fel de atribuire.⁶⁹⁴ În conformitate cu jurisprudența arbitrală, trebuie făcută o

⁶⁹² *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Rules, Final Award of 3 September 2001, para. 162 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf>; *Enron Corporation and Ponderosa Assets LP v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Award of 22 May 2007, para. 98 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>; *Azurix Corporation v The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award of 14 July 2006 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0061.pdf>; *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award of 12 May 2005, para. 276 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf>

⁶⁹³ *Ibidem*, para. 163.

⁶⁹⁴ *Gami Investments, Inc. v. El Gobierno de Los Estados Unidos Mexicanos*, UNCITRAL, Laudo Final, fecha 15 de noviembre de 2004, para. 26-37 [citată 13.03.2022]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8047.pdf>;

Société Générale In respect of DR Energy Holdings Limited and Empresa Distribuidora de Electricidad del Este SA v. The Dominican Republic, LCIA Case No. 7927 (UNCITRAL), Award on Preliminary Objections to Jurisdiction of

distincție pe baza personalităților juridice ale părților în litigiu. Nu există nicio identitate a părților la litigiu dacă, inițial, s-au desfășurat proceduri naționale între filiala locală a investitorului și statul gazdă și ulterior investitorul inițiază proceduri de arbitraj investițional împotriva statului gazdă.

Cu referire la *relativitatea clauzelor răscruce*, aplicând criteriile testului de triplă identitate noțiunii de “*dispută*” conținute în clauzele răscruce, se ajunge la concluzia că acestea au un efect relativ, și nu absolut. Asta înseamnă că, în cazul în care se aplică o clauză răscruce, singurul litigiu pentru care nu mai poate fi inițiată procedura arbitrală în materie de investiții este litigiul care, pe baza faptelor cauzei și a soluției solicitate, a fost deja adus de către aceleași părți în fața instanțelor statului gazdă. Cu toate acestea, aplicarea clauzei răscruce nu exclude, în general, procedurile ulterioare de arbitraj investițional.⁶⁹⁵

Această concluzie poate fi ușor reconciliată cu obiectivul clauzei răscruce. În cazul procedurilor de arbitraj investițional referitoare la o “*dispută*” diferită de cea disputată în instanțele naționale, statul gazdă nu riscă să fie obligat să plătească duble despăgubiri pentru aceeași revendicare. De asemenea, nu există riscul unor decizii diferite cu privire la aceeași chestiune în litigiu. Cu toate acestea, chiar dacă s-a făcut un efort pentru a clarifica domeniul de aplicare al clauzei “*răscruce*”, probabil că acesta nu va fi sfârșitul problemei. Probabil vor apărea noi întrebări cu privire la locul exact în care trebuie trasate limitele relativității clauzelor răscruce.⁶⁹⁶

19 September 2008, para. 37 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0798.pdf>

⁶⁹⁵ *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) v. The Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/07/21, Award of 30 July 2009, para. 68 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0618.pdf>;

⁶⁹⁶ WEGEN, G., MARKERT, L. Investment Arbitration - Food for Thought on Fork-in-the Road – A Clause Awakens from its Hibernation. In: ZEILER, G., WESLER, I. *Austrian Yearbook on International Arbitration*. Vienna: C.H.Beck, 2010, p. 291. ISBN 978-3-214-00770-6.

3.4. Concluzii la capitolul 3

În urma analizei aspectelor de admisibilitate a pretențiilor contractuale în arbitrajul investițional în procesul de soluționare a litigiilor contractuale de către tribunalul arbitral, putem face următoarele concluzii:

1) Clauzele umbrelă, care pot fi regăsite în multe tratate de investiții, transformă efectiv revendicările contractuale în revendicări în temeiul tratatului investițional. Prin urmare, o clauză umbrelă extinde domeniul de aplicare al tratatului investițional pentru investitorii străini, deoarece aceste clauze prevăd deseori că statele gazdă își asumă orice angajamente cu privire la investițiile străine. Astfel de angajamente ar include și angajamentele contractuale asumate de către statele gazdă în raport cu investitorii străini, facilitând astfel inițierea litigiilor contractuale în fața tribunalului arbitral constituit în temeiul tratatelor investiționale.

2) Există două modele de clauze umbrelă inserate în tratatele investiționale încheiate de Republica Moldova, și anume: 1) clauze umbrelă generale; și 2) clauze umbrelă care prevăd obligații speciale. Prima categorie de clauze umbrelă sunt clauzele generale întâlnite în majoritatea TBI-urilor încheiate de Republica Moldova. Aceste clauze prevăd că *“Fiecare parte contractantă va respecta orice obligație pe care și-a asumat-o cu privire la investiția investitorului unei părți contractante”*. A doua categorie de clauze umbrelă este mai puțin frecvent întâlnită și se regăsește doar în anumite TBI-uri. Unele clauze umbrelă sunt îmbinate cu cerințe de legalitate a investițiilor care precizează că fiecare parte contractantă trebuie să respecte orice obligație pe care și-a asumat-o în scris cu privire la investițiile investitorilor celeilalte părți contractante și care este în mod clar conform legislației interne aplicabile.

3) În sensul art. 5(1) din Legea nr. 595/1999 privind tratatele internaționale ale Republicii Moldova, textul tratatelor se elaborează de către *“organele centrale de specialitate ale administrației publice a Republicii Moldova, care au inițiat încheierea tratatelor internaționale în limitele competenței stabilite de legislație. Textele se elaborează, pornindu-se de la interesele Republicii Moldova în domeniul respectiv, în conformitate cu prevederile legislației interne”*. Astfel, organele centrale de specialitate au pârghii de a exclude din textul tratatelor investiționale clauzele umbrelă. Acest exemplu este aplicabil textului în întregime a tratatelor investiționale. În cazul în care statele co-contractante vin cu un proiect propriu, în astfel de situație, în temeiul art. 5(2) *“organul central de specialitate al administrației publice a Republicii Moldova poate prezenta un proiect de alternativă”*.

4) În sensul art. 8(2) din Legea nr. 595/1999 privind tratatele internaționale ale Republicii Moldova *“Organul responsabil pentru încheierea tratatului internațional asigură, în strânsă*

cooperare cu Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene, participarea la pregătirea și negocierea tratatului a specialiștilor de calificare corespunzătoare, în particular, în domeniul dreptului tratatelor.” Astfel, atragerea specialiștilor în domeniul dreptului internațional investițional și arbitrajului investițional este importantă în vederea consultării organelor statului abilitate de negocierea și încheierea tratatelor investiționale pe probleme de drept internațional investițional și arbitraj investițional.

5) Doctrina și jurisprudența internațională a identificat 4 abordări a clauzelor umbrelă: a) abordarea restrictivă, b) abordarea “*automată*”; c) abordarea “*acta iure imperii*”; d) abordarea literală (execuțională).

6) TCE conține o clauză umbrelă. Art. 10(1) TCE precizează că “*obligațiile încheiate cu un investitor*” trebuie respectate.

7) Unele modele de tratate de investiții evită complet includerea clauzelor umbrelă. Considerăm corectă o astfel de abordare, deoarece clauzele umbrelă deseori prevăd o formulare generală cu privire la angajamentele asumate de statul gazdă. Astfel, formulările ambigue ale clauzelor umbrelă permit tribunalelor arbitrale investiționale de a considera că angajamentele asumate de statele gazdă prin includerea clauzelor umbrelă includ și angajamentele contractuale asumate de către statele gazdă față de investitorii străini.

8) Un alt aspect de admisibilitate a pretențiilor contractuale vizează clauzele care solicită epuizarea remediilor naționale înainte de inițierea unui arbitraj investițional. Aceste clauze sunt într-un anumit sens antiteza clauzelor răscruce – în loc să solicite ca disputa să fie adusă într-un singur for, ele iau în considerare perspectiva ca aceasta să poată fi soluționată în două foruri atâta timp cât este urmată o anumită ordine. Aceste clauze s-au dovedit, în general, ineficiente în limitarea procedurilor paralele. Astfel, cerința privind epuizarea remediilor naționale nu limitează procedurile paralele, ci mai degrabă creează un impediment față de investitorul străin în ceea ce privește eficiența de apărare a drepturilor sale investiționale.

9) Conceptul de excepție de inutilitate se referă la ineficiența obligației investitorilor de a epuiza remediile naționale.

10) Proiectul de Articole CDI, în încercarea sa de a codifica dreptul internațional cutumiar privind protecția diplomatică a recunoscut următoarele excepții de la condiția epuizării remediilor naționale: a) remediile locale nu oferă o posibilitate rezonabilă de despăgubire, b) întârzierea nejustificată a procedurilor judiciare imputabilă statului a cărui răspundere este solicitată; c) nu este nicio legătură relevantă între statul a cărui răspundere este solicitată și persoana vătămată; d) persoanei vătămate îi este, în mod vădit interzisă să recurgă la remedii naționale interne; e) statul a renunțat la cerința de epuizare a remediilor naționale.

11) Un alt aspect de admisibilitate a pretențiilor contractuale vizează clauzele care solicită reclamantului de a utiliza doar o cale de judecare a disputelor. Astfel, tratatele investiționale conțin mecanisme unice care încearcă să limiteze multiplicarea nejustificată a procedurilor, cum ar fi clauzele răscruce. Scopul clauzelor răscruce este de a împiedica desfășurarea procedurilor paralele referitoare la același litigiu privind aceleași investiții în diferite foruri.

12) Considerăm că testul *Vivendi* este relevant în determinarea dacă clauza răscruce este aplicabilă într-o cauză anumită. Acest test presupune că temeiul fundamental al unei pretenții care se urmărește să fie depusă în fața forului internațional este autonom de pretențiile care urmează să fie examinate în alt for.

13) Clauza răscruce este eficientă în combaterea procedurilor paralele, cu toate acestea, tribunalul arbitral urmează să stabilească dacă disputele dintre cele 2 acțiuni sunt identice, aplicând testul *Vivendi*.

4. ATRIBUIREA CONDUITEI ORGANELOR ȘI ENTITĂȚILOR DE STAT CĂTRE STATE ÎN CADRUL RAPORTURILOR CONTRACTUALE ÎNCHEIATE DE CĂTRE ACESTEA ȘI INVESTITORII STRĂINI

4.1. Aspecte generale privind atribuirea conduitei organelor și entităților de stat către state

În arbitrajul investițional există un aspect special al responsabilității statului, care a devenit din ce în ce mai important. Acest aspect se referă la atribuirea conduitei ilicite a organelor și entităților de stat către stat.⁶⁹⁷ În acest subcapitol vor fi examinate aspectele generale privind atribuirea conduitei ilicite a organelor și entităților de stat către stat.

Responsabilitatea statului joacă un rol fundamental în dreptul internațional. Prin urmare, nu este vreo surpriză că acest subiect a fost abordat în diferitele versiuni ale Proiectului de Articole CDI. În proiectele anterioare, de exemplu, conceptul de “*ilegalități internaționale*” a jucat un rol central, dar a și dat naștere la dificultăți conceptuale, precum și la multă contemplare și controversă științifică, ducând în cele din urmă la radierea sa din Proiectul de Articole CDI.⁶⁹⁸ Este important să subliniem că, caracterizarea unui act ca fiind ilicit la nivel internațional se face pe baza dreptului internațional, indiferent de modul în care este caracterizat un astfel de act în temeiul legislației naționale.⁶⁹⁹ O consecință evidentă a acestei reguli fundamentale este că, deși un anumit act este legal în conformitate cu legislația națională, totuși acest act poate constitui o încălcare a unei obligații internaționale.⁷⁰⁰

Proiectul de Articole CDI reglementează conduita organelor de stat, precum și a persoanelor sau entităților care nu sunt organe al statului, dar care sunt împuternicite de legislația națională să exercite elemente de autoritate guvernamentală.⁷⁰¹ Conduita acestor organe sau entități este, de asemenea, considerată o faptă a statului și, prin urmare, atribuibilă acestuia în

⁶⁹⁷ HOBBER, K. State Responsibility and Investment Arbitration. In: *Journal of International Arbitration*. Vol. 25, no.5, 2008, p. 546. ISSN 0255-8106.

⁶⁹⁸ *Ibidem*, p. 547. *WA Investments-Europa Nova Limited v. The Government of the Czech Republic*, PCA Case No. 2014-19, Award of 15 May 2019, para. 360-361 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10671.pdf>

⁶⁹⁹ Problema atribuirii a fost discutată și în articolul: DOLEA, S. COVID 19 and State of Necessity in Investment Arbitration. In: *Romanian Arbitration Journal*. 2020, vol. 54, nr.4, pp. 44-63. ISSN 1842-6859; DOLEA, S. *Covid-19 and State of Necessity in Investment Arbitration* [online]. New York: HeinOnline, 2020 [citată 03.04.2021]. ISBN 0-379-00817-3. Disponibil:

<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/romabj14&div=43&id=&page=>

⁷⁰⁰ *Vigotop Limited v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/11/22, Award of 1 October 2014, para. 332 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4047.pdf>; OLSON, M. *Power and Prosperity: Outgrowing Communist and Capitalist Dictatorship*. New York: Basic Books, 2000. 272 p. ISBN 978-0465051960.

⁷⁰¹ *Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic*, SCC Case No. 088/2004, Partial Award of 27 March 2007 [citată 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf

conformitate cu dreptul internațional, cu condiția că persoana sau entitatea respectivă acționează în această calitate într-o situație particulară.⁷⁰²

De asemenea, trebuie de subliniat faptul că regulile de atribuire sunt separate și distincte de stabilirea standardului de responsabilitate internațională a unui stat. Simplul fapt că conduita este imputabilă statului nu înseamnă automat că statul este responsabil pentru o astfel de conduită. Un element crucial al răspunderii statului este acela de a determina dacă răspunderea se bazează pe neglijență, răspundere strictă sau pe alt standard. Aceasta nu este funcția, totuși, a regulilor de atribuire. În cadrul reglementărilor internaționale a investițiilor străine, atribuirea este mijlocul analitic pentru determinarea măsurii implicării statului în raporturile investiționale.⁷⁰³

Rolul tradițional al atribuirii se manifestă în reglementările privind responsabilitatea statului, așa cum a fost dezvoltat în dreptul internațional cutumiar și codificat în Proiectul de Articole CDI.⁷⁰⁴ Proiectul de Articole CDI utilizează termenul “*atribuire*” pentru a indica operațiunea de atașare a unei acțiuni sau inacțiuni a unui organ sau entități către un stat.⁷⁰⁵ În conotația sa tradițională, atribuirea este o condiție necesară a responsabilității unui stat pentru o faptă internațional-ilicită.⁷⁰⁶ Cu alte cuvinte, atribuirea este o operațiune normativă, care stabilește dacă există o faptă ilicită a unui stat.⁷⁰⁷

Proiectul de Articole CDI a fost aplicat în mod regulat de tribunalele ICSID în cadrul procedurilor arbitrale investiționale. Tribunalele s-au expus în general cu privire la două întrebări specifice care s-au dovedit problematice. Acestea sunt: (a) rolul legislației naționale pentru a stabili dacă o entitate este un “*organ*” al unui stat în sensul art. 4 din Proiectului de Articole CDI; și (b) rolul atribuirii în cazurile în care temeiul esențial al disputei este încălcarea unei clauze umbrelă.⁷⁰⁸

În funcție de contextul juridic în care este examinată implicarea statului, tratamentul procedural al atribuirii variază în arbitrajele investiționale. De exemplu, aplicarea regulilor de

⁷⁰² HOBBER, K. State Responsibility and Investment Arbitration. In: *Journal of International Arbitration*. Vol. 25, no.5, 2008, p. 548. ISSN 0255-8106.

⁷⁰³ *Gustav F W Hamester GmbH & Co. KG v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24, Award of 18 June 2010, para. 143 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0396.pdf>

⁷⁰⁴ PETROCHILOS, G. Attribution: State Organs and Entities Exercising Elements of Governmental Authority. In: YABBACA-SMALL, K., eds. *Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues*. 2nd Edition. London: Oxford University Press, 2018, p. 187. ISBN 9780198758082.

⁷⁰⁵ *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, with commentaries, 2001 [citat 03.04.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.

⁷⁰⁶ Proiectul de Articole CDI, art. 2.

⁷⁰⁷ *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award of 12 October 2005, para. 84 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0565.pdf>; PETROCHILOS, G. Attribution: State Organs and Entities Exercising Elements of Governmental Authority. In: YABBACA-SMALL, K., eds. *Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues*. 2nd Edition. London: Oxford University Press, 2018, p. 186. ISBN 9780198758082.

⁷⁰⁸ CRAWFORD, J., MERTENSKOTTER, P. The Use of the ILC's Attribution Rules in Investment Arbitration. In: KINNEAR, M., FISCHER, G., eds. *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*. London: Kluwer Law International, 2015, pp. 27-28. ISBN 9789041161338.

atribuire în vederea stabilirii responsabilității statului în dreptul internațional implică nu numai diferite probleme de fond, ci și diferite dileme procedurale în examinarea dacă un stat este legat de un raport contractual încheiat de o entitate de stat sau dacă o revendicare înaintată de către o entitate de stat este atribuibilă statului.⁷⁰⁹

Statul, care acționează printr-o gamă largă de entități, este participantul cheie la relațiile transfrontaliere de investiții.⁷¹⁰ Multe dintre aceste entități sau reprezentanții lor interacționează cu investitorii străini protejați de tratatele internaționale de investiții.⁷¹¹

În funcție de circumstanțele particulare, faptele acestor entități pot fi atribuibile statului gazdă a investiției.⁷¹² Comentariul la Proiectul de Articole CDI notează că statele pot acționa numai prin agenții și reprezentanții lor.⁷¹³ Întrebarea este ce persoane ar trebui considerate ca acționând în numele statului, și ce constituie o faptă întreprinsă în numele statului.⁷¹⁴

Cu privire la *atribuirea conduitei internațional-ilecite către stat*, ori de câte ori apare problema dacă un stat gazdă și-a respectat obligațiile care îi revin în temeiul unui tratat investițional, urmează să se stabilească dacă presupusa conduită ilegală este atribuibilă, în lumina circumstanțelor cazului particular, aceluși stat.⁷¹⁵ Regulile de atribuire vizează “*stabilirea faptului că există o faptă a statului în scopul determinării responsabilității statului*”. Atribuirea își îndeplinește rolul preeminent în arbitrajul investițional cu privire la domeniul responsabilității statului.⁷¹⁶ Această funcție predominantă apare deoarece, în conformitate cu regulile

⁷⁰⁹ În funcție de contextul juridic în care se examinează implicarea statului, tratamentul procedural al atribuirii variază în mod necesar în litigiile investiționale. De exemplu, aplicarea regulilor de atribuire în sensul răspunderii de drept internațional a unui stat ridică nu numai probleme de fond diferite, ci și dileme procedurale diferite din examinarea dacă un stat este obligat printr-un angajament contractual sau printr-o cerere introdusă de întreprinderea de stat. este imputabilă statului. Cu toate acestea, după cum se discută mai jos, există probleme de probatoriu care se suprapun. În plus, mai multe probleme de atribuire pot apărea în contexte diferite în același caz.

⁷¹⁰ KOVACS, C. *Attribution in International Investment Law*. London: Kluwer Law International, 2018, p. 26. ISBN 978-9041196750.

⁷¹¹ UNCTAD, *Investment and the Digital Economy*, World Investment Report 2017 [citat 04.11.2022]. Disponibil: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf

⁷¹² NEWCOMBE, A, PARADELL, L. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*. London: Kluwer Law International, 2009, pp. 59-60. ISBN 978-9041123510

⁷¹³ OLLESON, S. Attribution in Investment Treaty Arbitration. In: *ICSID Review*. 2016, vol. 31(2), pp. 457, 458. ISSN 0258-3690.

⁷¹⁴ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 2, para. 5 [citat 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

⁷¹⁵ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 3 [citat 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

⁷¹⁶ *Rumeli Telekom AS and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri AS v Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16, Award of 29 July 2008 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0728.pdf>

responsabilității statului,⁷¹⁷ existența unei conduite atribuibile statului în temeiul dreptului internațional este una dintre cele două condiții necesare pentru stabilirea unei conduite ilicite la nivel internațional.⁷¹⁸ A doua condiție necesară pentru stabilirea responsabilității statului este încălcarea unei obligații internaționale asumate de stat.⁷¹⁹ Atribuirea și existența încălcării unei obligații internaționale sunt suficiente pentru a stabili responsabilitatea statului.⁷²⁰

Regulile de atribuire limitează, de asemenea, responsabilitatea unui stat gazdă prin definirea categoriilor de persoane sau entități a căror conduită, sub rezerva anumitor condiții, este capabilă să angajeze responsabilitatea statului pentru o încălcare în temeiul unui AII.⁷²¹

În multe cazuri care implică problema atribuirii conduitei unei entități de stat către stat, cauza acțiunii a fost încălcarea unei clauze umbrelă inserată într-un tratat investițional, prin care statul gazdă s-a angajat să își onoreze “*toate angajamentele*” pe care și le-a asumat în raport cu investitorii străini. Astfel, apare problema dacă conduita unei entități de stat angajată într-un raport contractual cu un investitor străin este imputabilă statului. Considerăm că în timp ce există o legătură între executarea obligației contractuale și atribuirea obligațiilor contractuale (adică întrebarea dacă statul este legat de obligația contractuală), acestea sunt diferite din punct de vedere analitic de atribuirea conduitei ilicite la nivel internațional.

Referitor la unele *aspecte specifice ale atribuirii conduitei către stat în dreptul internațional*, într-un context jurisdicțional, procesul de atribuire poate determina cine urmează a fi parte la procesul arbitral; statul sau organele acestuia care s-au angajat într-un raport contractual cu investitorii străini.⁷²² Pe baza unor reguli sau principii diferite, atribuirea poate servi și pentru

⁷¹⁷ Art. 2 din Proiectul de Articole CDI prevede: “*Există o faptă ilicită la nivel internațional a unui stat atunci când o conduită care constă într-o acțiune sau o omisiune: (a) este imputabil statului conform dreptului internațional; și (b) constituie o încălcare a unei obligații internaționale a statului*”.

⁷¹⁸ *Saar Papier Vertriebs GmbH v. Poland*, UNCITRAL Arbitration Rules, Final Award of 16 October 1995 [citată 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3049_0.pdf

⁷¹⁹ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 2 [citată 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

⁷²⁰ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 2 [citată 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

⁷²¹ OLLESON, S. Attribution in Investment Treaty Arbitration. In: *ICSID Review*. 2016, vol. 31(2), p. 450. ISSN 0258-3690; CARON, D. The Basis of Responsibility Attribution and Other Trans-Substantive Rules. In: LILLICH, D., MAGRAW, D., eds. *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution To The Law Of State Responsibility*. Washington: American Society of International Law Transnational Publishers, 1998, p. 126. ISBN 978-15-71-05002-1.

⁷²² PETROCHILOS, G. Attribution: State Organs and Entities Exercising Elements of Governmental Authority. In: YABBACA-SMALL, K., eds. *Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues*. 2nd Edition. London: Oxford University Press, 2018, p. 188. ISBN 9780198758082.

a stabili dacă: (1) cunoașterea faptică este opozabilă statului,⁷²³ sau (2) statul gazdă a făcut promisiuni sau declarații pe care investitorul eligibil are dreptul să se bazeze.⁷²⁴ În funcție de standardele de protecție substanțial aplicabile, eșecul unui stat de a proteja investitorul sau investițiile acestuia împotriva conduitei ilicite poate constitui o omisiune imputabilă statului.⁷²⁵

Domeniul de aplicare a dispozițiilor privind soluționarea a disputelor din tratatul investițional este de obicei limitat la revendicările împotriva unui stat contractant a tratatului investițional. Dacă investitorul înaintează o revendicare contractuală împotriva unei entități de stat iar statul gazdă însuși nu este implicat în litigiul respectiv, tribunalul arbitral poate să fie lipsit de competența *ratione personae*.⁷²⁶ După cum este discutat în detaliu în contextul tratamentului procedural al atribuirii, regulile de atribuire pot fi aplicate, în contextul stabilirii competenței tribunalului arbitral, pentru a determina pe o bază *prima facie*, existența unei relații între o entitate de stat și statul. Dacă este evident că statul gazdă nu este implicat în litigiul inițiat împotriva unei entități de stat, jurisprudența arbitrală susține concluzia că problema atribuirii ar trebui să fie soluționată deja la etapa jurisdicțională.⁷²⁷

Deopotrivă, dacă un stat este partea reală implicată în spatele unui litigiu inițiat de o entitate de stat care exercită funcții guvernamentale într-o anumită dispută, tribunalul poate să fie lipsit de competență în temeiul art. 25 din Convenția ICSID. În conformitate cu art. 25 din Convenția ICSID, competența *ratione personae* a unui tribunal ICSID este limitată la litigiile dintre: (1) “*state contractante*” sau una dintre subdiviziunile sau agențiile constituente desemnate sau aprobate ale acestora; și (2) “*naționali*” ai altor state contractante. În plus, prevederile referitoare la *locus standi* ale subdiviziunilor sau agențiilor constitutive ale unui stat contractant se bazează pe desemnări în

⁷²³ *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/15, Award of 1 June 2009, para. 195 [citată 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0786_0.pdf

⁷²⁴ *Ioan Micula, Viorel Micula, SC European Food SA SC Starmill SRL and SC Multipack SRL v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20, Award of 11 December 2013, para. 669 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3036.pdf>

⁷²⁵ *Bernhard von Pezold and Others v. Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/10/15, Award of 28 July 2015, para. 445 [citată 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7095_0.pdf

⁷²⁶ *Gustav F W Hamester GmbH & Co. KG v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24, Award of 18 June 2010, para. 91 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0396.pdf>

⁷²⁷ *Teinver SA, Transportes de Cercanias SA, Audobuses Urbanos del Sur SA v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/09/1, Decision on Jurisdiction of 21 December 2012, para. 271 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1090.pdf>; *Saipem S.p.A. v. People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/07, Decision on Jurisdiction and Recommendation on Provisional Measures of 21 March 2007, para.144 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0733.pdf>; *Noble Energy, Inc. and Machalapower Cia. Ltda. v. The Republic of Ecuador and Consejo Nacional de Electricidad*, ICSID Case No. ARB/05/12, Decision on Jurisdiction of 5 March 2008, para. 166 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0563.pdf>

termeni generali sau în raport cu un proiect investițional specific⁷²⁸ comunicate de către un stat contractant ICSID.

În mare parte, Convenția ICSID a avut drept scop stimularea investițiilor internaționale private prin crearea unei instituții care să faciliteze soluționarea disputelor investiționale.⁷²⁹ Prin urmare, odată cu participarea în creștere a entităților și organelor de stat la investiții pe arena globală, tribunalele ICSID⁷³⁰ s-a confruntat cu problema dacă relația organelor și entităților de stat cu statul lor de origine le împiedică să participe într-un arbitraj investițional în fața ICSID.

⁷²⁸ SCHREUER, C., MALINTOPPI, L., REINISCH, A., SINCLAIR A. *The ICSID Convention. A Commentary*. London: Cambridge University Press, 2009, p. 255. ISBN ISBN 978-0-521-88559-1.

⁷²⁹ Preambulul Convenției ICSID prevede: Având în vedere rolul investițiilor internaționale private. Ținând cont de posibilitatea ca, din când în când, să poată apărea dispute în legătură cu o astfel de investiție între statele contractante și resortisanții altor state contractante.

⁷³⁰ *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 24 May 1999, [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0144.pdf>; *Hrvatska Elektroprivreda DD v. Republic of Slovenia*, ICSID Case No. ARB/05/24, Decision on the Treaty Interpretation Issue of 12 June 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6290.pdf>

4.2. Organe ale statului și răspunderea statului pentru obligațiile contractuale asumate de către organe ale statului în raport cu investitorii străini

În acest subcapitol vor fi examinate situațiile în care faptele internațional-ilicite a organelor de stat sunt atribuibile statului, în contextul raporturilor contractuale încheiate dintre aceste organe și investitorii străini. Se va discuta și măsura în care disputele care apar în cadrul sau în legătură cu acele raporturi sunt soluționabile în arbitrajul investițional. În vederea realizării acestei misiuni, vom analiza noțiunea de organ de stat și factorii de conexiune a noțiunii, și vom identifica organele de stat *de jure* și organele de stat *de facto*.

În identificarea noțiunii de “*organ de stat*”, constatăm că nu există o definiție în dreptul internațional a ceea ce constituie un organ de stat. Comentariul la Proiectul de Articole CDI menționează că “*structura statului și funcțiile organelor sale nu sunt, în general, reglementate de dreptul internațional. Este o problemă pentru fiecare stat să decidă modul în care trebuie structurată administrația sa și ce funcții urmează să fie asumate de guvern*”.⁷³¹

Dacă un tratat de protecție a investițiilor conține prevederi referitoare la atribuirea către stat a conduitei organelor sau entităților statale, formularea prevederilor tratatului este esențială pentru determinarea rolului dreptului național în analiza privind atribuirea conduitei organelor respective către stat. Această formulare: (i) poate conține reguli de atribuire și o definiție a organului de stat sau a activității guvernamentale; sau (ii) se poate referi la legislația națională pentru definirea organului de stat sau a atribuțiilor guvernamentale. În această circumstanță, similar situației (ii) de mai sus, întrebarea este cum contribuie legea națională la definirea organului de stat? Deși dreptul internațional oferă o listă a categoriilor de “*organe ale statului*” în scopul atribuirii responsabilității statului, se referă și la legislația națională ca furnizând substanța sau conținutul acestor categorii.⁷³² Dacă legislația națională nu califică entitatea drept organ, dreptul internațional impune totuși să se ia în considerare structura statului și relația acestuia cu entitatea pentru a determina dacă entitatea respectivă se află sub controlul *de facto* al statului.⁷³³ O constatare a controlului *de facto* ar justifica echivalarea entității cu un organ *de facto*.⁷³⁴ O mare

⁷³¹ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 14, para. 4 [citată 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

⁷³² BENTOLILA, D. *Arbitrators as Lawmakers*. Amsterdam: Kluwer Law International, 2017, p. 51. ISBN 9789041183545.

⁷³³ *The Renco Group Inc. v. Republic of Peru II*, PCA Case No. 2019-46, Decision on Expedited Preliminary Objections of 30 June 2020 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11642.pdf>; *The Rompetrol Group N.V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/3, Decision on Respondent's Preliminary Objections on Jurisdiction and Admissibility of 18 April 2008 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0717.pdf>

⁷³⁴ *Bernardus Henricus Funnekotter and ors v. Republic of Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/05/6, Award of 22 April 2009 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0349.pdf>

parte a dezbaterii privind atribuirea în contextul tratatelor investiționale se referă la modul de clasificare a entităților care nu sunt organisme *de jure* (conform legislației naționale) ale unui stat.⁷³⁵

Art. 4 din Proiectul de Articole CDI prevede că “*conduita oricărui organ de stat va fi considerată drept conduita aceluia stat în temeiul dreptului internațional*”.⁷³⁶ Comentariul la art. 4 din Proiectul de Articole CDI explică faptul că “*organ de stat presupune toate entitățile individuale sau colective care alcătuiesc organizația statului și acționează în numele său*”.⁷³⁷ Prin urmare, orice organ de stat poate săvârși o faptă ilicită la nivel internațional. Comentariul afirmă în continuare că nu se face nicio distincție între “*organe legislative, executive sau judiciare*”; referirea la “*organ de stat*” trebuie interpretată “*în sensul cel mai general*”.⁷³⁸ Cu toate acestea, art. 4 nu definește termenul de “*organ de stat*” și nu încearcă să enumere persoane sau entități care cad sub incidența acestei categorii.⁷³⁹

Art. 4 din Proiectul de Articole CDI abordează relația dintre legislația internațională și cea națională utilizând termenul “*include*”. Prevederea menționează că “*un organ de stat în scopul atribuirii responsabilității de stat include orice organ care are acest statut în conformitate cu legea națională relevantă*”. Cu alte cuvinte, orice organ conform dreptului național este implicit și un organ conform dreptului internațional. Definiția prevăzută la art. 4 a fost discutată de către CIJ în cauza privind aplicarea Convenției privind prevenirea și pedepsirea infracțiunii de genocid (*Cazul Genocidului*).⁷⁴⁰ CIJ a analizat dacă anumite persoane ar putea fi considerate ca constituind un organ *de jure* sau *de facto* al unui stat. După opinia noastră, această decizie ilustrează, deși într-un context diferit de arbitrajul investițional, modul în care se aplică principiul cuprins în art. 4 din Proiectul de Articole CDI și modul în care ar trebui să se caracterizeze relația dintre dreptul național și dreptul internațional.⁷⁴¹

⁷³⁵ SASSON, M. *Substantive Law in Investment Treaty Arbitration: The Unsettled Relationship between International Law and Municipal Law*. London: Kluwer Law International, 2017, p. 18. ISBN 9041161031.

⁷³⁶ CRAWFORD, J. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. London: Cambridge University Press, 2002, p. 95. ISBN 978-0521813532.

⁷³⁷ *Ibidem*, p. 94.

⁷³⁸ *Ibidem*, p. 95.

⁷³⁹ *Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/94/2, Decision on Jurisdiction of 24 December 1996 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0870.pdf>; Dolea, S. Covid 19: Public health emergency measures and state defenses in international investment law. In: *Conferința științifică națională cu participare internațională “Integrare prin cercetare și inovare” USM, 10-11 noiembrie 2020*. Chișinău: CEP USM, 2020, pp. 87-90. ISBN 978-9975-152-48-8.

⁷⁴⁰ *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, ICJ Judgment of 26 February. 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: www.icj.org/docket/files/91/13685.pdf

⁷⁴¹ Acest subiect l-am discutat și în articolul: DOLEA, S., BĂIEȘU, A. Ridicarea vălului corporativ și responsabilitatea statului în raporturile contractuale încheiate de entitățile de stat și investitorii străini în arbitrajul investițional. In: *Studia Universitatis Moldaviae. Seria Științe Sociale*. 2021, nr.8(148), pp. 42-54. ISSN 1814-3199.

Într-adevăr, în scopul atribuirii unei conduite ilicite la nivel internațional a organelor de stat către stat, conceptele de drept național servesc drept puncte de plecare în efectuarea analizei.⁷⁴² Această poziție este reflectată fără ambiguitate în art. 4 alineatul (2) din Proiectul de Articole CDI, precizând că *“un organ include orice persoană sau entitate care are acel statut în conformitate cu legea internă a statului”*.

Conform comentariului la Proiectul de Articole CDI, dreptul intern al unui stat nu poate clasifica, în mod exhaustiv categoriile entităților care fac parte din categoria organelor de stat. În astfel de cazuri, deși relația entității cu alte organisme în temeiul dreptului intern vor fi relevante pentru clasificarea sa ca *“organ”*, dreptul intern nu va îndeplini el însuși sarcina de clasificare.⁷⁴³ L. Schicho a observat că dreptul internațional îndeplinește *“un rol suplimentar în cazul în care dreptul intern nu oferă un răspuns concludent [cu privire la ce constituie un organ]”*.⁷⁴⁴ De asemenea, autorul menționează că funcțiile juridice și puterile unei entități definesc implicit statutul acelei entități în cadrul statului.⁷⁴⁵ Art. 4(1) din Proiectul de Articole CDI definește conduita statului ca: *“conduita oricărui organ de stat ... indiferent dacă organul exercită funcții legislative, executive, judiciare sau de orice altă natură, indiferent de poziția pe care o deține în organizația statului și oricare ar fi caracterul său de organ al guvernului central sau al unei unități teritoriale”*.

În timp ce conduita oricărui organ de stat este capabilă să angajeze responsabilitatea statului în dreptul internațional, așa cum se referă la exercitarea funcțiilor și așa cum este clarificat în Comentariul la Proiectul de Articole CDI, conduita contestată trebuie să fie săvârșită în calitate oficială pentru a fi imputabilă unui stat.⁷⁴⁶ Proiectul de Articole CDI menționează că: *“[dacă o entitate care este un organ de stat] acționează în calitate aparent oficială sau sub culoarea autorității, acțiunile în cauză vor fi atribuite statului”*.⁷⁴⁷

⁷⁴² Schicho L. subliniază că dreptul național este relevant pentru a stabili dacă o entitate constituie într-adevăr un organ de stat, dar nu pentru a determina care sunt consecințele juridice ale acestui statut. Aceste consecințe juridice sunt supuse exclusiv regulilor dreptului internațional. A se vedea SCHICHO, L. *State Entities in International Investment Law*. Frankfurt: Nomos, 2012, p. 103. ISBN 978-3832965167.

⁷⁴³ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 4, para. 11 [citat 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

⁷⁴⁴ SCHICHO, L. *State Entities in International Investment Law*. Frankfurt: Nomos, 2012, p. 88. ISBN 978-3832965167.

⁷⁴⁵ *Ibidem*, p. 93.

⁷⁴⁶ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 4 [citat 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

⁷⁴⁷ *Ibidem*.

J. Crawford a statuat că, atâta timp cât actul este efectuat în calitate oficială, responsabilitatea statului pentru actul unui organ de stat este nelimitată.⁷⁴⁸ În această privință, L. Greenwood a adăugat că “*odată ce se stabilește că o entitate este un organ al statului, prezumția este că toate faptele sale sunt atribuibile statului, cu excepția cazului în care se dovedește contrariul*”.⁷⁴⁹ Cu toate acestea, art. 4(2) nu rezolvă anumite probleme de interpretare care pot apărea atunci când legea națională relevantă este neclară asupra statutului unui organ sau nu specifică faptul că organismul acționează în numele statului. În plus, deși dreptul național nu are niciun impact asupra domeniului de aplicare al dreptului internațional⁷⁵⁰ și “*responsabilitatea internațională este prin definiție atrasă exclusiv pentru încălcarea dreptului internațional*”,⁷⁵¹ legislația națională poate fi încă relevantă pentru determinarea conținutului unei obligații internaționale.⁷⁵²

Este cel puțin clar că dreptul național nu poate fi singura sursă pentru a determina dacă o entitate este un organ de stat. CDI a dezbătut acest lucru pe larg înainte de a adopta formularea prevăzută la art. 4 din Proiectul de Articole CDI.⁷⁵³ Guvernele au ridicat problema cu privire la faptul că baza atribuirii ar trebui să fie suficient de largă pentru a se asigura că statele nu pot scăpa de responsabilitate pe baza unei definiții formale a organelor lor constitutive.⁷⁵⁴

CDI a analizat dacă radierea referinței la dreptul național previne orice subminare a rolului dreptului internațional în determinarea structurii statului. A existat îngrijorarea că o astfel de trimitere la dreptul național ar fi invocată de către state pentru a evita responsabilitatea lor internațională, în special atunci când au existat modificări *ex post facto* la legislația națională relevantă. Cu toate acestea, mai mulți membri ai Comitetului CDI s-au opus radierii referinței la legislația națională, deoarece este inevitabil implicată în stabilirea dacă o entitate este un organ al statului. Mai mult, referirea la legislația națională a fost considerată ca fiind argumentul de ce statele ar determina propria structură internă în absența oricărei definiții a priori a structurii statului

⁷⁴⁸ CRAWFORD, J. *State Responsibility: The General Part*. London: Cambridge University Press, 2013, p. 117. ISBN 9781139033060.

⁷⁴⁹ *EDF (Services) Limited v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/13, Award of 8 October 2009, para. 188 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0267.pdf>

⁷⁵⁰ BISHOP, D., CRAWFORD, J., REISMAN, M. *Foreign Investment Disputes*. London: Kluwer Law International, 2014, p. 541. ISBN 978-9041-123114.

⁷⁵¹ *Ibidem*.

⁷⁵² CIJ a explicat că interpretarea autorității municipale de către o autoritate municipală poate ajuta la evaluarea unui tribunal internațional a unei cereri conform dreptului internațional. *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (U.S. v. Italy)*, Judgement of 20 July 1989, para. 124 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/76>

⁷⁵³ Comments and Observations of Governments on part one of the Draft Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts, doc.A/CN.4/488 and Add. 1-3, ILC Yearbook 1988, vol. II (1) [citată 10.11.2022]. Disponibil: <https://legal.un.org/ilc/d.pdf>

⁷⁵⁴ Report of the International Law Commission on the work of its Fiftieth Session [online] 20 Apr. 1988 to 12 Jun. 1988 and 27 Jul. 1988 to 14 Aug. 1998, A/53/10, para. 363 [citată 03.05.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_53_10.pdf

în conformitate cu legea națională. Statele trebuiau să decidă referitor la organizarea lor internă și nu puteau fi private de acest drept suveran, chiar dacă dreptul internațional trebuia să joace un rol în procesul de atribuire. CDI a încheiat dezbaterile cu privire la art. 4 folosind termenul “include” pentru a aborda relevanța dreptului național.⁷⁵⁵

Analizând factorii de conexiune a noțiunii de organ de stat, considerăm că legislația internă care reglementează înființarea și organizarea unei entități de stat reprezintă punctul de plecare pentru a testa dacă entitatea respectivă este suficient de legată de statul gazdă pentru a justifica o caracterizare a organului de stat. Comentariul la art. 4 din Proiectul de Articole CDI arată clar când identificarea unui organ de stat poate fi bazată pe legile naționale relevante: “*Acolo unde legea unui stat caracterizează o entitate ca un organ, nu va apărea nicio dificultate. Pe de altă parte, nu este suficient să se facă referire la dreptul intern pentru statutul organelor de stat. Legea internă a unui stat nu poate clasifica, în mod exhaustiv sau deloc, care entități au statutul de “organe”. În astfel de cazuri, în timp ce atribuțiile unei entități și relația acesteia cu alte organisme în temeiul dreptului intern vor fi relevante pentru calificarea acesteia ca “organ”, dreptul intern nu va îndeplini el însuși sarcina de clasificare*”.⁷⁵⁶

Testul general prevăzut la art. 4 al CDI permite examinarea faptului dacă o entitate acționează de fapt ca organ de stat, indiferent de statutul, funcția sau rolul său din dreptul intern. Art. 4 al Comentariului la Proiectul de Articole CDI arată clar că un stat nu poate evita răspunderea pentru conduita unui organism care acționează ca unul dintre organele sale doar negându-i statutul în conformitate cu propria sa lege.⁷⁵⁷ Proiectul de Articole CDI recunoaște astfel că doctrina dreptului internațional privind atribuirea conduitei în scopul răspunderii statului se referă la relația dintre stat și autorul actului. În cauza *Bosnian Genocide* CIJ a analizat dacă faptele de genocid din Srebrenica au fost comise de persoane sau entități cu statut de organ al Republicii Federale Iugoslavia. În acest caz, CIJ a descris principiul atribuirii *de facto* menționând: “*persoanele, grupurile de persoane sau entitățile pot fi echivalate, în scopuri de responsabilitate internațională, cu organele statului, chiar dacă acest statut nu decurge din dreptul intern, cu condiția ca persoanele, grupurile sau entitățile să acționeze în “dependență deplină” de stat*”.⁷⁵⁸

⁷⁵⁵ *Ibidem*, para. 369.

⁷⁵⁶ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 4 [citat 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

⁷⁵⁷ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 4 [citat 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

⁷⁵⁸ *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, ICJ Judgment of 26 February, 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: www.icj.org/docket/files/91/13685.pdf

Tribunalul arbitral în cauza *Almas v. Polonia*⁷⁵⁹ spre exemplu, a descris testul *atribuirii de facto* subliniind că statutul de drept intern al unei entități de stat nu va fi determinant în măsura în care este incompatibil cu alți factori relevanți în temeiul dreptului internațional. Tribunalul a declarat că statutul de entitate separată nu presupune neapărat că o entitate nu este un organ de stat dacă alți factori, cum ar fi îndeplinirea funcțiilor guvernamentale de bază, subordonarea directă de zi cu zi față de guvernul central sau lipsa oricărei autonomii operaționale, arata altfel.⁷⁶⁰ Odată ce o entitate este considerată un organ de stat *de facto*, toate faptele sale în exercițiul atribuțiilor de stat sunt atribuite statului. Aceasta distinge categoria analitică a organului de facto de categoria persoanelor, prevăzute de art. 8 din Proiectul de Articole CDI, care nu au statutul organelor de stat, dar au acționat conform instrucțiunilor sau sub conducerea sau controlul unui organ de stat.⁷⁶¹ Astfel, un stat își asumă responsabilitatea internațională prin atribuirea conduitei directe a unui organ de stat în temeiul art. 4 din Proiectul de Articole CDI. În situația reglementată de art. 8 din Proiectul de Articole CDI, statul își asumă responsabilitatea internațională datorită atribuirii conduitei propriilor sale organe de drept, care a dat instrucțiunile sau a exercitat controlul rezultând în comiterea de acte care încalcă obligațiile sale internaționale.⁷⁶² În cele din urmă, testul de atribuire pentru organele *de facto* în temeiul art. 4 din Proiectul de Articole CDI nu este neapărat bazat pe existența controlului, direcției sau instrucțiunilor, așa cum se întâmplă în cazul restrâns al art. 8 din Proiectul de Articole CDI.

În dreptul internațional sunt evidențiate două categorii de organe ale statului: cele *de jure*, care prin lege sunt calificate drept organe ale statului, și cele *de facto*, care deși nu sunt calificate drept organe ale statului, ele îndeplinesc funcțiile acelor organe.

Analizând organele de stat *de jure*, prima categorie de organele de stat (*de jure*) sunt guvernele. Este general acceptat faptul că Guvernul, Ministerele, membrii Guvernului și funcționarii Guvernului și ai Ministerului care acționează în această calitate sunt organe ale statului și că faptele și omisiunile lor sunt, prin urmare, imputabile statului. O excepție notabilă a implicat-o Trezoreria Statului în cauza *Eureko v. Polonia*.⁷⁶³ Disputa a vizat un Acord de achiziționare de acțiuni în legătură cu privatizarea unei entități poloneze (PZU) deținută în întregime de compania

⁷⁵⁹ *Kristian Almås and Mr Geir Almås v. The Republic of Poland*, PCA Case No. 2015-13, Award of 27 June 2016 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7531.pdf>

⁷⁶⁰ *Ibidem*, para. 207.

⁷⁶¹ *Ibidem*.

⁷⁶² *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, ICJ Judgment of 26 February. 2007, para. 397 [citată 14.03.2023]. Disponibil: www.icj.org/docket/files/91/13685.pdf

⁷⁶³ *Eureko v. Poland*, Ad-hoc arbitration, Partial Award of 19 August 2005 [citată 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0308_0.pdf

de asigurări de stat, și măsurile întreprinse de ministrul Trezoreriei Statului.⁷⁶⁴ Disputa s-a referit la o rundă de vânzare a unei alte acțiuni în PZU printr-o ofertă publică inițială. Acordurile au descris vânzătorul acțiunilor PZU drept “*Trezoreria de Stat a Republicii Poloneze reprezentată de Ministrul Trezoreriei de Stat din Republica Poloneză*”.⁷⁶⁵ În conformitate cu Codul civil polonez, Trezoreria statului avea personalitate juridică și, în relațiile de drept civil, era subiectul drepturilor și obligațiilor ce țin de proprietatea statului.⁷⁶⁶ Tribunalul a examinat problema atribuirii către guvernul polonez a actelor ministrului Trezoreriei Statului.⁷⁶⁷ Tribunalul a remarcat că ministrul Trezoreriei Statului a acționat ca parte contractantă în conformitate cu o autoritate clară care i-a fost acordată prin decizia Consiliului de Miniștri al Guvernului Poloniei, în conformitate cu politica de privatizare aprobată oficial Guvern⁷⁶⁸ și, ca atare, a implicat responsabilitatea Republicii Polonia.⁷⁶⁹ În sprijinul concluziei sale, tribunalul a citat comentariul la Proiectul de Articole CDI care indică faptul că personalitatea juridică separată a unei entități în temeiul legilor interne nu este un factor determinant pentru atribuirea către stat a conduitei organelor statului.⁷⁷⁰ Astfel, Polonia a fost responsabilă față de Eureko pentru acțiunile Trezoreriei Statului.⁷⁷¹

O altă categorie constituie entitățile publice. Jurisprudența privind arbitrajul investițional este neuniformă în ceea ce privește atribuirea conduitei organismelor guvernamentale centralizate înființate ca entități juridice separate și autorizate prin lege să îndeplinească o funcție publică executivă. Entitățile din sectorul public interacționează frecvent cu investitorii străini sau cu filialele lor locale. Când apare o dispută investițională, investitorii încearcă să atribuie conduita acestor entități statului argumentând că acționează în numele statului ca organe ale statului. Ca răspuns, statele gazdă susțin de obicei că personalitatea juridică separată a unor astfel de entități exclude calificarea lor ca organ de stat. Legile interne aplicabile entității în cauză sunt adesea singura referință pentru tribunalele care iau în considerare statutul sau poziția agențiilor guvernamentale sau publice în cadrul aparatului de stat.⁷⁷² În special, o serie de tribunale au concluzionat că personalitatea juridică separată a unei entități de stat era incompatibilă cu o

⁷⁶⁴ *Ibidem*, para. 43.

⁷⁶⁵ *Ibidem*, para. 118.

⁷⁶⁶ *Ibidem*, para. 119.

⁷⁶⁷ *Ibidem*, para. 123.

⁷⁶⁸ *Ibidem*, para. 129.

⁷⁶⁹ *Ibidem*, para. 125.

⁷⁷⁰ *Ibidem*, para. 131.

⁷⁷¹ *Ibidem*, para. 134.

⁷⁷² *Luigiterzo Bosca v. Lithuania*, UNCITRAL, Award of 17 May 2013, para.127 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw71_1.pdf; *Kristian Almås and Mr Geir Almås v. The Republic of Poland*, PCA Case No. 2015-13, Award of 27 June 2016, para. 209 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7531.pdf>; *Limited Liability Company AMTO v. Ukraine*, SCC Case No. 080/2005, Final Award of 26 March 2008, para. 101 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0030.pdf>

posibilă clasificare a organului de stat în temeiul art. 4 din Proiectul de Articole CDI.⁷⁷³ În aceste cazuri, testul de atribuire a continuat în mod obișnuit cu art. 5 din Proiectul de Articole CDI, care se referă la conduita entităților care nu sunt organe ale statului, dar sunt împuternicite să exercite autoritatea guvernamentală a unui stat.

Cu toate acestea, alte tribunale arbitrale nu au văzut o incompatibilitate între personalitatea juridică separată a entității și clasificarea organelor sale de stat în scopul atribuirii responsabilității în conformitate cu dreptul internațional.⁷⁷⁴ Aceste tribunale au constatat că alți factori ancorați în cadrul dreptului intern erau suficient de convingători pentru a concluziona că entitatea acționa ca un organ de stat *de jure*, indiferent de personalitatea sa juridică separată.

Nu există o înțelegere comună în dreptul internațional a ceea ce constituie o faptă guvernamentală sau publică,⁷⁷⁵ a cărei existență este o cerință în temeiul art. 5 din Proiectul de Articole CDI. Pe de altă parte, conduita comercială a unei entități separate poate angaja responsabilitatea statului în dreptul internațional numai dacă entitatea respectivă este clasificată ca organ de stat în cadrul testului general impus de art. 4 din Proiectul de Articole CDI.⁷⁷⁶ Întrucât organele participă la cadrul structural al statului, toate faptele lor sunt atribuite statului, indiferent dacă sunt acte comerciale sau nu.⁷⁷⁷

O altă categorie de organe ale statului *de jure* constituie Agențiile de Privatizare a proprietății de stat. Un număr de tribunale au analizat dacă agențiile de privatizare sunt organe ale statului în scopul atribuirii actelor lor către stat. Deși este general acceptat faptul că privatizarea, la fel ca naționalizarea, este un proces inerent suveran, tribunalele au fost împărțite în caracterizarea unei agenții de privatizare ca organ de stat *de jure* în conformitate cu art. 4 din Proiectul de Articole CDI sau o entitate căreia statul a delegat autoritatea guvernamentală, așa cum este descris în art. 5 din Proiectul de Articole CDI.

⁷⁷³ *Ibidem*.

⁷⁷⁴ *Mr Hassan Awdi, Enterprise Business Consultants, Inc. and Alfa El Corporation v. Romania*, ICSID Case No. ARB/10/13, Award of 2 March 2015, para. 323 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/cases/101>; *M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/03/6, Award of 31 July 2007, para. 221 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0500.pdf>; *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia*, UNCITRAL, Award on Jurisdiction and Liability of 28 April 2011, para. 581 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0622.pdf>

⁷⁷⁵ *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award of 12 October 2005, para. 82 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0565.pdf>

⁷⁷⁶ *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/04/13, Decision on Jurisdiction of 16 June 2006, para. 155 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0439.pdf>

⁷⁷⁷ *Gustav F W Hamster GmbH & Co. KG v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24, Award of 18 June 2010, para. 193 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0396.pdf>

În *Noble Ventures v. România*⁷⁷⁸ tribunalul a examinat dacă Fondul de proprietate de stat (SOF), reorganizat ulterior în Autoritatea pentru Privatizare și Administrarea Participațiilor Statului (APAPS), era un organ de stat. Disputa a luat naștere dintr-un acord de privatizare între Noble Ventures și SOF privind achiziționarea, gestionarea, funcționarea și dispunerea unei fabrici de oțel, Combinatul Siderurgic Reșița (CSR). SOF a fost o instituție de interes public românească cu personalitate juridică, subordonată Guvernului și mandatată să gestioneze privatizarea întreprinderilor de stat românești.⁷⁷⁹

Reclamantul a susținut că SOF a încălcat acordul de privatizare⁷⁸⁰ iar astfel de încălcări erau imputabile României deoarece acesta acționa ca un organ de stat⁷⁸¹ direct subordonată Primului Ministru.⁷⁸²

La rândul său, pârâtul a susținut că SOF / APAPS era un organism juridic separat în temeiul legislației române și că Acordul de privatizare era un instrument de drept privat guvernat de dreptul civil român.⁷⁸³ În subsidiar, pârâtul a susținut că, chiar dacă prin lege SOF / APAPS i-a fost încredințată o funcție guvernamentală, Acordul de privatizare a fost un contract comercial și, prin urmare, conduita care ar fi încălcat respectivul acord ar fi constituit o conduită comercială care nu era imputabil României.⁷⁸⁴ Tribunalul a menționat că Guvernul asigură punerea în aplicare a politicii de privatizare, coordonează și controlează activitatea ministerelor și instituțiilor publice care la rândul lor au competențe în realizarea privatizării.⁷⁸⁵ În continuare, tribunalul a observat că SOF / APAPS era competentă ca agenție guvernamentală să gestioneze întreaga relație juridică cu investitorii, inclusiv toate faptele legate de implementarea unei anumite investiții, și a concluzionat că nu trebuia făcută nicio distincție juridică relevantă între SOF / APAPS, pe de o parte, și un minister guvernamental, pe de altă parte, atunci când unul sau altul acționa ca o instituție publică împuternicită în temeiul legii privatizării.⁷⁸⁶ Astfel, acțiunile acestor entități erau imputabile României.⁷⁸⁷

Într-o altă cauză cu implicarea României, tribunalul în *Awdi v. România* a examinat conduita Autorității pentru Administrarea Activelor Statului (AVAS), care era succesoarea

⁷⁷⁸ *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award of 12 October 2005, para. 82 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0565.pdf>

⁷⁷⁹ *Ibidem*, para. 25.

⁷⁸⁰ *Ibidem*, para. 38.

⁷⁸¹ *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award of 12 October 2005, para. 63 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0565.pdf>

⁷⁸² *Ibidem*, para. 64.

⁷⁸³ *Ibidem*, para. 66.

⁷⁸⁴ *Ibidem*, para. 67.

⁷⁸⁵ *Ibidem*, para. 74.

⁷⁸⁶ *Ibidem*, para. 80.

⁷⁸⁷ *Ibidem*, para. 79-80.

APAPS – discutat în cauza *Noble Ventures* mai sus. Conform legislației române, AVAS era o instituție specializată a administrației publice centrale, având personalitate juridică și fiind subordonată Guvernului. Cauza a implicat un litigiu post-privatizare referitor în parte la Rodipet, o companie de distribuție a presei din România. Acordul pentru privatizarea Rodipet prevedea obligația AVAS de a concesiunea pe termen lung punctele de distribuție a presei pentru locuințe funciare. Disputa care a implicat Rodipet a apărut atunci când România a revocat legea care acorda concesiunea terenului către Rodipet și, bazându-se pe presupusa nerespectare de către cumpărător a obligațiilor sale post-privatizare, AVAS a preluat controlul asupra acționariatului indirect al reclamantilor în Rodipet.⁷⁸⁸

Spre deosebire de tribunalul în cauza *Noble Ventures v. România*, tribunalul în *Awdi v. România* a concluzionat că agenția de privatizare a României era un *organ de jure* și că, prin urmare, conduita sa era atribuibilă României în temeiul art. 4 din Proiectul de Articole CDI. În analiza atribuirii, tribunalului nu a discutat despre personalitatea juridică separată a AVAS sau despre un test structural care se concentrează pe statutul de drept intern al entității. În schimb, tribunalul a aplicat în mod direct testul funcțional, menționând că încheierea și punerea în aplicare a acordului de privatizare de către AVAS a urmărit interesul public “*în cadrul politicii de privatizare a statului de către un organ de stat*”.⁷⁸⁹

Un alt tribunal a aplicat testul funcțional în legătură cu agenția de privatizare a Lituaniei în cauza *Luigiterzo Bosca v. Lituania*,⁷⁹⁰ deși prin referire expresă la art. 5 din Proiectul de Articole CDI. Disputa a apărut din anularea ofertei de către Fondul lituanian de proprietate de stat (SPF) acordat reclamantului pentru privatizarea unuia dintre cei mai importanți producători de băuturi din Lituania, AB Alita.⁷⁹¹ Tribunalul a observat că, prin lege, SPF era o întreprindere de stat, cu personalitate juridică separată, mandatată să gestioneze privatizarea proprietății statului.⁷⁹² Pe baza acestei scurte analize funcționale, tribunalul a concluzionat că SPF era o entitate împuternicită să exercite autoritatea guvernamentală, așa cum este descris în art. 5 din Proiectul de Articole CDI⁷⁹³, și că conduita contestată a SPF era în exercițiul atribuțiilor guvernamentale.⁷⁹⁴

⁷⁸⁸ *Mr Hassan Awdi, Enterprise Business Consultants, Inc. and Alfa El Corporation v. Romania*, ICSID Case No. ARB/10/13, Award of 2 March 2015, para. 4 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/cases/101>

⁷⁸⁹ *Ibidem*, para. 322-323.

⁷⁹⁰ *Luigiterzo Bosca v. Lithuania*, UNCITRAL, Award of 17 May 2013 [citată 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw71_1.pdf

⁷⁹¹ *Ibidem*, para. 5-6.

⁷⁹² *Ibidem*, para. 125-126.

⁷⁹³ *Ibidem*, para. 127.

⁷⁹⁴ *Ibidem*, para. 127.

În cauza *Bogdanov v. Moldova*⁷⁹⁵ tribunalul a analizat atribuirea conduitei Departamentului de privatizare a Republicii Moldova către Republica Moldova în contextul jurisdicției sale *ratione personae*.⁷⁹⁶ Disputa s-a referit la oferirea unei compensații pentru activele transferate într-o companie locală în temeiul unui acord de privatizare. Procedura de compensare a fost autorizată printr-un regulament guvernamental specific.⁷⁹⁷ Acest lucru a fost suficient pentru ca tribunalul arbitral să ajungă la concluzia că Departamentul privatizării a fost un organism guvernamental central al Republicii Moldova “*delegat să îndeplinească funcții de stat și efectele conduitei sale pot fi atribuite statului*”.⁷⁹⁸

Un element important în calificarea organului de stat și a responsabilității acesteia este importanța strategică națională a patrimoniului pe care îl administrează. Având în vedere importanța unui anumit activ sau activitate pentru economia națională, unei entități separate i se poate încredința administrarea activului sau activității respective, ca funcție guvernamentală. Cu toate acestea, competența de a exercita autoritatea guvernamentală și importanța unei entități economiei naționale nu sunt în sine determinante pentru atribuirea conduitei acelei entități către stat, în calitate de organ de stat. De asemenea, importanța strategică a unei entități pentru sectorul public al unui stat nu este un factor determinant pentru atribuirea conduitei acelei entități către stat. Acest aspect este ilustrat în cauza *Jan de Nul v. Egipt*.⁷⁹⁹ În 1992, Autoritatea Canalului Suez (SCA) din Egipt a atribuit un proiect de extindere a Canalului Suez pentru a permite trecerea navelor mai mari către Jan de Nul N.V. și Dredging International N.V., două companii belgiene.⁸⁰⁰ Cele două companii au încheiat un contract cu SCA. Pe parcursul executării contractului SCA a refuzat achitarea anumitor lucrări. În urma unor tentative eșuate de a soluționa litigiul contractual în instanțele Egiptene, reclamantii au inițiat un arbitraj investițional împotriva Egiptului.⁸⁰¹ În examinarea aspectului de atribuire, tribunalul a stabilit că acțiunile SCA nu erau imputabile Egiptului.⁸⁰² După ce a concluzionat că SCA nu era un organ de stat, tribunalul a menționat că trebuie să decidă: (1) dacă SCA a fost împuternicită să exercite elemente de autoritate guvernamentală în conformitate cu legislația egipteană și, dacă da; (2) dacă a exercitat această autoritate în raport cu reclamantii în momentul licitației și executării contractului. În legătură cu

⁷⁹⁵ *Yuri Bogdanov and Yulia Bogdanova v. Republic of Moldova*, SCC Case No. V091/2012, Final Award of 16 April 2013 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3254.pdf>

⁷⁹⁶ *Ibidem*.

⁷⁹⁷ *Ibidem*, para. 2.2.2.

⁷⁹⁸ *Ibidem*.

⁷⁹⁹ *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/04/13, Award of 6 November 2008, para. 170 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0440.pdf>

⁸⁰⁰ *Ibidem*, para. 70.

⁸⁰¹ *Ibidem*, para. 43.

⁸⁰² *Ibidem*, para. 157.

primul pas, tribunalul a menționat că nu era contestat faptul că SCA era împuternicit să exercite autoritatea guvernamentală și, într-adevăr, o astfel de autoritate provenea din autorizația legală de a emite decrete în legătură cu navigația în Canalul Suez și de a impune și percepe taxe pentru navigație și trecere prin canal. Prin urmare, tribunalul a constatat că SCA era un organ de stat.⁸⁰³ Trecând la al doilea pas, tribunalul a observat că testul decisiv este dacă faptele și omisiunile specifice au fost de natură guvernamentală sau comercială. Prin urmare, tribunalul a considerat că: “*faptul că obiectul contractului se referă la funcțiile esențiale ale SCA, adică la întreținerea și îmbunătățirea Canalului Suez, este irelevant*”. Acesta a constatat că SCA nu a acționat ca entitate de stat în raport cu reclamații în timpul procesului de licitație sau în executarea contractului.⁸⁰⁴

În cauza *Tulip v. Turcia*, investitorul s-a plâns pe conduita Emlak Konut Gayrimenkul Yatirim Ortakligi A.S. (Emlak), un trust turc de investiții imobiliare controlat de TOKI, Organizația de Dezvoltare a Locuințelor din Turcia, care era un organ de stat responsabil pentru locuințele publice ale Turciei și care funcționa sub auspiciile Primului Ministru al Turciei. Disputa a vizat un proiect de dezvoltare imobiliară rezidențială și comercială cu uz mixt din Istanbul. Reclamantul a susținut că pârâtul, acționând prin diferiți presupuși actori de stat și / sau entități care operează sub controlul statului, a intervenit în realizarea proiectului cu încălcarea TBI-ului aplicabil și, în cele din urmă, a rezoluționat contractul care a stat la baza executării proiectului.⁸⁰⁵ Reclamantul a susținut că faptele Emlak erau imputabile TOKI și, prin urmare, Turciei.⁸⁰⁶ Tribunalul a menționat că structura Emlak, astfel cum a fost stabilită prin actul constitutiv, a indicat că Emlak era o entitate privată.⁸⁰⁷ Tribunalul a concluzionat că, având în vedere personalitatea sa juridică separată, Emlak nu a fost tratată ca un organ de stat în temeiul dreptului turcesc,⁸⁰⁸ deoarece era: (1) o entitate separată de stat; și (2) nu făcea parte din structura guvernamentală a statului.⁸⁰⁹

Există o jurisprudență constantă că proprietatea sau controlul asupra acționariatului de stat nu este suficient pentru a ignora personalitatea juridică separată a unei entități și a considera că entitatea în cauză este un organ de stat. În *Waste Management II v. Mexic* tribunalul a luat în considerare, printre altele, conduita Banco Nacional de Obras y Servicios Publicos, S.N.C.

⁸⁰³ *Ibidem*, para. 166.

⁸⁰⁴ *Ibidem*, para. 169.

⁸⁰⁵ *Tulip Real Estate Investment and Development Netherlands BV v Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/11/28, Award of 10 March 2014, para. 60 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3126.pdf>; *Tulip Real Estate Investment and Development Netherlands BV v Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/11/28, Decision on Bifurcated Jurisdictional Issue of 5 March 2013 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1340.pdf>

⁸⁰⁶ *Ibidem*, para. 232.

⁸⁰⁷ *Ibidem*, para. 287.

⁸⁰⁸ *Ibidem*, para. 288.

⁸⁰⁹ *Ibidem*, para. 290-291.

(Banobras), o bancă de dezvoltare înființată de guvernul federal din Mexic, deținută majoritar de stat. Tribunalul a considerat că simplul fapt că o entitate separată este deținută majoritar sau controlată în mod substanțial de stat nu o face *ipso facto* un organ al statului.⁸¹⁰

În cauza *MCI Power v. Ecuador*, personalitatea juridică separată a Instituto Ecuatoriano de Electrificación (INECEL) nu a împiedicat constatarea că INECEL este un organ de stat. Detaliile relevante privind funcțiile de drept intern ale INECEL au fost prezentate în hotărârea arbitrală în cauza *Duke Energy v. Ecuador*⁸¹¹, într-o altă dispută investițională care implică INECEL. Guvernul Ecuadorului a înființat INECEL ca o entitate de stat în cadrul Ministerului Resurselor Naturale și Energiei, pentru îndeplinirea funcțiilor de generare, transport și distribuție a energiei electrice. INECEL a fost singura entitate autorizată să producă și să furnizeze energie electrică în Ecuador. Disputa privind investițiile în *MCI Power* a apărut din contractele semnate de INECEL cu filiala investitorului a cărei sucursală din Ecuador opera două centrale electrice de producere a energiei electrice în Ecuador, care vindeau energie electrică către INECEL. În această cauză, tribunalul a constatat că, având în vedere structura sa instituțională, precum și funcțiile sale,⁸¹² INECEL ar trebui considerat, în conformitate cu dreptul internațional, ca un organ al statului Ecuadorian.⁸¹³

Poziția altor entități cu personalitate juridică separată în sectorul public al Ecuadorului în domeniul energiei electrice a fost luată în considerare și în *Ulysseas, Inc. v. Republica Ecuador*.⁸¹⁴ Consiliul Național de Electricitate (CONELEC), care a fost o entitate juridică însărcinată cu reglementarea și controlul activității energiei electrice,⁸¹⁵ a încheiat contracte de concesiune cu reclamantul în legătură cu activitățile de generare a energiei electrice.⁸¹⁶ Disputa a vizat o rezoluțiune a contractului de concesiune.⁸¹⁷ Legea regimului sectorului energetic a descris CONELEC ca o “*corporație non-profit supusă codului civil*”, care “*îndeplinea sarcini legate de*

⁸¹⁰ *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award of 30 April 2004, para. 75 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0900.pdf>

⁸¹¹ *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/04/19, Award of 18 August 2008, para. 10–15 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0256.pdf>

⁸¹² *M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/03/6, Award of 31 July 2007, para. 225 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0500.pdf>

⁸¹³ *Ibidem*.

⁸¹⁴ *Ulysseas, Inc. v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, Interim Award of 28 September 2010, para. 154 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1045.pdf>; *Ulysseas, Inc. v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, Final Award of 12 June 2012, para. 124–135 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1019.pdf>

⁸¹⁵ *Ulysseas, Inc. v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, Final Award of 12 June 2012, para. 129 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1019.pdf>

⁸¹⁶ *Ibidem*.

⁸¹⁷ *Ibidem*, para. 140.

exercitarea puterii de reglementare a statului cu privire la piața angro de energie electrică”.⁸¹⁸ Reclamantul a susținut că CONELEC, erau agenții ale statului, aceasta fiind înțeleasă ca parte a organizației sau a setului de agenții care alcătuiesc administrația publică și statul.⁸¹⁹ Tribunalul a observat că entitățile de stat invocate de reclamant se bucurau de personalitate juridică separată și aveau propriile active și resurse pentru a-și îndeplini obligațiile. Apoi a constatat că integrarea lor în sectorul public ecuadorian și faptul că erau supuse unui sistem de controale de către stat, având în vedere interesele publice implicate în activitatea lor nu le-au făcut organe ale Ecuadorului.⁸²⁰

Într-un mod similar cauzelor de mai sus, cauza *Ampal v. Egipt* a implicat, printre altele, conduita entității Egiptene General Petroleum Corporation (EGPC) și, filiala sa. Reclamanții erau acționari ai East Mediterranean Gas Company S.A.E. (EMG), o companie creată pentru a achiziționa gaz natural din Egipt și a-l exporta în Israel printr-o conductă care traversează Sinaiul de Nord din Egipt. EMG a încheiat un contract de furnizare a gazelor pe termen lung cu EGPC și filiala acesteia. După primăvara arabă, sistemul egiptean de conducte folosit pentru a livra gaz către conducta EMG a suferit o serie de atacuri de sabotaj, pe care reclamanții au susținut că pârâțul nu a reușit să le prevină și să remedieze într-un termen rezonabil. Reclamanții au susținut, de asemenea, că EGPC nu a furnizat cantitățile contractuale de gaz. Reclamanții au inițiat un arbitraj investițional împotriva Egiptului⁸²¹, invocând că EGPC și filiala acesteia⁸²² erau organe ale statului a Egiptului în temeiul art. 4 din Proiectul de Articole CDI.⁸²³ Tribunalul a constatat că EGPC era un organ de stat bazat pe următorii factori de drept egiptean: (1) statutul și funcția EGPC; (2) supravegherea și bugetul EGPC; și (3) gestionarea EGPC și supravegherea acestuia de către Ministrul Petrolului.⁸²⁴ În ceea ce privește statutul și funcția EGPC conform legii egiptene, tribunalul a menționat că EGPC era o autoritate publică înzestrată cu o personalitate juridică independentă,⁸²⁵ angajată în dezvoltarea și utilizarea adecvată a resurselor petroliere și în furnizarea cerințelor țării pentru diferitele produse petroliere.⁸²⁶

⁸¹⁸ *Ibidem*, para. 130.

⁸¹⁹ *Ibidem*, para. 112.

⁸²⁰ *Ibidem*, para. 135.

⁸²¹ *Ampal-American Israel Corporation and others v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/12/11, Decision on Liability and Heads of Loss of 21 February 2017, para. 72 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8487.pdf>; *Ampal-American Israel Corporation and others v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/12/11, Decision on Jurisdiction of 1 February 2016, para. 139 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7310.pdf>.

⁸²² *Ibidem*, para. 112.

⁸²³ *Ibidem*, para. 96.

⁸²⁴ *Ibidem*, para. 138.

⁸²⁵ *Ibidem*, para. 32.

⁸²⁶ *Ibidem*, para. 138.

Într-o altă cauză *Bayindir v. Pakistan*⁸²⁷ tribunalul a analizat conduita Autorității Naționale a Autostrăzilor din Pakistan (NHA) care a fost atribuită statului ca fiind conduita unui organ de stat. Conform legii sale de înființare, NHA era o corporație publică responsabilă cu planificarea, dezvoltarea, funcționarea și întreținerea autostrăzilor naționale și a drumurilor strategice din Pakistan.⁸²⁸ Disputa a apărut în urma rezoluțiunii unui contract încheiat între NHA și reclamant în legătură cu construcția unei autostrăzi cu șase benzi și a lucrărilor auxiliare cunoscute sub numele de autostrada Islamabad Peshawar. Reclamantul a inițiat un arbitraj pe baza tratatului investițional, și a susținut că NHA, acționând ca parte contractantă, pur și simplu a pus în aplicare decizia luată de Guvernul Pakistanului⁸²⁹ și, prin urmare, conduita atacată a fost mai degrabă suveran decât comercial.⁸³⁰ Tribunalul a stabilit că în temeiul legislației naționale a Pakistanului, NHA nu exercita puteri guvernamentale, în ciuda legăturilor dintre NHA și Guvernul Pakistanez.⁸³¹ Tribunalul a mai menționat că NHA, ca entitate juridică separată, a acționat ca parte comercială la contract.⁸³² Decizia tribunalului *Bayindir* ilustrează faptul că simpla existență a legăturilor între o entitate de stat separată și guvern este insuficientă pentru a constata că entitatea acționează cu adevărat ca organ de stat.

Natura relației guvernamentale în contextul unui cadru contractual care implică un instrument de stat a fost discutată și în *Hamester v. Ghana*,⁸³³ care a implicat analiza conduitei Comitetului pentru cacao din Ghana (Cocobod). Funcția principală a Cocobod a fost achiziționarea boabelor de cacao de la fermierii de cacao din Ghana și comercializarea și exportarea acestora.⁸³⁴ Disputa legată de prelucrarea și comercializarea boabelor de cacao a fost asociată între un investitor german și Cocobod și a vizat atât pretenții contractuale, cât și cele bazate pe tratat.⁸³⁵ Reclamantul a afirmat că încălcările tratatului și ale contractului erau imputabile Republicii Ghana prin conduita Cocobod, acționând ca organ de stat al acestuia deoarece Cocobod era un organism public statutar monopolist cu responsabilitate administrativă pentru controlul și reglementarea industriei de cacao din Ghana, și activitatea acesteia trebuie să fie complet asimilată Guvernului din Ghana.⁸³⁶ Tribunalul a menționat că statutul societății nu a clasificat Cocobod drept organ de

⁸²⁷ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID ARB/03/29, Award of 27 August 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0075.pdf>

⁸²⁸ *Ibidem*, para. 9.

⁸²⁹ *Ibidem*, para. 112.

⁸³⁰ *Ibidem*, para. 114.

⁸³¹ *Ibidem*, para. 119.

⁸³² *Ibidem*.

⁸³³ *Gustav F W Hamester GmbH & Co. KG v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24, Award of 18 June 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0396.pdf>

⁸³⁴ *Ibidem*, para. 22.

⁸³⁵ *Ibidem*, para. 27.

⁸³⁶ *Ibidem*, para. 148-150.

stat, prevăzând în schimb că aceasta era un organism corporativ.⁸³⁷ Tribunalul a considerat că aceste limitări de drept intern au păstrat independența Cocobod față de Guvern, astfel cum a fost stabilită prin analiza atribuirii sale bazată pe statutul *de jure* al Cocobod.⁸³⁸ Pe baza acestor factori de drept intern, tribunalul a concluzionat că Cocobod nu ar putea fi considerat un organ de stat *de jure*.⁸³⁹ Cu toate acestea, tribunalul a constatat că Cocobod era o entitate în sensul art. 5 din Proiectul de Articole CDI⁸⁴⁰ deoarece prin lege i se cerea să îndeplinească funcții care erau în esență guvernamentale.⁸⁴¹ Decizia tribunalului *Hamester* ilustrează faptul că conduita organelor de stat este atribuibilă statului numai dacă conduita relevantă implică exercitarea atribuțiilor lor guvernamentale. Cu alte cuvinte, dacă organele de stat acționează în temeiul unui contract comercial, într-un mod asemănător oricărei părți private la contract, conduita lor nu este imputabilă statului. Această concluzie nu este modificată de faptul că organul de stat este împuternicit prin lege să desfășoare acele activități comerciale.

Existența unor legături strânse nu va conduce neapărat la concluzia că entitatea separată este un organ de stat atunci când există factori care întăresc personalitatea juridică separată a entității. În *AMTO v. Ucraina*, tribunalul a luat în considerare conduita Companiei Naționale Generatoare de Energie Nucleară “Energoatom”, o entitate juridică separată deținută în totalitate de către Ucraina. Investitorul reclamant, o companie letonă, a achiziționat acțiuni la EYUM-10, o companie ucraineană care furnizează servicii către Zaporozhskaya AES (ZAES), cea mai mare centrală nucleară din Ucraina. ZAES a funcționat ca o diviziune separată a Energoatom. În calitate de cel mai mare debitor al ZAES / Energoatom, EYUM-10 a încheiat un acord cu Energoatom în legătură cu plata unei astfel de datorii. În arbitrajul investițional, reclamantul a susținut că “*Energoatom a urmărit o campanie de ostilitate și intimidare față de AMTO și a refuzat continuu să plătească datoriile incontestabile datorate către EYUM-10*”.⁸⁴² Reclamantul a susținut că Energoatom aparținea structurii guvernamentale ale Ucrainei, prin participarea sa la piața de energie electrică, centralizată și total controlată de stat.⁸⁴³ Acesta a susținut că independența juridică a Energoatom era pur formală, întrucât chiar activitățile sale comerciale erau controlate de stat, prin prețuri și forme de plată stabilite prin lege și, în cele din urmă, fixate și controlate de

⁸³⁷ *Ibidem*, para. 184.

⁸³⁸ *Ibidem*, para. 187.

⁸³⁹ *Ibidem*, para. 188.

⁸⁴⁰ *Gustav F W Hamester GmbH & Co. KG v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24, Award of 18 June 2010, para. 190 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0396.pdf>

⁸⁴¹ *Ibidem*, para. 250-284.

⁸⁴² *Limited Liability Company AMTO v. Ukraine*, SCC Case No. 080/2005, Final Award of 26 March 2008, para. 27 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0030.pdf>

⁸⁴³ *Ibidem*, para. 29.

un organ de stat numit Comisia Națională de Reglementare în Domeniul Energiei din Ucraina.⁸⁴⁴ Tribunalul a recunoscut că Energoatom avea legături strânse cu statul.⁸⁴⁵ Cu toate acestea, pe baza prevederilor statutului Energoatom și a Codul civil ucrainean privind obligațiile entităților de stat, tribunalul a acordat o pondere decisivă personalității juridice separate a Energoatom. În baza acestor analize, tribunalul a constatat că Energoatom era o entitate juridică separată și nu un organ al statului ucrainean.⁸⁴⁶

Atunci când mai multe organe ale statului joacă un rol în matricea de fapt a litigiului, identificarea *conduitei decisive* poate fi esențială pentru atribuirea acestei conduite statului. Spre exemplu, în *Alpha Projektholding GmbH v. Ucraina* disputa s-a referit la Hotelul Dnipro, un hotel din Kiev, și administrat de Administrația de Stat a Afacerilor (SAA), care era un organism guvernamental subordonat președintelui Ucrainei.⁸⁴⁷

Disputa a vizat o serie de aranjamente comerciale care au implicat reclamantul, Hotel Dnipro și alte părți cu privire la reconstrucția și renovarea mai multor etaje ale Hotelului Dnipro. Reclamantul a susținut că acțiunile întreprinse de hotel și de alți actori au încălcat efectiv drepturile sale contractuale și că Ucraina este responsabilă de acțiunile respective.⁸⁴⁸ Tribunalul a constatat că statul, prin intermediul SAA, în posibilă coordonare cu Fondul Proprietății de Stat, a instruit hotelul să întrerupă plățile către reclamant și a fost responsabil pentru neexecutarea de către Hotel a obligațiilor contractuale.⁸⁴⁹ În timp ce încălcarea contractuală a fost comisă de o întreprindere de stat, care în mod clar nu era un organ de stat, conduita care a determinat încălcarea contractului de Hotelul Dnipro a fost comisă de un organ de stat. Conduita organului de stat s-a dovedit în cele din urmă a fi conduita decisivă pentru responsabilitatea statului.⁸⁵⁰

Datorită independenței lor față de celelalte instituții ale statului, *băncile centrale* sunt de obicei înființate ca entități juridice separate însărcinate cu funcții executive precum implementarea politicii monetare a unui stat. Acest rol *sui generis* al băncilor centrale a condus la o anumită dezbateră în jurisprudență cu privire la faptul dacă băncile centrale sunt organe ale statului în temeiul art. 4 din Proiectul de Articole CDI sau entități de stat care exercită elemente ale atribuțiilor guvernamentale în conformitate cu art. 5 din Proiectul de Articole CDI.⁸⁵¹

⁸⁴⁴ *Ibidem*, para. 101.

⁸⁴⁵ *Ibidem*, para. 101.

⁸⁴⁶ *Ibidem*.

⁸⁴⁷ *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/07/16, Award of 8 November 2010, para. 379 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0026.pdf>

⁸⁴⁸ *Ibidem*, para. 396.

⁸⁴⁹ *Ibidem*, para. 397.

⁸⁵⁰ *Ibidem*, para. 403.

⁸⁵¹ ARCHER, D. Roles and objectives of modern central banks. In: *Issues in the Governance of Central Banks*. Bank for International Settlements. 2009, vol.1, no.2, p. 50. ISSN 28734 – 277.

În *Paushok v. Mongolia*, tribunalul a decis să nu treacă direct la aplicarea art. 5 din Proiectul de Articole CDI doar pe baza existenței unei personalități juridice separate și a exercitării puterilor guvernamentale.⁸⁵² Astfel, semnificația practică a temeiului juridic specific de atribuire devine evidentă atunci când conduita examinată implică activități comerciale.⁸⁵³ În acest dosar, rolul Băncii Naționale a Mongoliei (MongolBank) a fost supus controlului datorită așa-numitului Acord de vânzare și cumpărare a metalelor prețioase cu o companie minieră deținută de reclamant. MongolBank a rafinat și a exportat aurul depus de filiala reclamantilor.⁸⁵⁴

Tribunalul a examinat dacă acțiunile contestate ale MongolBank erau atribuibile Mongoliei.⁸⁵⁵ În revizuirea statutului de drept intern al MongolBank, tribunalul a observat că, în conformitate cu statutul său, MongolBank⁸⁵⁶ a fost o entitate juridică înființată de stat, descrisă ca organizația competentă autorizată să pună în aplicare politica monetară de stat. Tribunalul a examinat dacă MongolBank este un organ al statului Mongolia.⁸⁵⁷ În cele din urmă, tribunalul a constatat că nu trebuia să decidă dacă MongolBank a fost un organ de stat, deoarece chiar dacă ar fi doar o entitate care exercită autoritatea guvernamentală,⁸⁵⁸ cel puțin unele dintre acțiunile în litigiu legate de aurul reclamantului au fost în orice caz acțiuni de *jure imperii* și că acțiunile băncii centrale erau imputabile Mongoliei.⁸⁵⁹

Cu privire la analiza *organelor de facto ale statelor*, deoarece gradul de integrare a unei entități în aparatul formal de stat este o considerație cheie în identificarea unui organ de stat, personalitatea juridică separată a unei entități de stat poate fi un indicator puternic că o astfel de entitate nu este un organ de stat. Comentariul la Proiectul de Articole CDI subliniază că personalitatea juridică separată a unei entități nu este determinantă pentru un organ de stat. Comentariul menționează că: “*statul ca subiect al dreptului internațional este responsabil pentru conduita tuturor organelor și funcționarilor care fac parte din organizare și acționează în această*

⁸⁵² *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia*, UNCITRAL, Award on Jurisdiction and Liability of 28 April 2011, para. 581 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0622.pdf>

⁸⁵³ ARCHER, D. Roles and objectives of modern central banks. In: *Issues in the Governance of Central Banks*. Bank for International Settlements. 2009, vol.1, no.2, p. 50. ISSN 28734 – 277.

⁸⁵⁴ *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia*, UNCITRAL, Award on Jurisdiction and Liability of 28 April 2011, para. 125 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0622.pdf>

⁸⁵⁵ *Ibidem*, para. 502.

⁸⁵⁶ *Ibidem*, para. 575.

⁸⁵⁷ *Ibidem*, para. 581.

⁸⁵⁸ *Ibidem*, para. 582.

⁸⁵⁹ *Ibidem*, para. 586.

calitate, indiferent dacă au sau nu personalitate juridică separată în temeiul dreptului său intern”.⁸⁶⁰

În acest sens, considerăm că dreptul internațional joacă un rol rezidual în identificarea conectorilor care pot duce la concluzia că o anumită entitate este un organ de stat *de facto*, indiferent de statutul său de drept intern.⁸⁶¹ În timp ce testul formal se referă la reglementarea dreptului intern al statutului unei entități, testul de fond se concentrează pe cadrul legal general și pe implementarea sa efectivă de către stat. Mai mult, după cum remarcă Comentariul Proiectului Articolelor CDI, în unele sisteme, statutul și funcțiile diferitelor entități sunt determinate nu numai de lege, ci și de practică, iar aplicarea exclusivă al dreptului intern ar fi înșelătoare.⁸⁶² Cu alte cuvinte, dreptul internațional verifică dacă în realitate entitatea separată se bucură de autonomia pe care o implică personalitatea sa juridică distinctă. Comentariul la Proiectul Articolelor CDI recunoaște că un statut autonom prevăzut de legislația internă nu este neapărat determinant în temeiul dreptului internațional, menționând că: “*conduita anumitor instituții care îndeplinesc funcții publice și care exercită atribuții publice este atribuită statului chiar dacă instituțiile sunt considerate în dreptul intern ca fiind autonome și independente de guvernul executiv*”.⁸⁶³

Trebuie remarcat de la bun început că proprietatea statului asupra capitalului statutar al unei entități separate nu este un conector suficient pentru a atribui conduita acelei entități statului. După cum remarcă J. Crawford “*simpla proprietate a unei entități de către un stat... nu va converti automat acea entitate într-un organ al statului*”.⁸⁶⁴ Cu toate acestea, combinate cu alte criterii, proprietatea și controlul statului pot demonstra că statul folosește o entitate separată doar ca vehicul în exercitarea funcțiilor sale și, ca atare, entitatea respectivă rămâne o parte constitutivă a statului, indiferent de personalitatea sa juridică separată.⁸⁶⁵ Această abordare a fost ilustrată în *Nykomb v. Letonia*⁸⁶⁶, un caz care implică o dispută a prețurilor cu Latvenergo, o societate pe

⁸⁶⁰ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook [citat 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

⁸⁶¹ State Responsibility, First Report of the Special Rapporteur. In: *ILC Yearbook* [online]. 1998, [citat 17.07.2022]. ISSN 0082-8289. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_490.pdf

⁸⁶² International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook [citat 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

⁸⁶³ *Ibidem*.

⁸⁶⁴ *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award of 30 April 2004, para. 75 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0900.pdf>

⁸⁶⁵ CRAWFORD, J., MERTENSKOTTER, P. The Use of the ILC's Attribution Rules in Investment Arbitration. In: KINNEAR, M., FISCHER, G., eds. *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*. London: Kluwer Law International, 2015, p. 28. ISBN 9789041161338.

⁸⁶⁶ *Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. Republic of Latvia*, The Arbitration Institute of The Stockholm Chamber of Commerce Rules, Award of 16 December 2003 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0570.pdf>

acțiuni deținută în totalitate de Republica Letonia. Legea letonă l-a descris pe Latvenergo drept “*un obiect al economiei naționale de stat*”.⁸⁶⁷ Compania a fost implicată activ în producția, cumpărarea și distribuția energiei electrice în Letonia. Latvenergo și Windau, o filială deținută integral de investitorul reclamant, au încheiat un contract prin care Windau s-a angajat să construiască o instalație de cogenerare, care urma să producă energie electrică și energie termică pe bază de gaz natural. Disputa a apărut în urma neplății de către Latvenergo a tarifului la energia electrică. În procesul arbitral, reclamantul a susținut că Latvenergo este un organ de stat.⁸⁶⁸ După ce a notat statutul juridic al Latvenergo și participația statului în acționariatul companiei, tribunalul a examinat poziția Latvenergo pe piața internă de energie electrică. Tribunalul a concluzionat că neplata Latvenergo a tarifului a fost atribuită Letoniei în lumina poziției dominante a companiei pe piața energiei electrice și a controlului statului asupra prețului energiei electrice.⁸⁶⁹

Tribunalul în *Deutsche Bank v. Sri Lanka* trebuia să stabilească dacă Ceylon Petroleum Corporation (CPC), compania națională de petrol din Sri Lanka, era un organ al statului și dacă faptele sale erau atribuite statului în temeiul art. 4 din Proiectul de Articole CDI. Tribunalul arbitral a remarcat că personalitatea juridică distinctă a unei întreprinderi de stat nu implică neapărat că nu poate fi considerată un organ de stat.⁸⁷⁰ Cazul a vizat un Acord încheiat între Deutsche Bank și CPC pentru a proteja Sri Lanka împotriva impactului creșterii prețurilor petrolului.⁸⁷¹ Deutsche Bank a reziliat acordul și a solicitat o plată de închidere însă CPC a refuzat să o facă. Deutsche Bank a inițiat un arbitraj investițional împotriva Sri Lanka⁸⁷² susținând, printre altele, că Sri Lanka este responsabilă pentru acțiunile CPC în conformitate cu art. 4 din Proiectul de Articole CDI.⁸⁷³ În special, reclamantul a susținut că CPC nu avea nicio autonomie reală, deoarece era (1) deținută în totalitate de stat, (2) înființată prin statut și (3) “*supusă controlului guvernamental*”.⁸⁷⁴ Tribunalul a constatat că controlul statului asupra CPC a fost evidențiat de următorii factori: (1) proprietatea statului; (2) beneficierea sa de imunitate împotriva procesului arbitral; (3) numirea și revocarea directorilor de către ministrul petrolului; (4) stabilirea prin statut, în scopul conducerii politicii petroliere a Sri Lanka în interes național; și (5) controlul guvernului asupra personalului, finanțelor și luării deciziilor CPC.⁸⁷⁵ Mai mult, tribunalul s-a bazat pe faptul că CPC i-a cerut

⁸⁶⁷ *Ibidem*, para. 1.

⁸⁶⁸ *Ibidem*, para. 5.

⁸⁶⁹ *Ibidem*, para. 31.

⁸⁷⁰ *Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/09/2, Award of 31 October 2012, para. 405 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1272.pdf>

⁸⁷¹ *Ibidem*, para. 14.

⁸⁷² *Ibidem*, para. 43-44.

⁸⁷³ *Ibidem*, para. 351-356.

⁸⁷⁴ *Ibidem*, para. 352.

⁸⁷⁵ *Ibidem*, para. 405.

companiei să urmeze orice instrucțiuni scrise ale ministrului petrolului, indiferent dacă acele instrucțiuni erau în interesul CPC.⁸⁷⁶ Pe baza acestor aspecte, tribunalul a concluzionat că acțiunile CPC erau imputabile statului, fie pentru că CPC era un organ al statului în temeiul art. 4 din Proiectul Articolelor CDI, fie pentru că CPC nu avea o existență juridică separată și / sau a acționat sub instrucțiunea statului.⁸⁷⁷

În cauza *Salini v. Maroc*, reclamantul a susținut că Société Nationale des Autoroutes du Maroc (ADM), o societate cu răspundere limitată de stat, a fost asimilată statului.⁸⁷⁸ Ministerul Infrastructurii din Maroc a încredințat ADM, printr-un acord de concesiune, construirea, întreținerea și exploatarea autostrăzilor și a altor lucrări de drumuri. Disputa a vizat un contract de construcție de autostrăzi încheiat de două companii italiene cu ADM. Tribunalul a observat că Marocul, prin intermediul Trezoreriei și al diferitelor entități publice, deținea cel puțin 89% din ADM.⁸⁷⁹ Apoi s-a bazat pe faptul că majoritatea membrilor consiliului de administrație al ADM era alcătuită din reprezentanți ai statului marocan, inclusiv ministrul infrastructurii (care era și Președintele companiei).⁸⁸⁰ Discutând despre contractul în cauză, tribunalul a reamintit că ministrul infrastructurii a fost cel care, în calitate de președinte al ADM, a lansat invitația la licitație pentru contract.⁸⁸¹ Tribunalul a luat în considerare, de asemenea, scopul comercial al ADM, despre care a menționat că cuprinde sarcini aflate sub controlul statului, și anume “*construirea, gestionarea și operarea activelor care se încadrează în categoria utilităților publice care răspund nevoilor structurale ale Regatului Marocului în ceea ce privește infrastructură și rețele de comunicații eficiente*”.⁸⁸² Tribunalul a concluzionat că ADM era o companie de stat, acționând în numele Regatului Marocului.⁸⁸³

În cauza *Flemingo Duty Free v. Polonia*⁸⁸⁴ analiza *de facto* a organelor, inclusiv testul funcțional invocat de reclamant în *Almas*, a condus la atribuirea conduitei întreprinderii de stat poloneze a aeroporturilor (PPL) către Polonia. Disputa a vizat un proiect de modernizare a aeroportului, care a condus la eventuala încetare de către PPL a contractelor de locațiune încheiate cu filiala reclamantului.⁸⁸⁵ PPL a fost înființată prin lege pentru a dezvolta și opera aeroporturi în

⁸⁷⁶ *Ibidem*, para. 405.

⁸⁷⁷ *Ibidem*.

⁸⁷⁸ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction of 23 July 2001, para. 29 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>

⁸⁷⁹ *Ibidem*, para. 32.

⁸⁸⁰ *Ibidem*.

⁸⁸¹ *Ibidem*.

⁸⁸² *Ibidem*, para. 33.

⁸⁸³ *Ibidem*, para. 35.

⁸⁸⁴ *Flemingo DutyFree Shop Private Limited v. Republic of Poland*, UNCITRAL, Award of 12 August 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7709_3.pdf

⁸⁸⁵ *Ibidem*, para. 6.

Polonia, inclusiv aeroportul Chopin. În cadrul procesului arbitral, tribunalul a considerat că problema calificării PPL în sensul art. 4 din Proiectul de Articole CDI necesită o analiză detaliată a statutului, structurii și operațiunilor sale.⁸⁸⁶ Apoi a observat că problema dacă o entitate este un organ al statului este o chestiune de fapt și de drept care trebuie stabilită în conformitate cu principiile aplicabile ale dreptului internațional.⁸⁸⁷

Tribunalul a constatat că PPL era o entitate deținută și controlată de stat care funcționa sub auspiciile Ministerului Transporturilor.⁸⁸⁸ În ceea ce privește supravegherea și controlul PPL de către acesta din urmă, tribunalul a observat că acestea erau “*structurale*” și “*foarte substanțiale*”.⁸⁸⁹ În ceea ce privește statutul dreptului polonez al PPL, tribunalul a menționat că “*deși în temeiul articolului 4 alineatul (2), o entitate este un organ de stat atunci când îi este atribuit un astfel de statut în temeiul dreptului intern, circumstanța că o entitate nu este considerată organ de stat în temeiul dreptului intern nu împiedică această entitate să fie considerată ca atare în conformitate cu dreptul internațional în scopul atribuirii răspunderii statului*”.⁸⁹⁰ Astfel, tribunalul a concluzionat că PPL este un organ de stat *de facto*, având în vedere elementele de drept intern și probele de fapt.⁸⁹¹ Pe baza jurisprudenței relativ limitate cu privire la această problemă, atribuirea responsabilității organelor *de facto* către state este disponibilă reclamanților ca argument rezidual atunci când statutul de drept intern al organului pare să detașeze organul de stat de structura ierarhic-organizațională a statului. Investitorii pot lua în considerare apoi alte criterii de drept intern sau chiar dovezi de fapt. Spre exemplu, declarațiile unui oficial de rang înalt cu privire la organul respectiv poate indica o lipsă de autonomie a organului și, astfel, respinge prezumția creată de statutul de drept intern al organului. O astfel de analiză implică un grad de inconsecvență internă în cadrul de reglementare aplicabil entității de stat.

Cu privire la *subdiviziunile administrative ale statului*, art. 4 din Proiectul de Articole CDI arată clar că, conduita unui organ din cadrul subdiviziunilor administrative este atribuibilă statului “*indiferent de caracterul său de organ al guvernului central sau al unei unități teritoriale a statului*”. Comentariul la Proiectul de Articole CDI clarifică în continuare că testul de atribuire se aplică indiferent dacă unitatea teritorială în cauză este o unitate componentă a unui stat federal sau a unei zone autonome specifice și indiferent dacă legislația internă a statului în cauză acordă parlamentului federal puterea de a obliga unitatea componentă să respecte obligațiile internaționale

⁸⁸⁶ *Ibidem*, para. 425.

⁸⁸⁷ *Ibidem*, para. 426.

⁸⁸⁸ *Ibidem*, para. 427-430.

⁸⁸⁹ *Ibidem*, para. 432.

⁸⁹⁰ *Ibidem*, para. 433.

⁸⁹¹ *Flemingo DutyFree Shop Private Limited v. Republic of Poland*, UNCITRAL, Award of 12 August 2016, para. 434 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7709_3.pdf

ale statului.⁸⁹² TBI SUA-Ucraina spre exemplu, specifică că tratatul “*se va aplica subdiviziunilor politice ale părților*”.⁸⁹³ În cauza *Generation Ukraine v. Ucraina*,⁸⁹⁴ spre exemplu, care a vizat o dispută referitoare la un proiect de construcție a unei clădiri de birouri, tribunalul s-a bazat pe această dispoziție din tratatul menționat. Reclamantul a susținut că administrația de stat a orașului Kiev a blocat finalizarea proiectului și a întreprins acțiuni care, în cele din urmă, au condus la exproprierea bunurilor investitorului. Pârâtul a susținut că litigiul a fost între reclamant și administrația de stat a orașului Kiev, și nu între reclamant și Ucraina. Pe de altă parte, reclamantul a susținut că administrația de stat a orașului Kiev era o subdiviziune politică a Ucrainei și astfel identificată cu statul.⁸⁹⁵ Tribunalul a considerat că, invocând dispozițiile de fond ale TBI, reclamantul s-a bazat pe responsabilitatea internațională a Ucrainei pe baza faptului că diferite acte sau omisiuni ale funcționarilor administrației de stat din orașul Kiev erau imputabile Ucrainei în conformitate cu normele internaționale.⁸⁹⁶ În continuare, tribunalul arbitral a constatat că nu există nicio îndoială că, conduita unei autorități municipale precum administrația de stat a orașului Kiev, care este listată ca organ al puterii de stat prin Constituția ucraineană, poate fi recunoscută ca o faptă a Ucrainei conform dreptului internațional.⁸⁹⁷ Tribunalul a observat apoi că art. 25 alin. (1) și (3) din Convenția ICSID privind desemnarea unei “*subdiviziuni constitutive sau agenții*” este relevantă pentru o revendicare bazată pe o presupusă încălcare a unui contract între reclamant și Administrația de stat a orașului Kiev, pe care reclamantul nu o invocase.⁸⁹⁸ Tribunalul a concluzionat că: “*nu există nicio dificultate în aplicarea regulilor internaționale de atribuire în acest caz. Problema pusă în discuție este, în schimb, dacă reclamantul poate stabili că conduita administrației de stat a orașului Kiev sau al altor organe relevante ale statului ucrainean se ridică la standardul încălcării unei obligații internaționale prevăzute în TBI*”.⁸⁹⁹

În cauza *Parkerings v. Lituania*,⁹⁰⁰ disputa a rezultat din pretinsa încetare ilegală a unui acord pentru construirea și dezvoltarea unui sistem de parcare publică încheiat între

⁸⁹² International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 4 [cit. 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

⁸⁹³ *Treaty between the United States of America and Ukraine concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment*, semnat la 4 martie 1994, în vigoare din 16 noiembrie 1996, Art. 11 [cit. 18.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2366/download>

⁸⁹⁴ *Generation Ukraine, Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/00/9, Award of 16 September 2003, para. 6.7(c) [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0358.pdf>

⁸⁹⁵ *Ibidem*.

⁸⁹⁶ *Ibidem*, para. 10.2.

⁸⁹⁷ *Ibidem*, para. 10.3.

⁸⁹⁸ *Ibidem*, para. 10.5.

⁸⁹⁹ *Ibidem*, para. 10.7.

⁹⁰⁰ *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award of 11 September 2007 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0619.pdf>;

municipalitatea din Vilnius și un consorțiu, inclusiv filiala locală a reclamantului. În această cauză, tribunalul a examinat dacă conduita municipalității era atribuibilă statului. Pârâtul a susținut că “conduita organelor de stat, inclusiv al municipalităților, nu este imputabilă statului, cu excepția cazului în care o astfel de conduită a avut efecte juridice la nivel internațional”.⁹⁰¹ Tribunalul a făcut distincția între cele două elemente necesare ale responsabilității statului, menționând că este de necontestat că statele sunt responsabile la nivel internațional de faptele municipalităților (și ale altor subdiviziuni constitutive ale statului) care sunt contrare dreptului internațional și că statele nu poartă răspundere la nivel internațional pentru faptele agențiilor lor care sunt ilegale în conformitate cu legislația internă.⁹⁰² În menținerea competenței sale, tribunalul a observat că reclamantul a formulat revendicări împotriva Republicii Lituania și nu împotriva orașului Vilnius, deoarece cererile sale se refereau la încălcarea obligațiilor în temeiul TBI ale pârâtului în virtutea atribuirii statului actelor municipalității.⁹⁰³ Prin urmare, o entitate este un organ de stat, indiferent dacă face parte din structura centralizată sau descentralizată a statului. Conduita entităților descentralizate, cum ar fi statele federale, provinciile și municipalitățile, este atribuibilă statului în același mod ca și conduita organismelor care aparțin structurii guvernamentale centralizate.

Concluzionând cele menționate mai sus, în scopul atribuirii responsabilității către stat în temeiul dreptului internațional, un organ de stat este o parte constitutivă a statului, deoarece este înființat și controlat sau supravegheat de stat și este însărcinat să îndeplinească propriile funcții ale statului. Atribuirea conduitei organelor de stat este un test larg, care se desfășoară pe întregul spectru al organismelor de stat, fără nicio limitare funcțională. În consecință, un organ de stat care acționează în calitatea sa oficială angajează responsabilitatea statului, indiferent dacă exercită o funcție guvernamentală sau comercială și indiferent dacă este o entitate centralizată sau descentralizată în cadrul structurii generale a statului.⁹⁰⁴ În timp ce statutul de drept intern al organului de stat oferă fundamentul pe care urmează să se desfășoare analiza atribuirii, dreptul internațional dă efect realității situației. În consecință, potrivit dreptului internațional, o entitate poate fi clasificată ca organ de stat pe baza unui test funcțional sau pe baza unei evaluări *de facto*, chiar dacă statutul de drept intern al organului exclude o calificare de organ de stat.

⁹⁰¹ *Ibidem*, para. 243.

⁹⁰² *Ibidem*.

⁹⁰³ *Ibidem*, para. 258.

⁹⁰⁴ A se vedea și: DOLEA, S. Exxon Consortium – Rosneft dispute on the migration of oil in the Sakhalin-1 Project [online]. *CIS Arbitration Forum*, 20 septembrie 2018 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2018/09/20/exxon-consortium-rosneft-dispute-on-the-migration-of-oil-in-the-sakhalin-1-project/>

4.3. Entitățile de stat și răspunderea statului pentru obligațiile contractuale asumate de către acestea în raport cu investitorii străini

Dreptul internațional recunoaște că un stat poate acționa prin intermediul unor persoane sau entități care nu fac parte din structura organică a statului. Conduita acestor persoane sau entități separate este considerată drept conduita statului atunci când este întreprinsă în exercitarea atribuțiilor guvernamentale acordate în temeiul dreptului intern.⁹⁰⁵ În acest sens, art. 5 din Proiectul de Articole CDI prevede: “*Conduita unei persoane sau entități care nu este un organ al statului în temeiul articolului 4, dar care este împuternicită de legea statului respectiv să exercite elemente ale atribuțiilor guvernamentale este considerată drept conduita statului în conformitate cu dreptul internațional, cu condiția că persoana respectivă sau entitatea acționează în această calitate într-un caz particular*”. În acest subcapitol va fi discutat atribuțiile guvernamentale, funcțiile și rolul agențiilor de stat, și entitățile care acționează în capacitate guvernamentală și cele care desfășoară activități comerciale regulate în contextul soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional. De asemenea, va fi analizată relevanța contractelor investiționale încheiate de entitățile de stat și investitorii străini în examinarea disputelor contractuale bazate pe un tratat investițional.⁹⁰⁶

Autorii și redactorii Proiectului de Articole CDI au luat în considerare, la întocmirea art. 5 din Proiectul de Articole CDI, fenomenul din ce în ce mai comun al entităților para statale, care exercită elemente de autoritate guvernamentală, precum și situații în care fostele corporații de stat au fost privatizate, dar păstrează anumite funcții publice.⁹⁰⁷ Comentariul la art. 5 din Proiectul de Articole CDI clarifică în continuare că termenul generic “*entitate*” reflectă o mare varietate de organisme care, deși nu sunt organe ale statului, pot fi împuternicite de legea unui stat să exercite elemente de autoritate guvernamentală.⁹⁰⁸ Acestea pot include corporații publice, entități semipublice, agenții publice de diferite tipuri și chiar, în cazuri speciale, companii private,⁹⁰⁹ cu

⁹⁰⁵ *Spyridon Roussalis v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/1, Award of 7 December 2011 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0723.pdf>

⁹⁰⁶ DOLEA, S. Examination of witnesses in international arbitration. In: *Colocviul "Construcții identitare. Reverberații ale modelului cultural francez în context european și universal"* Literatură și Studii Culturale, Bălți, Moldova, 19-20 aprilie 2013. Bălți: Editura Vasiliana 98, 2014, pp.105-112. ISBN 978-9975-50-111-8.

⁹⁰⁷ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 5 [citat 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

⁹⁰⁸ *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3, Decision on Jurisdiction of 14 April 1988 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/fr/document/decision/southern-pacific-properties-middle-east-limited-v-arab-republic-of-egypt-decision-on-jurisdiction-thursday-14th-april-1988>

⁹⁰⁹ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 5 [citat 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

condiția, în fiecare caz separat, ca entitatea este împuternicită și exercită de fapt unele elemente ale atribuțiilor guvernamentale.⁹¹⁰

Categoria entităților de stat cuprinde în esență două categorii de entități separate: întreprinderi de stat cu un grad diferit de participare a statului și agenții de stat cu un grad de independență diferită de stat.⁹¹¹ Comentariul la art. 5 din Proiectul de Articole CDI oferă ca exemple companii private care gestionează penitenciare și companii aeriene private sau de stat cu puteri delegate în ceea ce privește controlul imigrației.⁹¹²

Delegarea și exercitarea atribuțiilor guvernamentale sunt frecvent luate în considerare în disputele privind investițiile.⁹¹³ În majoritatea cazurilor, întreprinderile de stat sunt delegate cu funcții sau activități guvernamentale sau publice într-un anumit sector economic, cu o structură corporativă separată.⁹¹⁴ Raportorul special Ago a descris această conexiune după cum urmează: *“Corporațiile publice s-au caracterizat prin sfera lor de competență specifică. Diversitatea lor a fost caracteristică fenomenului contemporan de descentralizare a anumitor funcții publice. Diversitatea sarcinilor de interes comun pe care comunitatea însăși trebuia să le îndeplinească într-o societate modernă, numărul tot mai mare de servicii pe care numai comunitatea le-a putut oferi, extinderea treptată a acestor servicii la cele mai larg sectoare economice, viața socială și culturală, faptul că erau adesea de natură tehnică și, prin urmare, necesitau atât autonomie de decizie și acțiune, cât și deținerea unor calificări speciale, necesitatea de a face procedurile mai flexibile și de a simplifica controalele în interesul unui serviciu eficient - acestea, pe scurt, au fost principalele cauze ale fenomenului”*.⁹¹⁵

Aceeași funcție guvernamentală poate fi realizată în unele state direct de către organele de stat, iar în alte state poate fi delegată entităților de stat.⁹¹⁶ Art. 5 din Proiectul de Articole CDI a

⁹¹⁰ *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Decision on Jurisdiction of 25 September 1983 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-amco-asia-corporation-and-others-v-republic-of-indonesia-decision-on-jurisdiction-sunday-25th-september-1983>;

Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/81/1, Award of 20 November 1984. [citată 22.03.2023] Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-amco-asia-corporation-and-others-v-republic-of-indonesia-award-tuesday-20th-november-1984>

⁹¹¹ CRAWFORD, J. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. London: Cambridge University Press, 2002, p. 544. ISBN 978-0521813532.

⁹¹² *Ibidem*.

⁹¹³ STEINGRUBER, A. *Consent in International Arbitration*. London: Oxford University Press, 2012. 416 p. ISBN 9780-1996-98-158; DOLEA, S. Legality of investments in investment arbitration. In: *Conferința științifică națională cu participare internațională “Integrare prin cercetare și inovare” USM, 10-11 noiembrie 2022*. Chișinău: CEP USM, 2020, pp. 178-180. ISBN 978-9975-152-48-8.

⁹¹⁴ *Eudoro A. Olguín v. Republic of Paraguay*, ICSID Case No. ARB/98/5, Decision on Jurisdiction, 8 August of 2000, para. 30 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0585.pdf>

⁹¹⁵ CRAWFORD, J. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. London: Cambridge University Press, 2002, p. 524. ISBN 978-0521813532.

⁹¹⁶ *Peter A. Allard v. Government of Barbados*, PCA Case No. 2012-06, Award of 27 June 2016, para. 251 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7594.pdf>

asigurat că, în timp ce libertatea organizațională internă a statelor este recunoscută, responsabilitatea statelor în dreptul internațional este determinată atunci când actul implică exercitarea unei funcții guvernamentale.

Cu privire la *scopul atribuțiilor guvernamentale*, comentariul la Proiectul de Articole CDI nu lasă nicio îndoială că cerința exercitării atribuțiilor guvernamentale exclude în mod necesar activitatea privată sau comercială.⁹¹⁷ Comentariul menționează că: “*Justificarea atribuirii conduitei entităților para statale în temeiul dreptului internațional constă în faptul că dreptul intern al statului a atribuit entității în cauză exercitarea anumitor elemente ale atribuțiilor guvernamentale. Astfel, conduita unei entități trebuie să se refere în consecință la activități guvernamentale și nu la alte activități private sau comerciale pe care entitatea poate să le desfășoare*”.⁹¹⁸ Comentariul la art. 5 din Proiectul de Articole CDI oferă îndrumări cu privire la ce factori de drept intern ar trebui luați în considerare la stabilirea atribuțiilor guvernamentale: “*de o importanță deosebită va fi nu doar conținutul atribuțiilor, ci modul în care acestea sunt atribuite unei entități, scopurile care urmează să fie exercitate și măsura în care entitatea este responsabilă față de guvern pentru exercitarea lor*”.⁹¹⁹

Indiferent dacă criteriile pentru determinarea atribuțiilor guvernamentale derivă din aplicarea art. 5 din Proiectul de Articole CDI sau dintr-un *lex specialis*, o serie de factori de legătură sunt relevanți.⁹²⁰ De obicei, acești factori de legătură ar trebui examinați împreună și fără a compromite flexibilitatea necesară cerută de circumstanțele variate cărora li se pot aplica.⁹²¹ Conceptele bine cunoscute *acta jure gestionis* și *acta jure imperii*, utilizate în aspecte ce țin de imunitatea de stat,⁹²² sunt instrumentele tradiționale prin care se aplică acest criteriu în legea responsabilității statului. Potrivit lui J. Crawford, “*aplicarea acestor concepte atribuirii în temeiul*

⁹¹⁷ Report of the International Law Commission on the work of its Fiftieth Session [online] 20 Apr. 1988 to 12 Jun. 1988 and 27 Jul. 1988 to 14 Aug. 1998, A/53/10, para. 369 [cit. 03.05.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_53_10.pdf

⁹¹⁸ *F-W Oil Interests, Inc. v. The Republic of Trinidad and Tobago*, ICSID Case No. ARB/01/14, Award of 3 march 2006, para. 5 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0350.pdf>

⁹¹⁹ UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, UN Doc A/RES/59/38, 2004, Article 2(1)(b)(ii)-(iii) [cit. 04.11.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf

⁹²⁰ *Swisslion DOO Skopje v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, ICSID Case No. ARB/09/16, Award of 6 July 2012, para. 261 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1080.pdf>

⁹²¹ KARL, J. The Promotion and Protection of German Foreign Investment Abroad. In: *ICSID Review Journal*. 1996, vol.11, pp. 11-34. ISSN 0258-3690; *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award of 29 May 2003 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>

⁹²² UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, UN Doc A/RES/59/38, 2004, Article 2(1)(b)(ii)-(iii) [cit. 04.11.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf

articolului 5 din Proiectul de Articole CDI este utilă și realizează coerența între diferite domenii ale dreptului internațional”.⁹²³

În jurisprudența arbitrajului investițional a fost luat în considerare *prérogatives de puissance publique*. Conceptul de *puissance publique* definește conduita actorilor din sfera publică și privată prin referire la utilizarea de către stat a atribuțiilor sale în acțiunile reclamate.⁹²⁴ În contextul legislației investiționale, conceptul implică o relație ierarhică sau verticală între stat și investitor.⁹²⁵ În contextul NAFTA, tribunalul în cauza *UPS v. Canada* a observat că există un argument puternic conform căruia sintagma “*exercită orice autoritate de reglementare, administrativă sau de altă natură pe care i-a delegat-o partea*” se referă la autoritatea coercitivă, adică exercitarea puterii are un efect obligatoriu.⁹²⁶

Autoritatea guvernamentală a entităților de stat trebuie să fie bazată pe dreptul intern al statului. Potrivit lui J. Crawford: “*nu este necesar ca legea să definească exhaustiv rolurile și responsabilitățile entităților*”.⁹²⁷ Delegarea puterilor guvernamentale poate fi dedusă și din dreptul intern. Cu toate acestea, conduita relevantă trebuie autorizată în mod specific. Conform comentariului la art. 5 din Proiectul de Articole CDI: “[*dreptul*] intern în cauză trebuie să autorizeze în mod specific conduita ca implicând exercitarea autorității publice”.⁹²⁸ Astfel, este clar că transferul puterilor guvernamentale trebuie să provină dintr-un instrument juridic reglementat de dreptul intern.⁹²⁹ Întrucât entitățile de stat nu fac parte din structura organică a statului, conduita lor este atribuibilă statului în temeiul art. 5 din Proiectul de Articole CDI numai atunci când acționează în numele statului, folosindu-și puterile guvernamentale delegate.

Analizând statutul *agențiilor de stat*, acestea sunt entități separate împuternicite de legislația internă să îndeplinească funcții specifice regulatorii sau administrative, adesea pe lângă activități comerciale, în numele statului. Atunci când sunt integrate în structura organică a statului,

⁹²³ CRAWFORD, J. *State Responsibility: The General Part*. London: Cambridge University Press, 2013. 906 p. ISBN 9781139033060.

⁹²⁴ *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award of 24 July 2008, para. 458 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0095.pdf>

⁹²⁵ KULICK, A., SCHILL, S. *International Investment Law and Comparative Public Law*. In: *European Journal of International Law*. 2011, vol. 22(3), p. 917. ISSN 0938-5428.

⁹²⁶ *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award on the merits of 24 May 2007, para. 79 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0885.pdf>

⁹²⁷ CRAWFORD, J. *State Responsibility: The General Part*. London: Cambridge University Press, 2013, p. 132. ISBN 9781139033060.

⁹²⁸ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 5 [citat 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

⁹²⁹ *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/04/19, Award of 18 August 2008, para. 354 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0256.pdf>.

agențiile de stat acționează ca organe ale statului indiferent de personalitatea lor juridică separată.⁹³⁰ Atunci când agențiile de stat nu sunt organe ale statului, acestea constituie o categorie de entități ale statului, ale căror acte întreprinse sunt atribuite statului în temeiul art. 5 din Proiectul de Articole CDI.

Întreprinderile de stat sunt entități corporative separate, deținute și / sau controlate de stat, împuternicite de legislația internă să desfășoare activități comerciale în numele statului.⁹³¹ Deși scopul principal al întreprinderilor de stat este comercial, acestea pot fi, de asemenea, împuternicite să acționeze în calitate de entitate guvernamentală, în special atunci când activitatea lor se referă la gestionarea patrimoniului sau a resurselor statului.

În cauza *Maffezini v. Spania*⁹³² tribunalul a abordat problema dacă Sociedad para el Desarrollo Industrial de Galicia (SODIGA), o agenție spaniolă de dezvoltare regională însărcinată să atragă și să sprijine investițiile străine, a acționat în numele statului Spaniol. SODIGA era deținută și controlată de diferite entități de stat, inclusiv Ministerul Industriei și Institutul Național pentru Industrie. Funcția sa principală a fost de a promova industrializarea Galiției.⁹³³ Disputa a apărut dintr-un proiect de construcție eșuat. În speță, împreună cu SODIGA, domnul Maffezini a înființat compania Emilio A. Maffezini S.A. (EAMSA), o companie de producție de produse chimice. EAMSA a început să întâmpine dificultăți financiare în timpul procesului de construcție a fabricii sale de producție chimică. Reclamantul a susținut că: (1) a primit informații greșite de la SODIGA cu privire la costul proiectului; (2) EAMSA a suportat costuri inutile în legătură cu evaluarea impactului asupra mediului; și (3) în contextul dificultăților financiare ale EAMSA, un oficial al SODIGA a făcut un transfer neautorizat de 30 de milioane de pesos spanioli din contul personal al reclamantului către EAMSA. Reclamantul a susținut că aceste acțiuni și omisiuni care îi afectau investiția erau atribuite SODIGA, care era “o entitate deținută de o companie operată de Regatul Spaniei”, fiind sub controlul statului și funcționând ca o ramură a statului în scopul dezvoltării economice a regiunii Galiției.⁹³⁴ În decizia sa privind competența, pronunțată la un moment în care Proiectul de Articole CDI era încă în formă de proiect, tribunalul a constatat că

⁹³⁰ CRAWFORD, J. *State Responsibility: The General Part*. London: Cambridge University Press, 2013, p. 133. ISBN 9781139033060.

⁹³¹ *Ibidem*.

⁹³² *Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 25 January 2000 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0479.pdf>; și *Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Award of 13 November 2000 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0481.pdf>

⁹³³ *Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Award of 13 November 2000, para. 53 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0481.pdf>

⁹³⁴ *Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 25 January 2000, para. 72 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0479.pdf>

reclamantul a demonstrat *prima facie* că SODIGA era o entitate de stat care acționează în numele Regatului Spaniei. Tribunalul a considerat că, în conformitate cu normele de drept internațional, testul pentru a decide dacă o anumită entitate este o entitate de stat include diferiți factori, precum proprietatea, controlul, natura, scopurile și obiectivele entității ale cărei acțiuni sunt supuse controlului, și cu privire la caracterul acțiunilor întreprinse.⁹³⁵ Bazându-se pe versiunea preliminară a art. 5 din Proiectul de Articole CDI, tribunalul a remarcat faptul că Spania nu era exonerată de răspundere datorită personalității juridice separate a SODIGA, menționând că: “*un stat nu va scăpa neapărat de responsabilitatea pentru fapte ilicite sau omisiuni ascunzându-se în spatele unui voal corporativ privat*”.⁹³⁶ Tribunalul a observat apoi că datorită numeroaselor forme pe care întreprinderile de stat le pot avea, testul structural nu poate fi întotdeauna o determinare concludentă a faptului dacă o entitate este un organ al statului sau dacă faptele pot fi atribuite statului. Prin urmare, a fost dezvoltat un test suplimentar, care analizează funcțiile sau rolul care trebuie îndeplinite de entitate.⁹³⁷ Tribunalul a concluzionat că SODIGA nu era un organ de stat, întrucât “*intenția statului de a crea încă o entitate corporativă, în special una care era destinată să funcționeze în sectorul privat, chiar dacă deținută de stat, nu era suficientă pentru a ridica prezumția că o entitate este un organ al statului*”.⁹³⁸ Trecând la testul funcțional, tribunalul a constatat că din participarea diferitelor organisme guvernamentale la înființarea SODIGA rezultă clar că guvernul intenționează să creeze o entitate care să îndeplinească funcții guvernamentale în domeniul dezvoltării regionale.⁹³⁹

În analiza atribuirii sale la etapa fondului disputei, tribunalul a examinat funcțiile SODIGA.⁹⁴⁰ Acesta a menționat că astfel de funcții au evoluat de-a lungul timpului și la înființarea societății mixte, SODIGA se afla în proces de a se transforma în entitate orientată spre piață,⁹⁴¹ cu rezultatul că unele dintre funcțiile sale erau în esență guvernamentale și altele în esență de natură comercială. De asemenea, tribunalul a menționat că una dintre funcțiile SODIGA a fost de a furniza informații investitorilor pentru a promova industrializarea Galiției și, în cursul negocierilor SODIGA cu EAMSA, au fost explorate viabilitatea și perspectivele proiectului. Cu toate acestea, tribunalul a constatat că acest tip de activitate nu depășește în mod obișnuit asistența comercială pe care o oferă multe entități financiare și comerciale potențialilor lor clienți.⁹⁴² Tribunalul a

⁹³⁵ *Ibidem*, para. 73.

⁹³⁶ *Ibidem*, para. 78.

⁹³⁷ *Ibidem*, para. 79.

⁹³⁸ *Ibidem*, para. 84.

⁹³⁹ *Ibidem*, para. 85.

⁹⁴⁰ *Ibidem*, para. 79.

⁹⁴¹ *Emilio Agustín Maffezini v The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Award of 13 November 2000, para. 57. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0481.pdf>

⁹⁴² *Ibidem*, para. 62.

constatat că reprezentantul SODIGA a efectuat transferul neautorizat în calitatea sa oficială și SODIGA a îndeplinit funcții publice în legătură cu acest transfer și, prin urmare, a angajat responsabilitatea statului.⁹⁴³

Testul funcțional dezvoltat de tribunalul *Maffezini* a fost, de asemenea, aplicat în *LESI v. Algeria*,⁹⁴⁴ un caz referitor la un proiect eșuat pentru construirea unui baraj hidraulic în Algeria. Contractul cu un consorțiu de investitori a fost încheiat de Agence Nationale des Barrages (ANB, Agenția Națională a Barajelor). Executarea sa a fost grav împiedicată de războiul civil declanșat în Algeria. După ani de întârziere, ANB a rezolvit contractul pentru a organiza o nouă licitație. Reclamanții au formulat revendicări în arbitraj investițional împotriva Algeriei, susținând că acțiunile ANB erau imputabile statului.⁹⁴⁵ ANB a fost o instituție publică cu caracter administrativ însărcinată cu prerogativele și responsabilitățile unui proprietar de proiect în domeniul lucrărilor publice.⁹⁴⁶ Reclamantul a susținut că ANB avea și exercita puteri guvernamentale ca fiind singura instituție algeriană autorizată să gestioneze proiecte mari care implică resurse de apă.⁹⁴⁷ După ce a constatat că ANB nu era un organ de stat, tribunalul a examinat dacă ANB a fost totuși împuternicit să exercite elemente de autoritate guvernamentală.⁹⁴⁸ Tribunalul a stabilit mai întâi statutul de drept intern al ANB, aplicând testul structural și în cadrul acestuia. Pe baza unei astfel de analize, tribunalul a concluzionat că ANB poate fi asimilat statului algerian și a fost împuternicit să exercite autoritatea guvernamentală.⁹⁴⁹

Existența unei relații contractuale nu exclude în sine posibilitatea unei entități de stat de a acționa în capacitate guvernamentală. Faptele și omisiunile unei entități de stat implicate într-o relație contractuală trebuie să fi fost comise în exercițiul atribuțiilor guvernamentale pentru ca acestea să fie atribuite statului. În *Biwater Gauff v. Tanzania*⁹⁵⁰ tribunalul a luat în considerare capacitatea în care Autoritatea de Apă și Canalizare Dar es Salaam (DAWASA) a acționat în contextul relației sale contractuale cu filiala locală a investitorului. DAWASA a fost responsabilă pentru furnizarea de servicii de apă și canalizare către locuitorii din Dar es Salaam, Tanzania. Disputa a vizat un proiect de infrastructură, de apă și canalizare în legătură cu care DAWASA a contractat City Water Services Limited, compania locală de operare a reclamantului, în calitate de

⁹⁴³ *Ibidem*, para. 78.

⁹⁴⁴ *Consortium Groupement L.E.S.I.- DIPENTA v. République Algérienne Démocratique et Populaire*, CIRDI No. ARB/05/3, Sentence, 12 novembre 2008, para. 96-97 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0457.pdf>

⁹⁴⁵ *Ibidem*.

⁹⁴⁶ *Ibidem*, para. 113.

⁹⁴⁷ *Ibidem*, para. 98.

⁹⁴⁸ *Ibidem*, para. 114.

⁹⁴⁹ *Ibidem*, para. 110.

⁹⁵⁰ *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award of 24 July 2008 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0095.pdf>

operator privat pentru a gestiona și opera sistemul de apă și canalizare și pentru a efectua unele lucrări asociate cu proiect. Conform contractelor, City Water urma să opereze producția, transportul de apă și sistemele de distribuție, exploatare și întreținere a sistemului de canalizare și construirea și colectarea plăților de la clienții care primesc aceste servicii. Într-un contract de închiriere, City Water a fost de acord să furnizeze servicii de apă și canalizare în numele DAWASA pentru o perioadă de zece ani folosind anumite active definite închiriate de la DAWASA. Statul parte din acel contract a fost descris ca Republica Tanzania, așa cum a fost reprezentată de DAWASA.⁹⁵¹ Ministrul responsabil pentru sectorul apei a declarat presei că Guvernul, după ce a luat în considerare modul în care au derulat lucrurile și cererea DAWASA, a fost de acord cu rezoluțiunea contractului și a îndrumat DAWASA să inițieze procesul de rezoluțiune a contractului respectiv.⁹⁵² În opinia reclamantului, pretinsa reziliere și măsurile aferente erau ilegale în temeiul dreptului tanzanian și al dreptului internațional. Reclamantul a înaintat revendicări în baza tratatului de investiții, susținând că Tanzania este responsabilă pentru conduita ilicită a organelor, agențiilor, și entităților sale. Investitorul a susținut că disputa nu se referea la aspecte de executare contractuală, ci la abuzuri de putere guvernamentală.⁹⁵³

Tribunalul a făcut distincția între situațiile în care un stat acționează doar ca partener contractual și cazurile în care acționează *jure imperii*, exercitând elemente ale atribuțiilor sale guvernamentale. În ceea ce privește ultima categorie, acesta a menționat că: “[acestea] sunt adesea denumite acte de *puissance publique*”, în care utilizarea de către stat a prerogativelor sale publice sau a *imperiumului* este implicată în acțiunile reclamate. Deoarece statul era un acționar al DAWASA, tribunalul a descris că *puissance publique* acționează ca acte care depășesc cursul normal de conduită al unui acționar de stat.⁹⁵⁴

În ceea ce privește rezoluțiunea contractului de închiriere, tribunalul a constatat că decizia de reziliere a fost luată de fapt de DAWASA, deși la scurt timp după aceea a fost aprobată de guvern. Acesta a menționat că decizia de rezoluțiune nu a fost realizată în exercitarea oricărei autorități guvernamentale, ci în virtutea unei conduite obișnuite ale unei părți contractuale.⁹⁵⁵

Un subiect important îl constituie *activitățile comerciale reglementate* care sunt relevante atribuirii răspunderii entităților de stat către state. În cauza *F-W Oil Interests v. Trinidad and Tobago*⁹⁵⁶ disputa a apărut din cauza eșuării negocierilor privind acordarea către reclamant a

⁹⁵¹ *Ibidem*, para. 7.

⁹⁵² *Ibidem*, para. 223-224.

⁹⁵³ *Ibidem*, para. 417.

⁹⁵⁴ *Ibidem*, para. 460.

⁹⁵⁵ *Ibidem*, para. 492-494.

⁹⁵⁶ *F-W Oil Interests, Inc. v. The Republic of Trinidad and Tobago*, ICSID Case No. ARB/01/14, Award of 3 March 2006 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0350.pdf>

drepturilor de exploatare petrolieră în regiunea off-shore a câmpurilor Soldado. În urma unui dezastru structural pe una dintre platformele de extracție a petrolului și gazelor naturale din câmpurile Soldado, Trinmar, o filială a Petrotrin, compania națională de petrol din Trinidad și Tobago, a făcut o ofertă pentru a atribui un contract privind exploatarea câmpului respectiv.⁹⁵⁷ Reclamantul a depus cereri în baza tratatului de investiții, susținând că statul este responsabil pentru conduita Trinmar. Tribunalul arbitral a constatat că, având în vedere importanța sa strategică și implicarea diferiților oficiali guvernamentali în procesul de licitație, proiectul nu presupunea o simplă tranzacție comercială.⁹⁵⁸ Deși tribunalul și-a constatat lipsa de competență pe motiv că nu a existat nicio investiție calificată în temeiul tratatului investițional, a abordat problema atribuirii conduitei către stat.⁹⁵⁹ În legătură cu atribuirea conduitei Trinmar și Petrotrin către stat, tribunalul a observat că nu putea exclude posibilitatea ca oricare dintre cele două companii să acționeze în exercițiul atribuțiilor guvernamentale.⁹⁶⁰ Tribunalul arbitral s-a bazat pe faptul că, conduita relevantă a implicat Trinmar, Petrotrin și Guvernul, în relațiile lor, precum și în relațiile lor directe cu reclamantul.⁹⁶¹ Acesta a menționat că, atunci când conduita relevantă implică o interferență a statului în operarea unui contract privat, acesta este capabil să angajeze responsabilitatea internațională a statului pentru conduita care se echivalează cu încălcarea standardelor tratatelor.⁹⁶²

În cauza *EnCana v. Ecuador*⁹⁶³ tribunalul arbitral a identificat atribuirea către stat a conduitei Petroecuador, compania națională de petrol din Ecuador. Disputa a luat naștere în temeiul unui contract încheiat de Petroecuador cu investitorul străin, în legătură cu exploatarea rezervelor de petrol și gaze naturale din Ecuador.⁹⁶⁴ Tribunalul a menționat că pârâtul a acceptat că conduita Petroecuador este atribuibilă Ecuadorului în sensul TBI.⁹⁶⁵ Tribunalul a concluzionat că conduita Petroecuador în ceea ce privește încheierea, executarea și renegocierea contractelor de participațiune a fost atribuită Ecuadorului.⁹⁶⁶

În cauza *Toto Costruzioni v. Liban*⁹⁶⁷ tribunalul a luat în considerare atribuirea conduitei Consiliului Executiv des Grands Projets (CEGP) către stat în contextul unui litigiu în legătură cu

⁹⁵⁷ *Ibidem*, para. 8-10.

⁹⁵⁸ *Ibidem*, para. 194.

⁹⁵⁹ *Ibidem*, para. 197.

⁹⁶⁰ *Ibidem*, para. 204.

⁹⁶¹ *Ibidem*, para. 205.

⁹⁶² *Ibidem*, para. 206.

⁹⁶³ *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3481, Award of 3 February 2006 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0285_0.pdf

⁹⁶⁴ *Ibidem*, para. 23.

⁹⁶⁵ *Ibidem*, para. 154.

⁹⁶⁶ *Ibidem*.

⁹⁶⁷ *Toto Costruzioni Generali S.P.A. v. The Republic of Lebanon*, ICSID Case No. ARB/07/12, Decision on Jurisdiction of 11 September 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0869.pdf>

un contract între Republica Libaneză, CEGP și reclamant pentru construirea unei porțiuni a autostrăzii arabe care leagă, Beirut și Damasc.⁹⁶⁸ Reclamantul a susținut că CEGP și CDR, acționând în numele guvernului, i-au creat numeroase probleme reclamantului și au refuzat să adopte măsuri adecvate, ceea ce a cauzat pagube materiale proiectului și au pus în pericol investiția reclamantului în Liban.⁹⁶⁹ Acesta a susținut că pârâtul a încălcat obligațiile prevăzute de TBI Italia-Liban prin modificarea cadrului de reglementare, omiterea protejării proprietății reclamantului, furnizarea de informații și instrucțiuni eronate de proiectare și omiterea livrării a unei hotărâri în timp util în cadrul procedurilor interne.⁹⁷⁰ În ceea ce privește CEGP, tribunalul a menționat că statutul său prevedea funcția de implementare a deciziilor Consiliul de Miniștri. Mai mult, tribunalul a menționat că, deși este atașat și funcționează sub controlul Ministerului Lucrărilor Publice și Transporturilor, CEGP avea o personalitate juridică distinctă și se bucura de autonomie administrativă și financiară. CEGP a fost, de asemenea, supus autorității Consiliului de Miniștri și autorității disciplinare a Inspectoratului Central. Bugetul de stat a alocat fonduri proiectelor care urmau să fie realizate de CEGP.⁹⁷¹ Pe baza motivelor de mai sus, tribunalul a concluzionat că CEGP era o entitate publică creată și mandatată de Liban pentru a exercita elemente de autoritate guvernamentală.⁹⁷² Tribunalul a observat apoi că, conduita CEGP trebuia considerată ca cea al statului în temeiul art. 5 din Proiectul de Articole CDI, deoarece CEGP a exercitat autoritatea guvernamentală libaneză atunci când a încheiat contractul cu reclamantul.⁹⁷³ În ceea ce privește CDR, tribunalul a menționat că a exercitat autoritatea guvernamentală ca succesori legal al CEGP.⁹⁷⁴ Analiza de atribuire a tribunalului în cauza *Toto* ilustrează faptul că entitățile de stat pot exercita autoritatea guvernamentală și într-un context contractual.⁹⁷⁵ Exercitarea puterii poate fi un element esențial al unui contract încheiat de o entitate de stat. Cu toate acestea, acest lucru nu implică faptul că toate faptele și omisiunile entității de stat sunt în exercitarea unei astfel de puteri publice.⁹⁷⁶ Obligațiile asumate în cadrul raporturilor contractuale obișnuite rămân în afara competenței guvernamentale.⁹⁷⁷ Astfel, tribunalul a luat în considerare mai întâi scopul și funcția entităților de stat și răspunderea lor față de stat pentru punerea în aplicare a proiectelor care le-au fost încredințate de stat și apoi a analizată natura conduitei în cauză.⁹⁷⁸

⁹⁶⁸ *Ibidem*, para. 16.

⁹⁶⁹ *Ibidem*, para. 17.

⁹⁷⁰ *Ibidem*, para. 25.

⁹⁷¹ *Ibidem*, para. 51.

⁹⁷² *Ibidem*, para. 52.

⁹⁷³ *Ibidem*, para. 53.

⁹⁷⁴ *Ibidem*, para. 54.

⁹⁷⁵ *Ibidem*, para. 58.

⁹⁷⁶ *Ibidem*, para. 121.

⁹⁷⁷ *Ibidem*, para. 181.

⁹⁷⁸ *Ibidem*, para. 106-108.

În cauza *EDF v. România*⁹⁷⁹ tribunalul a examinat dacă activitățile comerciale fără taxe vamale pe aeroporturile operate de Aeroportul Otopeni din București (AIBO) în România sau la bordul zborurilor operate de TAROM ar putea fi considerate ca implicând elemente ale atribuțiilor guvernamentale. După ce a decis că nici AIBO, nici TAROM nu fac parte din punct de vedere structural al statului și, ca atare, nu sunt organe ale statului, tribunalul a analizat posibilitatea ca AIBO sau TAROM să îndeplinească autoritatea guvernamentală delegată în sensul art. 5 din Proiectul de Articole CDI. Tribunalul a menționat că serviciile de transport aerian erau servicii publice efectuate de AIBO utilizând bunurile publice în calitate de concesionar.⁹⁸⁰ În ceea ce privește închirierea spațiilor aeroportuare pentru servicii comerciale, AIBO a acționat ca o societate comercială.⁹⁸¹ Tribunalul a constatat că Ministerul Transporturilor a exercitat controlul guvernamental asupra AIBO numai în legătură cu serviciile sale publice, în timp ce în legătură cu tranzacțiile comerciale ale AIBO, Ministerul a acționat ca un simplu acționar.⁹⁸² Tribunalul a concluzionat că conduita atacată nu cade în sfera unei autorități guvernamentale delegate asupra infrastructurii de transport, cum ar fi administrarea aeroporturilor publice și a companiilor aeriene.⁹⁸³

Regulile de atribuire ale NAFTA au fost luate în considerare în cauza *Windstream Energy v. Canada*.⁹⁸⁴ Disputa a vizat un proiect de producere a energiei eoliene în Ontario, și făcea parte dintr-un program *Feed-in-Tariff* (FIT) pentru dezvoltarea proiectelor de energie regenerabilă. Programul FIT a stabilit un preț fix pentru douăzeci de ani, care urma să fie plătit de către Ontario Power Authority (OPA) pentru energia generată din surse regenerabile. Reclamantul și OPA au încheiat un contract, care prevedea ca reclamantul să dezvolte proiectul în funcțiune comercială până la o dată specificată, și a solicitat OPA să achiziționeze toată energia electrică generată în cadrul proiectului.⁹⁸⁵ OPA a fost înființată prin lege ca o corporație independentă. Ministrul Energiei ar putea instrui OPA să întreprindă acțiuni specifice în ceea ce privește programele sale de achiziție de energie electrică, dar Legea privind energia electrică a specificat că OPA nu era un organ al Canadei.⁹⁸⁶ În opinia tribunalului, problema dacă conduita OPA era imputabilă Canadei era reglementată de art. 1503 (2) din NAFTA, care, în opinia sa, era în concordanță cu art. 5 din

⁹⁷⁹ *Ibidem*, para. 121.

⁹⁸⁰ *EDF (Services) Limited v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/13, Award of 8 October 2009, para. 166 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0267.pdf>

⁹⁸¹ *Ibidem*, para. 166.

⁹⁸² *Ibidem*, para. 166, 171.

⁹⁸³ *Ibidem*, para. 169.

⁹⁸⁴ *Windstream Energy LLC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2013-22, Award of 27 September 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7875.pdf>

⁹⁸⁵ *Ibidem*, para. 137.

⁹⁸⁶ *Ibidem*, para. 137.

Proiectul de Articole CDI. Tribunalul a constatat că OPA era împuternicită să exercite autoritatea guvernamentală. Tribunalul a menționat că: “în măsura în care OPA a acționat pe baza unor astfel de instrucțiuni, conduita sa ar putea fi imputabilă Canadei, în funcție de faptul dacă instrucțiunea în cauză implica o delegare a exercitării atribuțiilor guvernamentale către OPA”.⁹⁸⁷

Tribunalul în cauza *Mesa Power v. Canada*⁹⁸⁸ a abordat problema exercitării atribuțiilor guvernamentale de către OPA în contextul programului FIT. Reclamantul a susținut că “manipularea” programului FIT de către OPA a împiedicat-o să obțină contracte FIT și astfel a cauzat prejudicii operațiunilor sale din Canada.⁹⁸⁹ În special, reclamantul a susținut că măsurile OPA referitoare la administrarea programului FIT, cum ar fi presupusa nerespectare a regulilor FIT cu privire la clasarea și evaluarea cererilor, pretinsa mai bună tratare a altor solicitanți FIT și atribuirea contractelor FIT, a încălcat standardele de protecție a investițiilor din NAFTA.⁹⁹⁰ Tribunalul a constatat că art. 1503 alineatul (2) din NAFTA, în calitatea sa de *lex specialis*, a înlocuit art. 5 din Proiectul de Articole CDI.⁹⁹¹ Acesta a menționat în acest sens că: “articolul 1503 alineatul (2) reglementează astfel situațiile în care sunt contestate faptele unei întreprinderi de stat. Acesta prevede că o parte NAFTA este responsabilă pentru faptele unei întreprinderi de stat în ceea ce privește capitolul 11 (și 14) numai în cazurile în care acea întreprindere de stat exercită funcții de reglementare, administrative sau de altă natură delegate de acea parte”.⁹⁹² În ceea ce privește celelalte măsuri ale OPA, tribunalul a observat că, deși OPA a fost autorizată să încheie contracte de furnizare a energiei electrice, atribuirea contractelor FIT a rezultat dintr-o combinație a procesului de evaluare și clasificare a OPA datorită unui plan guvernamental de energie pe termen lung și a unui acord de investiții în energie verde încheiat de guvern cu un consorțiu coreean. Prin urmare, tribunalul a constatat că restul măsurilor contestate ale OPA au fost efectuate și în exercitarea atribuțiilor guvernamentale delegate.⁹⁹³

Analiza atribuirii de către tribunalul arbitral în *Bosh v. Ucraina*⁹⁹⁴ arată că natura guvernamentală a unei activități nu înseamnă neapărat că toate atribuțiile aferente acelei activități sunt exercitate în scopuri guvernamentale. Disputa a vizat un contract încheiat între B&P Ltd Foreign Investments Enterprise (B&P) și Universitatea Taras Shevchenko din Kiev în legătură cu

⁹⁸⁷ *Ibidem*, para. 234.

⁹⁸⁸ *Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada*, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-17, Award of 24 March 2016 [citat 18.12.2022]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7240.pdf>

⁹⁸⁹ *Ibidem*, para. 207.

⁹⁹⁰ *Ibidem*, para. 254, 268.

⁹⁹¹ *Ibidem*, para. 362.

⁹⁹² *Ibidem*, para. 360.

⁹⁹³ *Ibidem*, para. 370-375.

⁹⁹⁴ *Bosh International, Inc and B&P Ltd Foreign Investments Enterprise v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/08/11, Award of 25 October 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1118.pdf>

activități de reamenajare și operare a unei facilități care cuprinde un hotel, un centru de instruire cu săli de conferințe și alte facilități destinate să găzduiască, printre altele, simpozioane academice, seminare și conferințe.⁹⁹⁵ Este de remarcat faptul că părțile au convenit că activitățile comune ar viza și activități non-educative, inclusiv activități economice.⁹⁹⁶ Un audit intern efectuat de universitate și un audit efectuat de Oficiul General de Control și Revizuire (CRO) din Ucraina au constatat mai multe nereguli în ceea ce privește utilizarea proprietății universității.⁹⁹⁷ CRO era o autoritate de control financiar din cadrul Ministerului Finanțelor din Ucraina, mandată să auditeze utilizarea și contabilitatea fondurilor de stat și utilizarea proprietății de stat. CRO a stabilit că B&P nu a reușit să deschidă un cont de activitate comun separat și nu a reușit să desfășoare activități comune în mai multe domenii.⁹⁹⁸ CRO a ordonat Universității să “*ia în considerare problema încetării activităților comune cu B&P*” pe baza faptului că astfel de activități erau “*incompatibile cu faptul că statutul universității fiind o instituție [de stat] menținută de buget*”.⁹⁹⁹ În urma acestor instrucțiuni, universitatea a rezoluționat contractul.

Reclamanții au susținut că, conduita universității a fost atribuită statului din două motive alternative: (1) în temeiul art. 5 din Proiectul de Articole CDI; și (2) conform art. II (2) (b) din TBI SUA-Ucraina¹⁰⁰⁰ aplicabil în acest caz. În susținerea pretențiilor lor în temeiul art. 5 din Proiectul de Articole CDI, reclamanții au susținut că universitatea era finanțată de stat, că i-au fost delegate competențe de gestionare a proprietății de stat pentru campusurile sale, că a fost împuternicită printr-o “*carte de stat*” și că rectorul universității exercita o funcție publică.¹⁰⁰¹ Mai mult, reclamanții au susținut că competența de a numi rectorul a fost atribuită inițial Biroului președintelui, iar ulterior guvernului.¹⁰⁰² În cele din urmă, reclamanții au menționat că Universitatea, fiind o instituție publică care utilizează fonduri de stat, era supusă controlului CRO.¹⁰⁰³ Reclamanții au susținut, de asemenea, că natura comercială a activității comune invocată

⁹⁹⁵ *Ibidem*, para. 33.

⁹⁹⁶ *Ibidem*, para. 40-41.

⁹⁹⁷ *Ibidem*, para. 37.

⁹⁹⁸ *Ibidem*, para. 74.

⁹⁹⁹ *Ibidem*, para. 75.

¹⁰⁰⁰ *Treaty between the United States of America and Ukraine concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment*, semnat la 4 martie 1994, în vigoare din 16 noiembrie 1996, Art. II (b) [citat 18.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2366/download>: Fiecare parte se va asigura că orice întreprindere de stat pe care o menține sau pe care o înființează acționează într-o manieră care nu este incompatibilă cu obligațiile părții în temeiul prezentului tratat ori de câte ori o astfel de întreprindere exercită orice autoritate de reglementare, administrativă sau altă autoritate guvernamentală pe care partea i-a delegat-o, cum ar fi puterea de a expropria, acorda licențe, aproba tranzacții comerciale sau impune cote, taxe sau alte taxe.

¹⁰⁰¹ *Ibidem*, para. 154.

¹⁰⁰² *Ibidem*.

¹⁰⁰³ *Ibidem*.

de pârât nu a împiedicat atribuirea conduitei sale către stat.¹⁰⁰⁴ În ceea ce privește art. 5 din Proiectul de Articole CDI, tribunalul a menționat că universitatea, în calitate de instituție de învățământ superior autonomă, era împuternicită, printre altele, “*să se angajeze în activități comune cu alte instituții de învățământ, organizații și întreprinderi*”.¹⁰⁰⁵ Statutul său a confirmat, de asemenea, că are dreptul să desfășoare activități comerciale. Atât legea, cât și statutul au autorizat-o să folosească bunurile statului pentru activitățile sale.¹⁰⁰⁶ Tribunalul a observat că natura autonomă a Universității nu a exclus-o din domeniul de aplicare al art. 5 din Proiectul de Articole CDI. Tribunalul a constatat că universitatea era o entitate împuternicită de legislația Ucrainei să exercite elemente de autoritate guvernamentală.¹⁰⁰⁷ Tribunalul a considerat că furnizarea de către universitate a serviciilor de învățământ superior și gestionarea proprietății de stat erau forme de autoritate guvernamentală pe care universitatea era împuternicit de legea Ucrainei să le exercite.¹⁰⁰⁸

Tribunalul a concluzionat că, conduita universității nu era imputabilă statului în temeiul art. 5 din Proiectul de Articole CDI, deoarece decizia Universității de a încheia și de a înceta ulterior contractul cu B&P nu se referea la exercitarea atribuțiilor guvernamentale a universității, ci prin referire la natura și scopul contractului era o activitate privată sau comercială care avea ca scop asigurarea de beneficii comerciale pentru ambele părți.¹⁰⁰⁹ Pentru a stabili dacă conduita relevantă a implicat un exercițiu al atribuțiilor guvernamentale, tribunalul s-a concentrat pe natura și scopul tranzacției, mai degrabă decât pe natura și scopul atribuțiilor exercitate în încheierea tranzacției. Considerăm că această abordare este corectă, deoarece, așa cum observă G. Petrochilos, “*testul nu este dacă actul sau omisiunea în cauză a fost, în sine, unul care necesită o acordare specială a atribuțiilor guvernamentale, ci mai degrabă dacă actul sau omisiunea se referă la autoritate guvernamentală acordată entității*”.¹⁰¹⁰ După cum a menționat acesta,¹⁰¹¹ învățământul superior este un domeniu de activitate, care ilustrează în mod adecvat opinia Proiectului de Articole CDI conform căreia ceea ce este considerat “*guvernamental*” depinde de societatea particulară, de istoria și tradițiile sale.¹⁰¹² Cu toate acestea, tribunalul a stabilit deja că

¹⁰⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁰⁵ *Ibidem*, para. 168.

¹⁰⁰⁶ *Ibidem*, para. 168-171.

¹⁰⁰⁷ *Ibidem*, para. 173.

¹⁰⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁰⁹ *Ibidem*, para. 176-178.

¹⁰¹⁰ PETROCHILLOS, G. Case Comment, Bosh International, Inc and B&P Ltd Foreign Investments Enterprise v. Ukraine, When is Conduct by a University Attributable to the State?. In: *ICSID Review*. 2013, vol. 28(2), pp. 262, 267. ISSN 0258-3690.

¹⁰¹¹ *Ibidem*.

¹⁰¹² International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 5 [citat 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

serviciile de studii superioare și gestionarea patrimoniului de stat erau activități guvernamentale, iar contractul se referea într-adevăr, cel puțin parțial, la aceste activități. După cum a menționat și Petrochilos,¹⁰¹³ s-ar fi așteptat ca tribunalul să explice lipsa de legătură între: (1) serviciile de învățământ superior și gestionarea patrimoniului statului, care în opinia tribunalului erau activități guvernamentale; și (2) rezoluțiunea unui contract care are legătură cu acele activități.

În lumina jurisprudenței arbitrajului investițional, tratamentul conduitei comerciale sau contractuale care servește unui scop guvernamental sau public¹⁰¹⁴ este o problemă care merită atenție de către a șasea comisie a ONU în examinarea unui potențial proiect de convenție privind responsabilitatea statului pentru fapte ilicite la nivel internațional.¹⁰¹⁵ Cadrul contractual de asemenea este relevant în determinarea atribuirii răspunderii entităților de stat către state. Precum tribunalul arbitral în cauza *Al Tamimi v. Oman* ilustrează, contractul în sine poate reflecta înțelegerea părților în ceea ce privește problema atribuțiilor guvernamentale.¹⁰¹⁶ În această cauză, disputa a implicat conduita Oman Mining Company LLC, o companie de stat din Oman (OMCO), care a încheiat două contracte de locațiune cu Emrock Aggregate & Mining LLC (Emrock) și SFOH Limited (SFOH), deținute și controlate de reclamant, în legătură cu dezvoltarea și exploatarea unei cariere de calcar în lanțul muntos Jebel Wasa din Oman. Fiecare contract de locațiune prevedea că OMCO va depune toate eforturile pentru a obține autorizațiile de mediu și de exploatare necesare pentru cariera de calcar, iar contractul de locațiune va intra în vigoare după obținerea tuturor permiselor, licențelor și accesului la locul carierei.¹⁰¹⁷ OMCO a fost deținut de Ministerul pentru Petrol și Minerale din Oman. Ministerul respectiv a fost desemnat prin lege pentru a facilita descoperirea, extragerea, și comercializarea mineralelor în Oman.¹⁰¹⁸ După ce a primit autorizația inițială de mediu de la Ministerul Mediului și Afacerilor Climatice (MECA) și permisul relevant de la Ministerul Comerțului și Industriei (MOCI), OMCO a informat reclamantul că companiile sale ar putea începe activitatea. Pe măsură ce relația dintre OMCO și reclamant s-a deteriorat, OMCO a rezoluționat contractul de locațiune cu Emrock din cauza

¹⁰¹³ PETROCHILOS, G. Case Comment, *Bosh International, Inc and B&P Ltd Foreign Investments Enterprise v. Ukraine, When is Conduct by a University Attributable to the State?*. In: *ICSID Review*. 2013, vol. 28(2), p. 269. ISSN 0258-3690.

¹⁰¹⁴ WITTICH, S. Commentary on Art. 2(1)(c) and (2) and (3) of the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. In: O'KEEFE, R., TAMS, J. *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, A Commentary*. London: Oxford University Press, 2013, p. 71. ISBN 978-0-1996-018-37.

¹⁰¹⁵ UN Resolution A/RES/71/133, Responsibility of States for internationally wrongful acts, adoptat la 16 decembrie 2016 [citat 04.11.2022]. Disponibil: https://www.un.org/en/ga/sixth/74/resp_of_states.shtml

¹⁰¹⁶ *Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman*, ICSID Case No. ARB/11/33, Award of 3 November 2015, para. 334 [citat 22.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0830.pdf>

¹⁰¹⁷ *Ibidem*, para. 55.

¹⁰¹⁸ *Ibidem*, para. 52.

nerespectării obligațiilor de plată.¹⁰¹⁹ Reclamantul a formulat pretenții împotriva Oman în temeiul ALS SUA-Oman, care conține o dispoziție specială privind întreprinderile de stat. Art. 10.1.2 din capitolul Investiții extinde obligațiile statului de protecție a investițiilor la: “o întreprindere de stat sau o altă persoană atunci când exercită orice autoritate de reglementare, administrativă sau altă atribuție guvernamentală delegată de acest [stat]”. Reclamantul a susținut că OMCO exercita atribuții guvernamentale delegate.¹⁰²⁰ Pârâtul a susținut că rezoluțiunea de către OMCO a contractului de închiriere cu Emrock nu ar putea fi atribuită Omanului, deoarece OMCO nu a exercitat nicio atribuție administrativă sau de altă natură guvernamentală pentru Oman.¹⁰²¹ Tribunalul a acceptat că art. 10.1 (2) din ALS SUA-Oman prevedea o regulă specială de atribuire, dar a menționat că art. 5 din Proiectul de Articole CDI “oferă totuși un ghid util cu privire la linia de separare între faptele suverane și cele comerciale”.¹⁰²² Ca răspuns la argumentul reclamantului potrivit căruia consiliul de administrație al OMCO era format din miniștri din diferite departamente guvernamentale, tribunalul a observat că, capacitatea dublă a membrilor consiliului de administrație al OMCO nu demonstrează de la sine că OMCO a exercitat atribuții administrative sau guvernamentale sau că miniștrii care erau în consiliul de administrație al OMCO au exercitat astfel de competențe atunci când erau în calitate de directori ai OMCO.¹⁰²³ Tribunalul a constatat că ministerele statului Oman, mai degrabă decât OMCO, au exercitat puteri de reglementare și administrative cu privire la investiția reclamantului.¹⁰²⁴ În plus, a menționat că contractele de locațiune reflectă înțelegerea părților că OMCO nu exercita nicio autoritate de reglementare pentru a acorda licențe și permise. Astfel de competențe aparțineau autorităților relevante ale guvernului Oman.¹⁰²⁵ În ceea ce privește conduita atacată, tribunalul a constatat că rezoluțiunea contractului de închiriere era un răspuns comercial la presupusele încălcări ale contractului de către locatar.¹⁰²⁶ Tribunalul a concluzionat că conduita OMCO nu era imputabilă statului, deoarece OMCO nu a acționat în exercitarea oricărei autorități de reglementare, administrative sau guvernamentale delegate acestuia de către statul Oman.¹⁰²⁷

Hotărârea în *Al Tamimi* arată că exercitarea legitimă a atribuțiilor de reglementare, administrative și a altor atribuții guvernamentale asupra unui contract la care o întreprindere de stat este parte nu transformă conduita comercială a acesteia din urmă în activitate guvernamentală

¹⁰¹⁹ *Ibidem*, para. 63.

¹⁰²⁰ *Ibidem*, para. 159.

¹⁰²¹ *Ibidem*, para. 161-163.

¹⁰²² *Ibidem*, para. 157, 315.

¹⁰²³ *Ibidem*, para. 321-325.

¹⁰²⁴ *Ibidem*, para. 329.

¹⁰²⁵ *Ibidem*, para. 330.

¹⁰²⁶ *Ibidem*, para. 333.

¹⁰²⁷ *Ibidem*, para. 334.

atribuibilă statului în temeiul dreptului internațional.¹⁰²⁸ Analiza atribuirii de către tribunalul arbitral subliniază, de asemenea, că în scopul unei calificări a unei entități de stat, este esențial să se identifice existența competențelor guvernamentale delegate în sistemul de drept intern.¹⁰²⁹

În cauza *Garanti Koza v. Turkmenistan*,¹⁰³⁰ s-a pus în discuție atribuirea conduitei contractuale al Turkmenavtoyollary (TAY) către stat. Disputa a vizat un contract încheiat între reclamant și TAY pentru planificarea și construcția podurilor de autostrăzi în Turkmenistan.¹⁰³¹ Atribuirea contractului către Garanti Koza LLP¹⁰³² a fost aprobată prin decret prezidențial.¹⁰³³ TAY a fost înființat prin decret prezidențial și a fost însărcinat cu proiectarea, renovarea și construcția autostrăzilor care leagă principalele orașe administrative din Turkmenistan.¹⁰³⁴ În urma executării parțiale a contractului și în contextul disputelor contractuale privind executarea contractului, reprezentanții TAY, Ministerul Construcțiilor și Agenția Supremă de Supraveghere a Turkmenistanului, însoțiți de polițiști și militari, au evacuat angajații reclamantului și au preluat fabrica sa,¹⁰³⁵ și la scurt timp după aceea TAY a rezolvit contractul.¹⁰³⁶ În arbitrajul ICSID, pârâtul a susținut că raportul contractual cu implicarea TAY a fost pur comercial. Acesta a susținut că pentru a atribui responsabilitatea către Turkmenistan, Garanti Koza urma să stabilească că, conduita TAY a fost nejustificată în temeiul contractului și al legislației aplicabile, că o astfel de conduită a fost atribuibilă statului pârât și că conduita statului a încălcat obligațiile sale în temeiul TBI sau au constituit fapte ilicite la nivel internațional.¹⁰³⁷ Tribunalul a observat că, contractul însuși a stabilit legătura dintre TAY și stat și, în orice caz, obiectul contractului se referea la o funcție guvernamentală de bază.¹⁰³⁸ Astfel, însăși contractul reglementa statutul organului de stat și problema atribuirii conduitei internațional-ilicite către stat.

O altă cauză, *Ulysseas v. Ecuador*¹⁰³⁹ ilustrează că o entitate de stat poate acționa față de un investitor în calitate de autoritate guvernamentală în raport cu unele acte și în calitate comercială în raport cu altele. În *Ulysseas v. Ecuador*, tribunalul a considerat că Consiliul Național de Electricitate (CONELEC) a acționat în calitate de autoritate guvernamentală atunci când a acordat

¹⁰²⁸ *Ibidem*, para. 337.

¹⁰²⁹ *Ibidem*, para. 340.

¹⁰³⁰ *Garanti Koza LLP v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/11/20, Award of 19 December 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8189_12.pdf

¹⁰³¹ *Ibidem*, para. 53.

¹⁰³² *Ibidem*, para. 57.

¹⁰³³ *Ibidem*, para. 53.

¹⁰³⁴ *Ibidem*, para. 334.

¹⁰³⁵ *Ibidem*, para. 139.

¹⁰³⁶ *Ibidem*, para. 141.

¹⁰³⁷ *Ibidem*, para. 286.

¹⁰³⁸ *Ibidem*, para. 335.

¹⁰³⁹ *Ulysseas, Inc. v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, Final Award of 12 June 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1019.pdf>

o licență de producere a energiei electrice reclamantului.¹⁰⁴⁰ Cu toate acestea, a mai susținut că, odată ce CONELEC a încheiat un contract cu reclamantul, conduita sa în executarea contractuală a trebuit să fie evaluată pe baza dispozițiilor contractuale.¹⁰⁴¹ Tribunalul a menționat că “*contractul de licență nu este un contract de drept privat, ci mai degrabă un contract administrativ*”.¹⁰⁴² Astfel, a constatat că faptele CONELEC erau atribuibile Ecuadorului.

În final, atribuirea conduitei entităților de stat este o excepție de la regula conform căreia conduita actorilor nestatali nu este imputabilă statului. Entitățile de stat sunt entități abilitate să exercite atribuții guvernamentale a unui stat.¹⁰⁴³ Dacă exercită o astfel de atribuție guvernamentală în acest caz, conduita lor este atribuită statului în temeiul art. 5 din Proiectul de Articole CDI. Nu există un consens în ceea ce privește domeniul de aplicare al atribuțiilor guvernamentale și, având în vedere numeroasele moduri în care statele își pot organiza activitățile guvernamentale, CDI nu a încercat să identifice domeniul de aplicare al noțiunii de atribuție guvernamentală. Cu toate acestea, CDI a enumerat o serie de factori de legătură comuni, care au fost aplicate în diferite grade de către tribunalele tratatelor de investiții. Cel mai des utilizat criteriu se concentrează pe conținutul sau natura atribuțiilor, care în practică se face prin diferențierea între activități sau puteri de natură suverană și comercială. Cu toate acestea, jurisprudența arbitrajului investițional este împărțită între o opinie majoritară conform căreia elementul de serviciu public al unei tranzacții comerciale este irelevant în scopul atribuirii și o opinie minoritară conform căreia importanța strategică a unei tranzacții comerciale sau a unui contract pentru stat este indicativă pentru atribuțiile guvernamentale.

Principiul eficacității în dreptul internațional necesită o soluție normativă pentru a atribui statului conduita desfășurată de o entitate de stat.¹⁰⁴⁴ Acest principiu este enunțat în art. 8 din Proiectul de Articole CDI după cum urmează: “*Conduita unei persoane sau a unui grup de persoane va fi considerată drept conduita unui stat în temeiul dreptului internațional dacă persoana sau grupul de persoane acționează de fapt la instrucțiunile statului respectiv sau sub conducerea sau controlul acestuia*”. Regula se referă la “*o relație de fapt specifică*” și “*o legătură reală*” între entitatea sau grupul a cărui conduită se discută, și statul.¹⁰⁴⁵ Primul scenariu se referă

¹⁰⁴⁰ *Ibidem*, para. 137.

¹⁰⁴¹ *Ibidem*.

¹⁰⁴² *Ibidem*, para. 138-139.

¹⁰⁴³ Acest subiect a fost abordat și în articolul: DOLEA, S. State immunity and state-owned enterprises: a recent dispute involving Moldova [online]. *CIS Arbitration Forum*, 16 mai 2017 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2017/05/16/state-immunity-and-state-owned-enterprises-a-recent-dispute-involving-moldova/>

¹⁰⁴⁴ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 8 [citat 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

¹⁰⁴⁵ *Ibidem*.

la conduita autorizată de stat și al doilea implică o conduită desfășurată sub conducerea sau controlul statului.

La fel ca art. 5 din Proiectul de Articole CDI, regula de atribuire din art. 8 din Proiectul de Articole CDI se concentrează mai degrabă pe conduita persoanei sau entității decât pe persoana sau entitatea în sine. Prin urmare, nu natura persoanei sau entității, sau forma sau amploarea relației sale cu statul oferă baza atribuirii, ci legătura reală dintre instrucțiunile statului și conduita specifică desfășurată în temeiul acelei instrucțiuni. Acest accent ajută, de asemenea, să se facă distincția dintre un organ de stat *de facto* în temeiul art. 4 din Proiectul de Articole CDI, care implică de obicei o evaluare a relației generale dintre stat și entitate și o entitate controlată *de facto* în conformitate cu art. 8 din Proiectul de Articole CDI.

Actorii implicați în conduita relevantă pot fi persoane fizice sau persoane juridice care acționează *de facto* din numele statului.¹⁰⁴⁶ Conduita atribuibilă relevantă poate fi orice tip de activitate, precum și activități comerciale.¹⁰⁴⁷ Cu toate acestea, este de remarcat faptul că, comentariul la art. 8 din Proiectul de Articole CDI se referă la irelevanța distincției dintre activitățile întreprinse în calitate suverană și cele comerciale în contextul discuției sale asupra primului element al art. 8 din Proiectul de Articole CDI, și anume conduita autorizată de stat. În contextul celui de-al doilea element, și anume conduita desfășurată sub conducerea sau controlul statului, comentariul restabilește semnificația distincției dintre fapte guvernamentale și cele comerciale în ceea ce privește conduita întreprinderilor de stat care necesită exercitarea elementelor atribuțiilor guvernamentale în sensul art. 5 din Proiectul de Articole CDI.¹⁰⁴⁸ O regulă specială care reglementează atribuirea conduitei actorilor nestatali către state înlocuiește regula de drept internațional cutumiar prevăzută în art. 8 din Proiectul de Articole CDI.¹⁰⁴⁹

Cu privire la relevanța instrucțiunilor oferite de către autoritățile de stat către entitățile de stat, comentariul la Proiectul de Articole CDI explică faptul că scenariul de acțiune *de facto* pe baza instrucțiunilor statului ar intra în joc cel mai frecvent în cazul în care organele de stat își completează propria acțiune prin recrutarea sau instigarea unor persoane sau grupuri private care acționează ca “*auxiliari*” rămânând în afara structurii oficiale de Stat.¹⁰⁵⁰ Potrivit lui J. Crawford,

¹⁰⁴⁶ *Ibidem.*

¹⁰⁴⁷ *Ibidem.*

¹⁰⁴⁸ The different role of the State was noted also in practice; see *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19, Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability of 30 November 2012, para. 6 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1071clean.pdf>

¹⁰⁴⁹ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 8 [citată 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

¹⁰⁵⁰ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 55 [citată 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

o instrucțiune generală care lasă deschise mijloacele de îndeplinire a instrucțiunii este suficientă în sensul art. 8 din Proiectul de Articole CDI.¹⁰⁵¹ Art. 8 din Proiectului de Articole CDI nu prevede atribuirea conduitei *ultra vires*.¹⁰⁵² După cum se menționează în comentariu, un stat, oferind instrucțiuni legale persoanelor care nu sunt organele sale, nu își asumă riscul ca instrucțiunile să fie îndeplinite într-un mod ilegal la nivel internațional.¹⁰⁵³

Dacă nu se poate stabili că conduita a fost de fapt autorizată sau dacă instrucțiunile particulare au fost ignorate, aceeași conduită poate fi atribuită în continuare dacă este efectuată sub controlul efectiv al unui organ de stat.¹⁰⁵⁴ De fapt, raportorul special Crawford, în procesul de elaborare a Proiectului de Articole CDI, a propus să includă scenariul de a acționa sub direcția sau controlul unui stat ca al doilea element al art. 8 din Proiectului de Articole CDI, având în vedere dificultatea de a demonstra existența unei instrucțiuni exprese în multe operațiuni, în special cele care ar fi evident ilegale dacă ar putea fi atribuite statului.¹⁰⁵⁵

De asemenea, scenariul cuprins de art. 8 din Proiectul de Articole CDI implică un singur standard exprimat, în termeni disjunctivi, de sinonimele “*direcție*” și “*control*”. Noțiunea de control de stat a entităților private separate a primit o atenție considerabilă în jurisprudența CIJ și a Tribunalului Internațional pentru fosta Iugoslavie. Primul a abordat în mod restrictiv gradul de control al statului ca cuprinzând doar “*controlul efectiv*”, în timp ce al doilea a venit cu un concept mai puțin restrâns de “*control general*”.¹⁰⁵⁶

CIJ a formulat testul “*controlului efectiv*” în Cauza *Nicaragua (Nicaragua Case)*¹⁰⁵⁷ în examinarea faptului dacă conduita echipelor *Contras* a fost atribuită către SUA în scopul responsabilității sale în temeiul dreptului internațional umanitar. *Contras* erau un grup paramilitar susținut de serviciile secrete americane, dar care funcționa autonom. Curtea a reținut că, în ciuda subvențiilor și sprijinului acordat de Statele Unite, nu există dovezi clare că Statele Unite au exercitat de fapt un astfel de grad de control în toate domeniile pentru a justifica tratarea grupului *Contras* ca acționând în numele său.¹⁰⁵⁸

¹⁰⁵¹ CRAWFORD, J. *State Responsibility: The General Part*. London: Cambridge University Press, 2013, p. 145. ISBN 9781139033060.

¹⁰⁵² International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 8 [cit. 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

¹⁰⁵³ *Ibidem*.

¹⁰⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵⁵ First report on State responsibility, Document A/CN.4/490, para. 212 [cit. 18.01.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_490.pdf

¹⁰⁵⁶ *Prosecutor v. Duško Tadić (the Tadić Case)*, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Case IT-94-1-A [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icty.org/en/case/tadic>

¹⁰⁵⁷ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, ICJ Judgment of 26 November 1984 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/70/judgments>

¹⁰⁵⁸ *Ibidem*.

Reamintind abordarea aceasta exprimată în cauza *Nicaragua*, Comentariul la art. 8 din Proiectul de Articole CDI pare să fie împotriva aplicării standardelor de responsabilitate de stat aplicate în contextul responsabilității penale individuale și în contextul dreptului internațional umanitar.¹⁰⁵⁹ Comentariul adaugă că: “*este o chestiune de apreciere în fiecare caz dacă o anumită conduită a fost sau nu efectuată sub controlul unui stat, într-o asemenea măsură încât conduita controlată să fie atribuită acestuia*”.¹⁰⁶⁰ Textul final al art. 8 din Proiectul de Articole CDI și adnotările sale din comentariu arată clar că CDI a adoptat abordarea restrictivă în raport cu gradul de control al statului. După cum a menționat comentariul Proiectului de Articole CDI: “*conduita va fi atribuibilă statului numai dacă a dirijat sau a controlat operațiunea specifică și conduita de care s-a plâns a fost parte integrantă a acelei operațiuni. Principiul nu se extinde la conduita care a fost asociată doar incidental sau periferic cu o operațiune și care a scăpat din direcția sau controlul statului*”.¹⁰⁶¹

În conformitate cu testul “*controlului efectiv*” dezvoltat de CIJ, o situație generală de dependență și sprijin este insuficientă pentru a justifica atribuirea conduitei ilicite către stat. Ceea ce contează este controlul efectiv al statului asupra operațiunii specifice ale statului și nu exercitarea controlului general asupra entității. Ultimul test mai larg informează despre natura entității și poate astfel să stabilească, că entitatea este un organ de stat *de facto* în temeiul art. 4 din Proiectul de Articole CDI.¹⁰⁶²

În cauza *Genocidului Bosniac* decis în urma adoptării Proiectului de Articole CDI, CIJ a afirmat testul de control efectiv¹⁰⁶³ observând că, caracteristicile particulare ale genocidului nu justifică o abatere de la regula atribuirii. Curtea a menționat că: “*regulile de atribuire a unui pretins conduita ilicită la nivel internațional unui stat nu variază în funcție de natura faptei ilicite în cauză, în absența unei lex specialis*”.¹⁰⁶⁴ După cum comentează Olleson, declarația CIJ ar trebui

¹⁰⁵⁹ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 8 [citată 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

¹⁰⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁰⁶¹ *Ibidem*.

¹⁰⁶² *Ibidem*.

¹⁰⁶³ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, ICJ Judgement of 11 July 1996, para. 400 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/91/judgments>

¹⁰⁶⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, ICJ Judgement of 11 July 1996, para. 401 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/91/judgments>; DOLEA, S. *Inter-State Maritime Arbitration* [online]. Chișinău: Cartea Juridica, 2021 [citată 01.06.2022]. Disponibil: <https://juridicemoldova.md/wp-content/uploads/2021/04/Inter-State-maritime-arbitration.pdf>

privită ca “o declarație de principiu de aplicare generală”, inclusiv și în arbitrajele investiționale.¹⁰⁶⁵

O excepție notabilă de la această regulă este cauza *Bayindir v. Pakistan*, unde tribunalul pare să fi pus la îndoială aplicarea testului controlului efectiv pentru determinarea gradului de control al statului în disputele investiționale. Acesta a menționat că abordarea dezvoltată în domeniile răspunderii penale internaționale și a dreptului internațional umanitar “nu este întotdeauna adaptată la realitățile dreptului economic internațional și că acestea nu ar trebui să împiedice o constatare a atribuirii dacă faptele specifice unui litigiu privind investițiile o justifică”.¹⁰⁶⁶

În consecință, măsura controlului statului asupra conduitei particulare este determinantă pentru atribuirea acelei conduite statului. Controlul de stat poate fi implementat prin mijloace de drept public sau corporativ și, în principiu, mijloacele de control sunt irelevante. Comentariul la art. 8 din Proiectul de Articole CDI avertizează cu privire la atribuirea conduitei entităților de stat către stat, menționând că: “întrucât entitățile corporative, deși sunt deținute și în acest sens supuse controlului statului, sunt considerate separate, prima facie conduita lor în desfășurarea activităților lor nu este imputabilă statului decât dacă exercită atribuții guvernamentale în sensul articolului 5 din Proiectul de Articole CDI”.¹⁰⁶⁷

Exercitarea de către stat a controlului asupra unei entități de stat nu constituie *ipso facto* o bază suficientă pentru atribuirea conduitei entităților de stat către stat. Cerința adăugată este exercitarea atribuțiilor publice de către entitatea de stat pentru a obține un anumit rezultat.¹⁰⁶⁸ Cu alte cuvinte, este necesar un grad de control executiv, care depășește controlul obișnuit al acționarilor care vizează promovarea propriilor interese ale companiei.

Tribunalul arbitral în cauza *UAB E Energija v. Letonia* a aplicat această abordare a atribuirii în temeiul art. 8 din Proiectul de Articole CDI. În acest caz, reclamantul a susținut că conduita a două întreprinderi de stat, Rēzeknes Siltumtīkli și Rēzekne Energija, era imputabilă statului în temeiul art. 8 din Proiectul de Articole CDI.¹⁰⁶⁹ Disputa a vizat rezoluțiunea unui contract pe termen lung de furnizare a energiei termice centralizate locuitorilor orașului Rēzekne

¹⁰⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶⁶ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Decision on Jurisdiction of 14 November 2005, para. 130 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0074.pdf>

¹⁰⁶⁷ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 8 [citat 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

¹⁰⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁶⁹ *UAB E Energija v. Latvia*, ICSID Case No. ARB/12/33, Award of 22 December 2017, para. 630-634 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9481.pdf>

din Letonia. În urma unei autorizații a Consiliului municipal din Rēzekne, Latgales Enerģija, o companie locală deținută majoritar de către investitor, și Rēzekne Siltumtīkli, un operator de termoficare deținută de municipalitate, au încheiat un contract pe termen lung în temeiul căruia Latgales Enerģija a preluat infrastructura și funcționarea sistemului de termoficare și a preluat datoriile Rēzeknes Siltumtīkli.¹⁰⁷⁰ La expirarea contractului de treizeci de ani, Latgales Enerģija urma să returneze bunurile către Rēzeknes Siltumtīkli.¹⁰⁷¹ De asemenea, Consiliul municipal Rēzekne și Latgales Enerģija au încheiat un contract de prestare de servicii privind furnizarea energiei termice în orașul Rēzekne. Autoritatea de reglementare în energetică, care a eliberat și licențele necesare, avea competențe de stabilire a tarifelor pentru energia termică furnizată.¹⁰⁷² Confruntat cu creșterea prețurilor la gaze naturale, Latgales Enerģija a depus mai multe cereri de ajustare a tarifelor. Autoritatea de reglementare a refuzat să aprobe cererile Latgales Enerģija, în principal pe baza faptului că orașul Rēzekne nu adoptase programul de investiții necesar.¹⁰⁷³ Datorită problemelor de lichiditate cauzate de refuzul de ajustare a tarifelor pentru energia termică, Latgales Enerģija a încetat să plătească întregul preț pentru gazele naturale achiziționate de la Rēzeknes Siltumtīkli.¹⁰⁷⁴ Rēzeknes Siltumtīkli a inițiat un litigiu în acest sens și a obținut un ordin de sechestrare a mijloacelor bănești ale Latgales Enerģija.¹⁰⁷⁵ Autoritatea de reglementare a preluat zona de servicii a Latgales Enerģija, iar Consiliul Local Rēzekne a numit Rēzeknes Enerģija să furnizeze energie termică în zona respectivă. Mai mult, Rēzeknes Enerģija a introdus o acțiune împotriva Latgales Enerģija în vederea plății pentru livrările de gaze naturale efectuate către și acceptate de Latgales Enerģija.¹⁰⁷⁶ În cele din urmă, autoritatea de reglementare a anulat licențele Latgales Enerģija, Rēzeknes Siltumtīkli a rezoluționat contractul de închiriere pe termen lung și municipalitatea a numit cele două companii ale sale, Rēzeknes Siltumtīkli și Rēzeknes Enerģija, pentru a prelua activitățile Latgales Enerģija.¹⁰⁷⁷ Contestațiile administrative ale Latgales Enerģija au eșuat, iar reclamantul a inițiat procedurile arbitrale în temeiul tratatului de investiții împotriva Letoniei.

Reclamantul a susținut că Letonia este responsabilă pentru acțiunile Rēzeknes Siltumtīkli și Rēzeknes Enerģija, deoarece municipalitatea, în calitate de acționar unic al acestor companii, a instruit, dirijat și controlat toate operațiunile lor în orice moment relevant.¹⁰⁷⁸ Tribunalul a observat

¹⁰⁷⁰ *Ibidem*, para. 69-79.

¹⁰⁷¹ *Ibidem*, para. 84-85.

¹⁰⁷² *Ibidem*, para. 58-59, 129-130.

¹⁰⁷³ *Ibidem*, para. 150, 182-194, 215, 230, 233, 802 și 904-905.

¹⁰⁷⁴ *Ibidem*, para. 193-195, 245-250.

¹⁰⁷⁵ *Ibidem*, para. 253, 255-256.

¹⁰⁷⁶ *Ibidem*, para. 310.

¹⁰⁷⁷ *Ibidem*, para. 337, 340, 356, 996.

¹⁰⁷⁸ *Ibidem*, para. 631.

că problema relevantă în sensul art. 8 din Proiectul de Articole CDI a fost dacă pârâtul a instruit, a dirijat sau a controlat inițierea disputei de către Rēzeknes Siltumtīkli sau Rēzeknes Enerģija, ceea ce a dus la sechestrarea conturilor bancare ale Latgales Enerģija.¹⁰⁷⁹ Tribunalul a afirmat că, controlul general al municipalității asupra Rēzeknes Siltumtīkli este relevant ca “*factor semnificativ*”.¹⁰⁸⁰ Într-un final, tribunalul a constatat că acțiunile în cauză sunt atribuibile Letoniei. Atunci când conduita atacată privește o întreprindere de stat angajată într-o relație contractuală cu un investitor sau filiala sa, distincția dintre presupusul exercițiu al atribuțiilor guvernamentale în temeiul art. 5 din Proiectul de Articole CDI și presupusa utilizare a controlului efectiv în temeiul art. 8 din Proiectul de Articole CDI poate părea estompată. Acesta este cazul în care controlul efectiv are la bază o abilitare a legii interne. Cu toate acestea, la o privire mai atentă există diferențe distincte. Art. 8 din Proiectul de Articole CDI are un domeniu de aplicare mai larg, deoarece cuprinde și situații *de facto* în care este dificil să se identifice un raport juridic cert. În același timp, testul de control efectiv este, de asemenea, mai strict, deoarece necesită demonstrarea faptului că direcția sau controlul statului a fost decisivă în comiterea faptei în cauză. Cu alte cuvinte, este necesar să se demonstreze că, în afară de controlul efectiv al statului asupra conduitei atacate, actorul nestatal nu ar fi participat în acea conduită. Cu toate acestea, după cum demonstrează cazurile discutate mai jos, o concluzie în temeiul art. 5 din Proiectul de Articole CDI conform căreia entitatea de stat și-a exercitat drepturile contractuale, mai degrabă decât puterile suverane, prezice adesea rezultatul testului în temeiul art. 8 din Proiectul de Articole CDI.

În cauza *Almas v. Polonia*¹⁰⁸¹ menționat mai sus, tribunalul a concluzionat, în temeiul art. 5 din Proiectul de Articole CDI că Agenția Poloneză pentru Proprietăți Agricole (ANR) a reziliat contractul de închiriere cu reclamantul în exercitarea competențelor sale contractuale, mai degrabă decât guvernamentale.¹⁰⁸² Apoi a luat în considerare dacă același fapt presupus ilegal la nivel internațional, și anume încetarea contractului de închiriere, a fost efectuat la instrucțiunile statului, sau sub conducerea sau controlul acestuia, în sensul art. 8 din Proiectul de Articole CDI.¹⁰⁸³ Tribunalul a declarat, cu referire la cauza *Jan de Nul v. Egipt și White Industries v. Indiei*, că testul de control efectiv a implicat atât demonstrarea controlului general asupra entității, cât și a controlului specific asupra actului în cauză. Cu toate acestea, a examinat apoi doar problema controlului specific. În această privință, a concluzionat că nu există dovezi că ANR ar fi acționat

¹⁰⁷⁹ *Ibidem*, para. 825.

¹⁰⁸⁰ *Ibidem*, para. 828.

¹⁰⁸¹ *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3481, Award of 3 February 2006 [citat 14.03.2023], para. 154. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0285_0.pdf

¹⁰⁸² *Kristian Almás and Mr Geir Almás v. The Republic of Poland*, PCA Case No. 2015-13, Award of 27 June 2016, para. 251 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7531.pdf>

¹⁰⁸³ *Ibidem*, para. 268.

în conformitate cu instrucțiunile, direcția sau controlul Poloniei în rezoluțiunea acordului de închiriere. În mare măsură, concluzia tribunalului în legătură cu art. 8 din Proiectul de Articole CDI a fost prefigurată prin constatarea sa, conform art. 5 din Proiectul de Articole CDI, că ANR și-a exercitat drepturile sale contractuale legitime. Dovezile testimoniale au confirmat că decizia ANR de a înceta nu a fost de fapt luată sub instrucțiunile cu autoritate asupra directorului ANR.¹⁰⁸⁴ Existența unui control al statului asupra unei entități poate indica nu numai că statul are mijloace suficiente pentru a-și utiliza controlul într-o operațiune specifică, ci poate stabili, de asemenea, că entitatea în cauză este un organ de stat care acționează în deplină dependență de stat. În ultimul scenariu, conduita sa este atribuibilă în temeiul art. 4 din Proiectul de Articole CDI și nu mai este necesară efectuarea unei analize în conformitate cu art. 8 din Proiectul de Articole CDI.

În cauza *Yukos v. Federația Rusă*¹⁰⁸⁵ tribunalul a examinat dacă acțiunile Rosneft în achiziționarea Yuganskneftegaz (YNG), care era o societate deținută de Yukos Oil Company (Yukos) erau imputabile statului. YNG a fost principala filială a producției Yukos. Statul a vândut YNG într-o licitație pentru a satisface creanțele fiscale împotriva Yukos.¹⁰⁸⁶ YNG a fost vândută către Baikal Finance Group, o companie necunoscută anterior, care a vândut-o în doar patru zile mai târziu către Rosneft, o întreprindere de stat. YNG, deținută atunci de Rosneft, a formulat o cerere de intentare a falimentului împotriva Yukos și majoritatea activelor rămase din Yukos au fost achiziționate de Rosneft și Gazprom, o altă întreprindere de stat.¹⁰⁸⁷ În arbitrajele UNCITRAL intentate în temeiul TCE, reclamantii s-au plâns în primul rând de acțiunile organelor executive ale statului în presupusa distrugere a Yukos. În plus, a susținut că Rusia a acționat prin Rosneft, și

¹⁰⁸⁴ *Ibidem*, para. 269-271.

¹⁰⁸⁵ *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-04/AA227, Final Award of 18 July 2014, para. 1465 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3279.pdf>; *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-03/AA226, Final Award of 18 July 2014, para. 1465 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3278.pdf>; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-05/AA228, Final Award of 18 July 2014, para. 1465 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3280.pdf>

¹⁰⁸⁶ *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-04/AA227, Final Award of 18 July 2014, para. 98 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3279.pdf>; *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-03/AA226, Final Award of 18 July 2014, para. 98 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3278.pdf>; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-05/AA228, Final Award of 18 July 2014, para. 98 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3280.pdf>

¹⁰⁸⁷ *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-04/AA227, Final Award of 18 July 2014, para. 101 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3279.pdf>; *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-03/AA226, Final Award of 18 July 2014, para. 101 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3278.pdf>; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-05/AA228, Final Award of 18 July 2014, para. 101 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3280.pdf>

nu a acționat prin organele sale executive sau instanțele sale.¹⁰⁸⁸ În special, reclamantii au încercat să demonstreze atribuirea către stat a următoarelor acțiuni: (1) acțiunea Rosneft în ceea ce privește achiziționarea YNG printr-un vehicul special folosit pentru a ascunde implicarea sa în licitație; (2) Rosneft a încheiat un acord cu un consorțiu de bănci pentru a iniția falimentul și a participat la lichidarea Yukos și (3) voturile Rosneft, în ședința creditorilor împotriva planului de reabilitare, și pentru lichidarea Yukos.¹⁰⁸⁹

Tribunalul a observat că proprietatea statului în Rosneft și numirea de către stat a managerilor săi, care concomitent au ocupat funcții și în guvern, unele apropiate de președintele Putin, nu au fost suficiente pentru a atribui acțiunile Rosneft către Federația Rusă.¹⁰⁹⁰ Tribunalul a afirmat în continuare că “*ar fi dificil, dacă nu imposibil, să demonstreze că Rosneft [a acționat] la instrucțiunile sau direcția sau sub controlul statului rus*”.¹⁰⁹¹ Tribunalul a constatat că acțiunile ulterioare ale Rosneft, și anume, contractarea sa cu creditorii bancari ai Yukos și licitarea sa în cadrul licitației de faliment a Yukos în sine, nu erau atribuite Federației Rusiei.¹⁰⁹²

¹⁰⁸⁸ *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-03/AA226, Final Award of 18 July 2014, para. 1441 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3278.pdf>; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-05/AA228, Final Award of 18 July 2014, para. 1441 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3280.pdf>

¹⁰⁸⁹ *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-03/AA226, Final Award of 18 July 2014, para. 1455 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3278.pdf>; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-05/AA228, Final Award of 18 July 2014, para. 1455 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3280.pdf>

¹⁰⁹⁰ *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-04/AA227, Final Award of 18 July 2014, para. 1468 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3279.pdf>; *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-03/AA226, Final Award of 18 July 2014, para. 1468 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3278.pdf>; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-05/AA228, Final Award of 18 July 2014, para. 1468 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3280.pdf>

¹⁰⁹¹ *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-04/AA227, Final Award of 18 July 2014, para. 1469 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3279.pdf>; *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-03/AA226, Final Award of 18 July 2014, para. 1469 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3278.pdf>; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-05/AA228, Final Award of 18 July 2014, para. 1469 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3280.pdf>

¹⁰⁹² *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-04/AA227, Final Award of 18 July 2014, para. 1479 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3279.pdf>; *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-03/AA226, Final Award of 18 July 2014, para. 1479 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3278.pdf>; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-05/AA228, Final Award of 18 July 2014, para. 1479 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3280.pdf>

Cauza Yukos arată că un stat poate exercita o influență politică decisivă asupra unei întreprinderi de stat pentru a urmări propriile interese ale statului. O astfel de influență politică este extrem de dificil de stabilit. În cauza Yukos, tribunalul a considerat că implicarea președintelui Putin a fost suficientă pentru a ignora personalitatea corporativă separată a Rosneft.¹⁰⁹³ Se poate întreba, în ceea ce privește acțiunile ulterioare atacate la care declarația președintelui Putin nu ar fi putut fi legate, dacă în absența unei astfel de declarații prezidențiale, tribunalul ar fi atribuit acele acțiuni statului așa cum a făcut-o, doar pe baza faptului că oficialii asociați cu președintele Putin au pus în aplicare politica de stat prin acțiunile lor. Se pare că, în absența dovezii instrucțiunii statului cu privire la acțiunile respective, decizia tribunalului a fost influențată de constatarea sa privind conduita atacată anterior, și anume că Rosneft era un instrument în promovarea propriilor interese ale statului. Cu toate acestea, în acest caz, tribunalul a ajuns la o concluzie că obiectivul principal al Federației Ruse nu era să obțină impozite, ci mai degrabă să falimenteze Yukos și să-și însușească bunurile acestei companii. În aceste condiții, analiza atribuirii referitoare la faptele Rosneft este un exemplu atunci când un stat folosește controlul asupra unei întreprinderi de stat în mod special pentru a obține un rezultat particular în sensul art. 8 din Proiectul de Articole CDI.¹⁰⁹⁴

În cauza *Lao Holdings v. Laos*, reclamantul a susținut că pârâțul, încălcând un acord de soluționare care a pus capăt unui arbitraj de investiții anterior și încălcând drepturile contractuale exclusive ale reclamantului, a aprobat un proiect de construire și exploatare a unui cazinou concurent situat lângă Podul Prieteniei de pe râul Mekong între Laos și Thailanda.¹⁰⁹⁵ După cum a remarcat tribunalul, reclamantul nu a oferit nicio dovadă directă a aprobării de către Guvern a proiectului pus în discuție, în schimb, a înaintat dovezi, inclusiv rapoarte mass-media, și activitățile persoanelor și entităților private (nu ale guvernului). Din toate aceste argumente, susține reclamantul, se poate deduce aprobarea și susținerea de către guvern a afacerilor rivale ale investitorului.¹⁰⁹⁶ Tribunalul a examinat dacă faptele diferitelor entități private, care au promovat proiectul rival, inclusiv o corporație în care Guvernul deținea un interes minoritar, erau imputabile Guvernului în conformitate cu art. 8 din Proiectul de Articole CDI.¹⁰⁹⁷ Guvernul a stabilit o zonă

¹⁰⁹³ A se vedea și: DOLEA, S. The Svea Court of Appeal set aside the final award won by Spanish investors in Yukos Oil Company [online]. *CIS Arbitration Forum*, 20 iulie 2018 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2018/07/20/the-svea-court-of-appeal-set-aside-the-final-award-won-by-spanish-investors-in-yukos-oil-company/>

¹⁰⁹⁴ International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook, Commentary to Article 8 [citat 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf

¹⁰⁹⁵ *Lao Holdings N.V. v. Lao People's Democratic Republic*, ICSID Case No. ARB(AF)/16/2, Decision on the Merits of 10 June 2015, para. 1, 4 – 5 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4333.pdf>

¹⁰⁹⁶ *Ibidem*, para. 6.

¹⁰⁹⁷ *Ibidem*, para. 7.

economică specială (SEZ) lângă unul dintre cazinourile reclamantului. SEZ a fost administrat de o entitate de stat care a încheiat un acord pentru dezvoltarea unei părți din SEZ, care presupunea formarea unei noi companii de operare, Savan City.¹⁰⁹⁸ Orașul Savan era deținut în majoritate de investitori privați responsabili pentru colectarea fondurilor și dezvoltarea proiectului care presupune implicarea unui cazinou rival. Acțiunile minoritare erau deținute de guvern.¹⁰⁹⁹

Tribunalul a constatat că dezvoltatorii privați au promovat ideea unui cazinou rival fără aprobarea guvernului.¹¹⁰⁰ Acesta a considerat că activitățile Savan City și ale promotorilor săi privați nu erau atribuite guvernului, deoarece: (1) simpla participățiune minoritară într-o entitate nu poate semnifica control al statului; (2) consiliul de administrație al Savan City nu a fost convocat pentru a autoriza proiectul; și (3) nu au existat dovezi că dezvoltatorii privați s-au adresat Guvernului pentru aprobarea unui cazinou.¹¹⁰¹ Tribunalul a menționat că “*capacitatea intereselor politice puternice nu a renunțat la cerința aprobării formale și a acordării unei licențe de cazinou*”.¹¹⁰² Acesta a afirmat că un investitor străin important nu se va angaja într-un proiect de mai multe miliarde de dolari fără a respecta cerințele formale de licențiere. Tribunalul a concluzionat că nu există dovezi că Guvernul, prin Savan City sau autoritatea sa competentă, a fost implicat în dezvoltarea presupusului cazinou rival.¹¹⁰³ Analiza de atribuire a tribunalului arată că, controlul statului în sensul art. 8 din Proiectul de Articole CDI nu poate fi dedus de obicei din dovezi circumstanțiale. Responsabilitatea revine reclamantului pentru a stabili că statul a autorizat sau a controlat efectiv conduita atacată.

Jurisprudența arbitrajului investițional confirmă faptul că atribuirea conduitei desfășurate sub instrucțiuni, direcții sau control de stat implică un standard ridicat. Testul relevant este prevăzut în art. 8 din Proiectul de Articole CDI, care se aplică pentru două scenarii de intervenție a statului: emiterea de instrucțiuni expres obligatorii de către stat către actorii nestatali și exercitarea unui control efectiv asupra conduitei actorilor nestatali. În ambele cazuri, trebuie să existe o corelație necesară între conduita contestată și intervenția statului. Existența instrucțiunilor exprese de către stat este dificil de demonstrat. Cu toate acestea, conduita *ultra vires*, și anume actorul nestatal care acționează în mod clar dincolo de sfera instrucțiunilor statului, nu este imputabilă statului.

¹⁰⁹⁸ *Ibidem*, para. 36-38.

¹⁰⁹⁹ *Ibidem*, para. 93.

¹¹⁰⁰ *Ibidem*, para. 64-65.

¹¹⁰¹ *Ibidem*, para. 65-66.

¹¹⁰² *Ibidem*, para. 92.

¹¹⁰³ *Ibidem*, para. 79-80.

Considerăm că, controlul efectiv este considerat mai frecvent în practică. Întrebarea care trebuie pusă este dacă actorul nestatal ar fi comis faptele atacate fără intervenția specifică de control a statului. Controlul corporativ trebuie să fie utilizat de stat ca dispozitiv pentru a realiza un rezultat special pentru a i se atribui conduita entității sau organului de stat. În practică, se are în vedere dacă rezultatul particular depășește ceea ce ar putea fi în interesul perceput al unei entități de stat. Prin urmare, testul nu se referă la activități comerciale obișnuite desfășurate de întreprinderea de stat. Se referă la utilizarea controlului de drept corporativ sau public de către stat pentru a impune ordinea publică sau exercita puteri suverane.¹¹⁰⁴

Jurisprudența privind arbitrajul investițional arată, de asemenea, că încurajarea activă, recomandarea sau orice altă implicare necomandată a statului în legătură cu conduita atacată nu se ridică la nivelul intervenției statului cerut de art. 8 din Proiectul de Articole CDI. În cele din urmă, îndeplinirea cerințelor din art. 8 din Proiectul de Articole CDI nu poate fi dedus din controlul general, practica locală sau alte conduite nespecifice.

¹¹⁰⁴ BĂIEȘU, A. Concepția ordinii publice în cadrul controlului jurisdicțiilor statale asupra hotărârilor arbitrale internaționale. In: *Materialele Conferinței științifice naționale cu participare internațională Integrare prin cercetare și inovare. Științe juridice și economice. 10-11 noiembrie 2021*. Chisinau: Centrul Editorial-Poligrafic al USM, 2021, pp. 174-177. ISBN 978-9975-152-48-8; LAZĂR, D. Public policy as a limit to the enforcement of foreign arbitral awards: Seeking counterpoise between public interests and arbitral autonomy. In: *Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale*. 2009, nr. 4, pp. 94-107. ISSN 1857-1999.

4.4. Relevanța atribuirii conduitei entităților de stat către state în soluționarea litigiilor contractuale în arbitrajul investițional

Art. 2 din Proiectul de Articole CDI identifică cele două elemente ale unei conduite ilicite ale unui stat la nivel internațional: (i) conduita atribuibilă statului în conformitate cu dreptul internațional; și (ii) conduita care constituie o încălcare a obligației internaționale a statului. Cu toate acestea, aplicabilitatea unică a dreptului internațional asupra problemei caracterului ilicit al faptei statului a fost discutat pe larg în procesul întocmirii Proiectului de Articole CDI. Spre exemplu, într-o reuniune a CDI înainte de adoptarea articolelor privind responsabilitatea statului, Comitetul de redactare a clarificat că art. 3 nu a considerat că legislația internă este irelevantă privind întrebarea dacă conduita a fost ilicită la nivel internațional. Această prevedere mai degrabă menționa că dreptul internațional guvernează problema caracterizării actului ilicit, ținând seama de dreptul intern în măsura în care acesta era relevant. Cu alte cuvinte, ar putea exista situații în care dreptul intern să fie relevant pentru chestiunea responsabilității internaționale și acest lucru să se reflecte în formularea art. 3 a Proiectului de Articole CDI.¹¹⁰⁵ Prezentul subcapitol analizează aplicabilitatea Proiectului de Articole CDI în determinarea responsabilității statului gazdă pentru faptele internațional-ilicite a entităților de stat, precum și elementul de “*atribuire*” ca o condiție a responsabilității statului.¹¹⁰⁶

Poziția CDI conform căreia dreptul național poate fi relevant pentru aplicarea dreptului internațional a rămas consecventă în timpul discuțiilor care au precedat adoptarea articolelor privind responsabilitatea statului.¹¹⁰⁷ Redactorii Proiectului de Articole CDI au comentat că, deși “*caracterizarea unei fapte ca fiind ilegală era o funcție autonomă a dreptului internațional care nu era condiționată de caracterizarea de către legislația națională*”,¹¹⁰⁸ acest lucru nu însemna că dreptul intern era irelevant pentru calificarea conduitei ca fiind ilegală; dimpotrivă, poate fi relevantă într-o varietate de moduri”.¹¹⁰⁹

¹¹⁰⁵ *Murphy Exploration and Production Co. International v Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/4, Award on Jurisdiction of 15 December 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0547.pdf>

¹¹⁰⁶ *Saipem v. The People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/07, Award of 30 June 2009, para. 174–184 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0734.pdf>

¹¹⁰⁷ SASSON, M. *Substantive Law in Investment Treaty Arbitration: The Unsettled Relationship between International Law and Municipal Law*. London: Kluwer Law International, 2017, p. 16. ISBN 9041161031

¹¹⁰⁸ Report of the International Law Commission on the work of its Fiftieth Session [online] 20 Apr. 1988 to 12 Jun. 1988 and 27 Jul. 1988 to 14 Aug. 1998, A/53/10, para. 346 [citat 03.05.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_53_10.pdf; Report of the International Law Commission on the work of its Fiftieth Session [online]. In: *ILC Yearbook*. 1998, vol. II (2) [citat 19.05.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_53_10.pdf

¹¹⁰⁹ *Ibidem*.

În contextul *aplicabilității Proiectului de Articole CDI*, este necesar să se stabilească dacă articolele privind responsabilitatea statului se aplică în contextul tratatelor investiționale și în contextul arbitrajului investițional. S-a susținut că un “*regim distinct de responsabilitate internațională*”¹¹¹⁰ se aplică relației dintre statul gazdă și investitor și că părțile II și III din Proiectul de Articole CDI nu se aplică în arbitrajul investițional. Comentariul la art. 28 din Proiectul de Articole CDI¹¹¹¹ este mai nuanțată. Acesta clarifică faptul că: “*în timp ce prima parte [articolele 1-12] se aplică tuturor cazurilor în care un fapt ilicit la nivel internațional poate fi comis de un stat, partea a doua are un domeniu de aplicare mai limitat. Acesta nu se aplică obligațiilor de reparare în măsură în care acestea apar sau sunt invocate de o persoană sau entitate, alta decât statul*”.¹¹¹² Articolele privind responsabilitatea statului care sunt cele mai relevante pentru acest capitol sunt Articolele 4¹¹¹³ și 5¹¹¹⁴ din Partea I a Proiectului, care se aplică tuturor obligațiilor internaționale ale statului și nu numai celor datorate altor state.¹¹¹⁵

Comentariul la art. 1 clarifică faptul că Articolele CDI acoperă toate obligațiile internaționale ale statului, inclusiv nu numai cele datorate statelor, ci și celorlalte părți.¹¹¹⁶ Astfel, responsabilitatea statului se extinde la încălcările drepturilor omului și la alte încălcări ale dreptului internațional, în cazul în care beneficiarul obligației încălcate nu este un stat, ci o persoană fizică sau o persoană juridică.¹¹¹⁷ În consecință, nu există nicio îndoială că Proiectul de Articolele CDI pot fi relevante și în ceea ce privește părțile nestatale.¹¹¹⁸ Aplicarea universală a Proiectului de

¹¹¹⁰ DOUGLAS, Z. *The International Law of Investment Claims*. London: Cambridge University Press, 2005, p. 96. ISBN 978-1107411364.

¹¹¹¹ Art. 28: Consecințele juridice ale unei fapte internaționale ilicite, Răspunderea internațională a unui stat care este implicată de o faptă internațională ilicită în conformitate cu prevederile părții 1 implică consecințe juridice prevăzute în prezenta parte.

¹¹¹² CRAWFORD, J. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. London: Cambridge University Press, 2002, p. 193. ISBN 978-0521813532.

¹¹¹³ Art. 4, Conduita organelor unui stat: 1. Conduita oricărui organ al statului va fi considerată o faptă a acelui stat în conformitate cu dreptul internațional, indiferent dacă organul exercită funcții legislative, executive, judiciare sau orice alte funcții, indiferent de funcția pe care o deține în organizarea statului și oricare ar fi caracterul său de organ al guvernului central sau al unei unități teritoriale a statului. 2. Un organ include orice persoană sau entitate care are acest statut în conformitate cu dreptul intern al statului. SORNARAJAN, M. *The International Law on Foreign Investment*. London: Cambridge University Press, 1994, p. 335. ISBN 978-1-107-13362-4.

¹¹¹⁴ Art. 5: Conduita persoanelor sau entităților care exercită elemente de autoritate guvernamentală, conduita unei persoane sau entități care nu este un organ al statului conform art. 4, dar care este imputernicită de legea acelui stat să exercite elemente ale autorității guvernamentale. va fi considerat o faptă a statului în conformitate cu dreptul internațional, cu condiția ca persoana sau entitatea să acționeze în această calitate în cazul respectiv.

¹¹¹⁵ CRAWFORD, J. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. London: Cambridge University Press, 2002, p. 193. ISBN 978-0521813532; *LG&E Energy Corporation and ors v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability of 3 October 2006 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0460.pdf>

¹¹¹⁶ *Ibidem*, pp. 192-193.

¹¹¹⁷ *Ibidem*, p. 76.

¹¹¹⁸ LEBOULANGER, P. Multi-Contract Arbitration. In: *Hein Online* [online]. 1996, vol. 13, pp. 43-169 [citat 22.02.2021]. ISSN 0448-8806. Disponibil: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.kluwer/jia0013&div=40&id=&page>

Articolele CDI este confirmată de art. 2, care definește o faptă ilicită la nivel internațional. A doua parte a definiției se referă la încălcarea unei obligații internaționale a statului.¹¹¹⁹

Având în vedere aplicabilitatea art.art. 4 și 5 din Proiectul de Articolele CDI, următorul pas este de a determina dacă tratatul de investiții în cauză conține o dispoziție privind atribuirea conduitei și, în special, conține dispoziții privind definițiile “*organului de stat*” și “*activității guvernamentale*”.¹¹²⁰ Art.art. 4 și 5 din Proiectul de Articolele CDI privind responsabilitatea statului au un “*caracter rezidual*”. Adică, în conformitate cu art. 55 din Proiectul de Articole CDI, art.art. 4 și 5 se aplică numai în absența unui *lex specialis*.¹¹²¹ Unele tratate investiționale oferă un *lex specialis* și înlocuiesc regulile internaționale obișnuite privind atribuirea.¹¹²² În alte tratate, cum ar fi TCE, o dispoziție specifică a tratatului poate fi totuși considerată ca fiind în concordanță cu normele obișnuite.¹¹²³

În arbitrajele investiționale, argumentul nu este rareori invocat de către state că Proiectul de Articole CDI nu poate fi aplicat, deoarece acesta abordează doar responsabilitatea statului ca între state.¹¹²⁴ Prin urmare, Proiectul de Articole CDI nu poate fi invocat în arbitrajul investițional în care cel puțin una dintre părți este o entitate nestatală.¹¹²⁵ În același sens, art. 12 din Proiectul de Articole CDI definește încălcarea unei obligații internaționale prin referirea la o obligație, “*indiferent de originea sau caracterul acesteia*”. Așa cum indică limbajul citat, Proiectul de Articole CDI este de aplicare generală. În principiu, se aplică tuturor obligațiilor internaționale ale unui stat, indiferent dacă se bazează pe tratate sau drept internațional cutumiar sau derivă dintr-un principiu general aplicabil în cadrul ordinii juridice internaționale. Statele pot, de asemenea, să își asume obligații internaționale prin acte unilaterale.¹¹²⁶ Pe de o parte, din cele de mai sus rezultă că Proiectul de Articole CDI sunt aplicabile și arbitrajelor investiționale. Pe de altă parte, din punct de vedere strict formalist, ele nu pot fi aplicabile, deoarece nu sunt parte a unui tratat investițional.

¹¹¹⁹ *Ibidem*, p. 83; LIEBESKIND, J. The Legal Framework of Swiss International Trade and Investments, Part I: Promotion. In: *The Journal of World Investment & Trade*. 2006, vol. 7, no.4, pp. 331 - 356. ISSN 1660-7112.

¹¹²⁰ DOLZER, R., SCHREUER, C. *Principles of International Investment Law, Second Edition*. London: Oxford University Press, 2012, p. 216. ISBN 978-019-965-179-5.

¹¹²¹ Art. 55, *Lex specialis*: “*Aceste articole nu se aplică acolo unde și în măsura în care condițiile de existență a unei fapte internaționale ilicite sau conținutul sau punerea în aplicare a răspunderii internaționale a unui stat sunt reglementate de reguli speciale de drept internațional*”.

¹¹²² *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award on the merits of 24 May 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0885.pdf>

¹¹²³ DOLZER, R., SCHREUER, C. *Principles of International Investment Law, Second Edition*. London: Oxford University Press, 2012, p. 218. ISBN 978-019-965-179-5.

¹¹²⁴ SALACUSE, J. Corporate Governance, Culture and Convergence. In: *Law and Business Review of the Americas*. 2003, vol. 9, no.1, pp. 33 – 62. ISSN 1571-9537.

¹¹²⁵ *Ibidem*.

¹¹²⁶ CRAWFORD, J. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. London: Cambridge University Press, 2002, p. 126. ISBN 978-0521813532.

Cu toate acestea, considerăm că există un consens general conform căruia Proiectul de Articole CDI reflectă cu exactitate dreptul internațional cutumiar privind responsabilitatea statului.

Conceptul de atribuire ca o condiție a responsabilității statului își găsește fundamentul în Proiectul de Articole CDI. Rolul principal al atribuirii este de a stabili că există o faptă a statului în scopul determinării responsabilității sale în dreptul internațional. După cum este reglementat în art. 2 din Proiectul de Articole CDI și în comentariul său, pentru a stabili existența unei fapte ilicite la nivel internațional al statului, conduita în cauză trebuie să fie atribuibilă statului în temeiul dreptului internațional și trebuie să constituie o încălcare a unei obligații juridice internaționale în vigoare, pentru acel stat la acel moment.¹¹²⁷

Atribuirea se referă la entitățile care acționează în numele statului în scopul angajării responsabilității statului în dreptul internațional. Cu alte cuvinte, întrebarea este dacă relația dintre persoana sau entitatea a cărei conduită este examinată și statul în cauză, conduce la concluzia că, conduita acelei entități este calificată drept conduită a statului, care, dacă este ilicită, angajează responsabilitatea statului în dreptul internațional.¹¹²⁸

În concluzie, considerăm că în disputele investiționale reclamanții se bazează de obicei pe unul sau mai multe dintre următoarele patru motive de atribuire în scopul stabilirii responsabilității statului în dreptul internațional: (1) conduita ilicită a fost comisă de un organ de stat (art. 4 al Proiectului de Articole CDI); (2) entitatea implicată și-a exercitat autoritatea guvernamentală în rolul său față de investiția străină (art. 5 al Proiectului de Articole CDI); (3) persoana sau entitatea implicată acționa sub instrucțiunile sau controlul statului atunci când a comis faptele atacate (art. 8 al Proiectului de Articole CDI); și (4) statul a recunoscut fapta atacată ca fiind proprie (art. 11 al Proiectului de Articole CDI).

¹¹²⁷ KOVACS, C. *Attribution in International Investment Law*. London: Kluwer Law International, 2018, p. 55. ISBN 978-9041196750.

¹¹²⁸ *Ibidem*.

4.5. Concluzii la capitolul 4

În urma analizei atribuirii conduitei entităților și organelor de stat către stat, și calificarea raporturilor contractuale încheiate între entitățile și organele de stat cu investitorii străini, menționăm următoarele concluzii:

1) Proiectul de Articole CDI identifică cele două elemente ale unei fapte ilicite la nivel internațional ale unui stat: (i) conduită atribuibilă statului în conformitate cu dreptul internațional; și (ii) conduita care constituie o încălcare a obligației internaționale a statului. Atribuirea este un element obligatoriu în atragerea statului la răspundere internațională pentru conduita organelor și entităților de stat.

2) Proiectul de Articole CDI reglementează conduita organelor de stat, precum și a persoanelor sau entităților care nu se califică drept organe al statului, dar care sunt împuternicite de legislația națională să exercite elemente de autoritate guvernamentală. Conduita acestor persoane sau entități este, de asemenea, considerată o conduită a statului și, prin urmare, atribuibilă acestuia în conformitate cu dreptul internațional, cu condiția că persoana sau entitatea respectivă acționează în această calitate într-o situație particulară.

3) Având în vedere numeroasele moduri în care statele se organizează, criteriile dreptului internațional pentru identificarea organelor de stat nu pot fi exhaustive. Cu toate acestea, următorii factori de legătură servesc drept criterii generale care pot fi aplicate circumstanțelor variate ale fiecărui caz: (1) stabilirea prin lege a împuternicirilor oferite persoanelor sau entităților care exercită autoritate guvernamentală; (2) lipsa unei personalități juridice separate în temeiul dreptului intern; (3) lipsa independenței instituționale sau operaționale; (4) îndeplinirea funcțiilor guvernamentale de bază; (5) lipsa unui patrimoniu separat a entității sau organului față de patrimoniul statului; (6) lipsa autonomiei financiare; sau (7) funcționarea entității sau organului pe principiile dreptului public, sub rezerva controlului sau a supravegherii guvernamentale.

4) În funcție de contextul juridic în care este examinată implicarea statului, tratamentul procedural al atribuirii în disputele investiționale este variat. De exemplu, aplicarea regulilor de atribuire în vederea stabilirii responsabilității statului în dreptul internațional ridică nu numai diferite probleme de fond, ci și diferite dileme procedurale în examinarea dacă un stat este legat de un raport contractual încheiat de o entitate de stat sau dacă o revendicare înaintată de către o entitate de stat este atribuibilă statului.

5) Atribuirea și existența încălcării unei obligații internaționale sunt suficiente pentru a stabili responsabilitatea statului.

6) Nu există o definiție în dreptul internațional a ceea ce constituie un organ de stat.

7) Dacă un tratat de protecție a investițiilor conține prevederi referitoare la atribuirea către stat a conduitei desfășurate de organele sau entitățile para statale, formularea tratatului este esențială pentru determinarea rolului dreptului național în analiza tribunalului arbitral.

8) În scopul atribuirii responsabilității către stat în temeiul dreptului internațional, un organ de stat este o parte constitutivă a statului, deoarece este înființat și controlat sau supravegheat de stat și este însărcinat să îndeplinească propriile funcții ale statului. Atribuirea conduitei organelor de stat presupune un test larg, care se desfășoară pe întregul spectru al organismelor de stat, fără nicio limitare funcțională și subnațională. În consecință, un organ de stat care acționează în calitate sa oficială angajează responsabilitatea statului, indiferent dacă exercită o funcție guvernamentală sau comercială și indiferent dacă este o entitate centralizată sau descentralizată în cadrul structurii generale a statului.

9) Cu privire la organele *de jure*, este general acceptat faptul că Guvernele, ministerele, membrii Guvernului și funcționarii Guvernului, precum și Ministerele care acționează în această calitate sunt organe ale statului și că faptele și omisiunile lor sunt, prin urmare, imputabile statului.

10) Jurisprudența arbitrajului investițional este neuniformă în ceea ce privește atribuirea conduitei organismelor guvernamentale centralizate înființate ca entități juridice separate și autorizate prin lege să îndeplinească o funcție publică executivă. Entitățile din sectorul public interacționează frecvent cu investitorii străini sau cu filialele lor locale. Când apare o dispută investițională, investitorii încearcă să demonstreze atribuirea conduitei acestor entități către statul gazdă a investițiilor, argumentând că aceste entități acționează în numele statului ca organe ale statului. Ca răspuns, statele gazdă susțin de obicei că personalitatea juridică separată a unor astfel de entități exclude calificarea lor ca organ de stat.

11) Un număr de tribunale au analizat dacă agențiile de privatizare sunt organe ale statului în scopul atribuirii actelor lor către statele gazdă. Deși este general acceptat faptul că privatizarea, la fel ca naționalizarea, este un proces inerent suveran, tribunalele au fost împărțite în caracterizarea unei agenții de privatizare ca organ de stat *de jure* în conformitate cu art. 4 din Proiectul de Articole CDI, sau ca o entitate căreia statul a delegat autoritatea guvernamentală, așa cum este descris în art. 5 din Proiectul de Articole CDI.

12) În ceea ce privește organele *de facto*, deoarece gradul de integrare a unei entități în aparatul formal de stat este un element cheie în identificarea unui organ de stat, personalitatea juridică separată a unei entități de stat poate fi un indicator puternic că o astfel de entitate nu este un organ de stat. Comentariul la Proiectul de Articole CDI subliniază că personalitatea juridică separată a unei entități nu este determinantă pentru un organ de stat.

13) Cu privire la entitățile de stat, dreptul internațional recunoaște că un stat poate acționa prin intermediul unor persoane sau entități care nu fac parte din structura organică a statului. Conduita acestor persoane sau entități separate este considerată conduita statului atunci când este întreprinsă în exercitarea puterilor guvernamentale acordate în temeiul dreptului intern.

14) Categoria entităților de stat cuprinde în esență două categorii de entități separate: 1) întreprinderi de stat cu un grad diferit de participare a statului; și 2) agenții de stat cu un grad de independență separată de stat.

15) Cu privire la scopul atribuțiilor guvernamentale, comentariul la Proiectul de Articole CDI nu lasă nicio îndoială că cerința exercitării atribuțiilor guvernamentale exclude în mod necesar activitatea privată sau comercială. Justificarea atribuirii în temeiul dreptului internațional a conduitei entităților para statale constă în faptul că dreptul intern al statului a delegat entității în cauză exercitarea anumitor elemente ale atribuțiilor guvernamentale. Pentru considerarea unei fapte ilicite a statului în scopul atragerii responsabilității internaționale, conduita unei entități trebuie să se refere în consecință la activități guvernamentale și nu la alte activități private sau comerciale în care entitatea se poate angaja. Prin urmare, contractele pur comerciale încheiate de entitățile de stat nu cad sub incidența atribuțiilor guvernamentale și nu sunt imputabile statului.

16) Existența unei relații contractuale nu exclude în sine capacitatea unei entități de stat de a acționa în capacitate guvernamentală. Faptele contestate și omisiunile unei entități de stat implicate într-un raport contractual trebuie să fi fost comise în exercițiul atribuțiilor guvernamentale pentru ca acestea să fie atribuite statului.

17) Unele tribunale arbitrale au stabilit că atunci când conduita relevantă implică o interferență a statului în operarea unui contract privat, acesta este capabil să angajeze responsabilitatea internațională a statului pentru conduita respectivă, care se echivalează cu încălcarea standardelor tratatelor.

18) Alte tribunale au stabilit că, contractul în sine poate reflecta înțelegerea părților în ceea ce privește problema atribuțiilor guvernamentale.

19) Unele tribunale arbitrale au stabilit că natura guvernamentală a unei activități nu înseamnă neapărat că toate acțiunile aferente acelei activități sunt exercitate în scopuri guvernamentale.

20) Agențiile de stat sunt entități separate împuternicite de legislația internă să îndeplinească funcții specifice de reglementare sau administrative, adesea alături de activități comerciale, în numele statului. Atunci când sunt integrate în structura organică a statului, agențiile de stat acționează ca organe ale statului în temeiul dreptului internațional, indiferent de personalitatea lor juridică separată. Atunci când agențiile de stat nu sunt organe ale statului, acestea

constituie o categorie de entități ale statului, ale căror fapte întreprinse în calitate lor guvernamentală sunt atribuite statului în temeiul art. 5 al din Proiectul de Articole CDI.

21) Întreprinderile de stat sunt entități corporative separate, deținute și / sau controlate de către stat, împuternicite de legislația internă să desfășoare activități comerciale în numele statului. Deși întreprinderile de stat desfășoară activitate comercială, acestea pot fi, de asemenea, împuternicite să acționeze în calitate de autoritate guvernamentală, în special atunci când activitatea lor se referă la gestionarea proprietăților sau a resurselor aparținând statului.

22) Dacă conduita entităților de stat și a organelor de stat care s-au angajat într-un raport contractual cu un investitor străin sunt atribuibile statului, atunci cel mai probabil revendicările contractuale pot fi înaintate direct statului.

5. MECANISMELE DE EVITARE A PROCESELOR PARALELE ÎNTEMEIATE PE CONTRACTE INVESTIȚIONALE ȘI CELE ÎNTEMEIATE PE TRATATE INVESTIȚIONALE

5.1. Considerente generale privind procesele paralele ca efect al soluționării litigiilor contractuale în arbitrajul investițional: interacțiunea dintre instanțele naționale și tribunalele investiționale

Procedurile paralele au loc atunci când părțile inițiază aceeași dispută sau o dispută conexă în fața mai multor adjudecători, arbitri sau judecători din instanțele de drept comun. La nivel internațional, o parte poate opta pentru soluționarea disputei într-o instanță națională, în timp ce o altă parte inițiază o aceeași cauză în fața unui tribunal arbitral. Litigiile paralele internaționale devin din ce în ce mai frecvente.¹¹²⁹ În acest capitol vom clarifica condițiile de admisibilitate a revendicărilor și aspectele de competență a tribunalului arbitral, cu referire la relația dintre arbitrajul investițional și litigiile contractuale soluționate în instanțele naționale sau tribunalele arbitrale desemnate contractual. De asemenea, vom analiza criteriul *temeiului esențial al revendicărilor* în divizarea revendicărilor contractuale și cele întemeiate pe tratate investiționale, precum și problema abuzului de drept procesual ca fenomen care cauzează inițierea proceselor paralele.

Procesele paralele iau naștere din mai multe motive: interesul mai multor adjudecători în exercitarea competenței în soluționare disputelor; preferința statelor pârâte de a supune soluționarea litigiilor contractuale în instanțele lor naționale, în contrast puternic cu preferința predominantă a investitorilor străini pentru forurile internaționale; și natura complicată a disputelor investiționale care deseori îmbină revendicările contractuale de drept privat cu revendicări bazate pe tratate investiționale. Un exemplu în acest sens ar putea fi și cauza *Komaksavia Airport Invest Ltd. v Republica Moldova*¹¹³⁰ discutată mai sus, unde reclamantul a inițiat un proces arbitral investițional în fața SCC în urma inițierii de către Agenția Proprietăți Publice a unui proces judiciar în instanțele naționale ale Republicii Moldova, în temeiul contractului de concesiune. Astfel, în cauza de față, suntem în prezența a două proceduri paralele care în esență sunt întemeiate pe temeuri de fapt identice. Acest dosar reprezintă un exemplu clasic atunci când un tribunal arbitral constituit în temeiul unui tratat investițional este sesizat cu o revendicare pur contractuală, întemeiată pe un contract încheiat cu un organ al statului.

¹¹²⁹ CUNIBERTI, G. Parallel Litigation and Foreign Investment Dispute Settlement. In: *ICSID Review*. 2006, vol. 21, p. 395. ISSN 0258-3690.

¹¹³⁰ *Komaksavia Airport Invest LTD v. Republic of Moldova*, SCC Case No. EA 2020/130, Emergency Award on Interim Measures of 2 August 2020 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11787.pdf>

Considerăm că procedurile paralele în arbitrajul internațional investițional pot fi definite ca proceduri pendinte în fața a două (sau mai multe) instanțe arbitrale sau naționale, în care părțile, temeiul juridic și una (sau mai multe) dintre aspectele examinate sunt aceleași sau substanțial aceleași. Această definiție califică paralele acele proceduri în care, în același timp: 1) scopul revendicărilor este același; 2) faptele pe care se bazează revendicările sunt aceleași; și 3) temeiul juridic al revendicărilor este substanțial identic. Înainte de inițierea procedurilor într-un arbitraj investițional, inclusiv procedurile ICSID, părțile pot recurge la soluționarea disputelor în instanțele naționale în încercarea de a examina litigiul, doar dacă nu există o clauză răscruce care interzice reclamantului să întreprindă astfel de măsuri. Conduita instanțelor naționale în sine poate constitui, de asemenea, o încălcare a obligației unui stat față de investitor și poate constitui baza unei revendicări în arbitrajul investițional.¹¹³¹

O altă problemă care a fost examinată în cazurile care implică condiții prelabile pentru arbitrajul ICSID este caracterizarea lor ca cerințe jurisdicționale sau de admisibilitate. Dacă o condiție prelabilă este considerată ca fiind o cerință jurisdicțională și reclamantul nu o respectă, atunci aceasta nu cade sub incidența acordului de arbitraj și revendicarea trebuie respinsă din cauza lipsei de competență a tribunalului arbitral. Pe de altă parte, dacă condiția prelabilă este considerată o simplă cerință de admisibilitate, acordul de arbitraj este aplicabil chiar dacă reclamantul nu a respectat-o, deși afirmarea revendicărilor de fond nu va fi admisă decât după îndeplinirea cerinței.¹¹³² Într-adevăr, unele tribunale ICSID au susținut că astfel de cerințe implică mai degrabă probleme de admisibilitate a revendicărilor decât aspecte de competență a tribunalului arbitral. De exemplu, în *Hochtief AG v. Argentina*, tribunalul a considerat că: “*perioada de 18 luni ca o condiție referitoare la modul în care trebuie exercitat dreptul de a recurge la arbitraj - ca o dispoziție care merge mai degrabă la admisibilitatea revendicării decât la competența Tribunalului*”.¹¹³³

Alte tribunale au constatat că cerințele procedurale de pre-arbitraj sunt jurisdicționale și că nerespectarea acestora împiedică investitorul să inițieze un arbitraj ICSID. Spre exemplu, în cauza *Wintershall v. Argentina*, tribunalul a constatat că o regulă de epuizare a remediilor naționale poate fi legal prevăzută în TBI - în conformitate cu prima parte a art. 26 din Convenția ICSID. Odată

¹¹³¹ ORTIZ, A., UGALDE-REVILLA, P. The Role of National Courts in ICSID Arbitration. In: BALTAG, C. *ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues*. London: Kluwer Law International, 2016, p. 332. ISBN 978-9041166333.

¹¹³² BORN, G. Pre-Arbitration Procedural Requirements, ‘A Dismal Swamp’. In: CAMERON, D., SCHILL, S., SMUTNY, A., TRIANTAFILOU, E. *Practising Virtue: Inside International Arbitration*. London: Oxford University Press, 2015, p. 243. ISBN 9780198739807.

¹¹³³ *Hochtief AG v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/31, Decision on Jurisdiction of 24 October 2011, para. 96 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0405.pdf>

prevăzut acest lucru, ca la Art. 10 alin. (2) din TBI Argentina-Germania, aceasta devine o condiție a consimțământului de a încheia convenția arbitrală a Argentinei - care este, de fapt, “*oferta*” Argentinei de a arbitra disputele în temeiul TBI. Acest consimțământ este condiționat de acceptarea și respectarea de către investitorul calificat a dispozițiilor art.10 alin. (2) din TBI.¹¹³⁴

De asemenea, tribunalul arbitral în cauza *Burlington v. Ecuador*, făcând referire la cerința perioadei de soluționare amiabilă a disputei timp de șase luni prevăzută de TBI SUA - Ecuador, a considerat că impunând investitorilor obligația de a-și exprima dezacordul cu cel puțin șase luni înainte prin supunerea unui litigiu privind investițiile în arbitraj, tratatul acordă efectiv statelor gazdă dreptul de a fi informat despre dispută cu cel puțin șase luni înainte de a fi supus arbitrajului. Scopul acestui drept este de a acorda statului gazdă posibilitatea de a remedia problema înainte ca investitorul să inițieze arbitrajul. În acest caz, reclamantul a privat statul gazdă de această oportunitate.¹¹³⁵ Alte tribunale au refuzat să caracterizeze cerințele procedurale de pre-arbitraj ca implicând cerințe de admisibilitate sau jurisdicționale, constatând în schimb că aceste cerințe sunt, în orice caz, obligatorii. În *Philip Morris v. Uruguay*, tribunalul arbitral a constatat că: “*Tribunalul nu consideră necesar de a caracteriza termenul de 18 luni ca fiind o cerință legată de jurisdicție sau admisibilitate. Chiar dacă această cerință ar fi fost considerată ca având legătură cu admisibilitatea, caracterul său obligatoriu ar fi evident*”.¹¹³⁶

Cu privire la revendicări contractuale și cele bazate pe tratate care dau naștere proceselor paralele, din punct de vedere istoric, investițiile străine implicau semnarea unui contract între investitorul străin și statul gazdă. Aceste contracte stabilesc standardele de tratament pentru investitori și, în trecut, prevedeau în general soluționarea disputelor investiționale în instanțele naționale ale statului gazdă în conformitate cu legea statului gazdă. Odată cu evoluția tribunalelor internaționale, contractele de investiții au evoluat, oferind, de asemenea, posibilitatea de a soluționa disputele investiționale în fața tribunalelor ad hoc sau a arbitrajelor administrate la nivel internațional. În paralel, în special în a doua jumătate a secolului XX, a apărut un sistem de tratate bilaterale pentru promovarea și protecția investițiilor, care reglementează tratamentul investitorilor străini. De obicei, conform unor astfel de TBI, relația dintre investitori și statele gazdă este

¹¹³⁴ *Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/14, Award of 8 December 2008, para. 116 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0907.pdf>

¹¹³⁵ *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Jurisdiction of 2 June 2010, para. 315 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0106.pdf>.

Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Liability of 14 December 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1094_0.pdf

¹¹³⁶ *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Decision on Jurisdiction of 2 July 2013, para. 137 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1531.pdf>

guvernată de dreptul internațional. Standardele de tratament implicate în astfel de tratate sunt de obicei foarte largi. Ca exemplu, s-ar putea menționa că sub eticheta “*tratament just și echitabil*” arbitrii au implicat, de exemplu, standarde de proces echitabil și așteptări legitime și proporționalitate. Prin urmare, se întâmplă adesea ca încălcarea unui standard inclus într-un contract să poată fi considerată și ca o încălcare a unui standard al tratatului. Adesea, de fapt, existența unei încălcări contractuale este văzută ca un indicator al faptului că a existat și o încălcare a unui standard mai larg al tratatului. Acest lucru se poate întâmpla, în special, atunci când TBI-urile conțin o așa-numită clauză umbrelă discutată mai sus.

Prin urmare, în ceea ce privește revendicările în temeiul unui contract de investiții, apare problema înțelegerii cărei proceduri de soluționare a litigiilor trebuie aplicată - cea oferită de tratatul investițional aplicabil sau cea indicată în contractul de investiții între investitor și statul gazdă. Ca principiu, considerând că nu există o limitare *a priori* a sferei sau a conținutului obligațiilor prevăzute de tratate, nu există o definiție a ceea ce este sau nu internațional și nici nu există nicio prezumție a interpretării restrictive a tratatelor investiționale.¹¹³⁷ Această opinie s-a dezvoltat pornind de la decizia cunoscută din procedura de anulare în cauza *Vivendi v. Argentina*. Potrivit comitetului ad hoc, un stat poate încălca un tratat fără a încălca un contract și invers. În conformitate cu acest principiu general (care este, fără îndoială, declarativ al dreptului internațional general), indiferent dacă a fost o încălcare a tratatului investițional și dacă a existat o încălcare a contractului sunt întrebări diferite.¹¹³⁸ Fiecare dintre aceste revendicări vor fi determinate prin referire la propria lege aplicabilă: în cazul tratatului investițional, prin referire la dreptul internațional; în cazul contractului, prin referire la legea corespunzătoare aplicabilă contractului.¹¹³⁹

Suntem de acord cu această abordare. Considerăm că în cazul în care baza esențială a unei cereri depuse în fața unui tribunal internațional este încălcarea contractului, tribunalul va pune în aplicare orice clauză valabilă de alegere a forului din contract. Pe de altă parte, în cazul în care baza fundamentală pretenției este întemeiată într-un tratat care stabilește un standard independent prin care trebuie judecată conduita părților, existența unei clauze de jurisdicție exclusivă într-un contract între reclamant și statul pârât sau una dintre subdiviziunile sale nu poate funcționa ca un obstacol în aplicarea standardului tratatului. Consecința imediată a unei astfel de abordări este că

¹¹³⁷ CRAWFORD, J. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. London: Cambridge University Press, 2002, p. 353. ISBN 978-0521813532.

¹¹³⁸ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment of 3 July 2002, para. 98 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0210.pdf>

¹¹³⁹ *Ibidem*, para. 95-96.

investitorul are posibilitatea de a înainta: (i) pretenții în bază de contract; (ii) pretenții în bază de tratat; sau (iii) înainta pretenții atât în baza contractului cât și baza tratatului. Prin urmare, este evident că dualismul dintre pretențiile contractuale și cele bazate pe tratate creează și / sau crește riscul de proceduri paralele.

În cauza *RSM Production Corporation v. Grenada*¹¹⁴⁰ și în *Rachel S. Grynberg, Stephen M. Grynberg, Miriam Z. Grynberg și RSM Production Corporation v. Grenada*, tribunalul arbitral a discutat problema procedurilor paralele.¹¹⁴¹ Ambele dosare s-au întemeiat pe aceleași fapte referitoare la aceleași circumstanțe precum că Grenada a retras o licență de petrol pe care i-a acordat RSM. RSM a inițiat un arbitraj ICSID pe baza contractului de investiții, după care tribunalul a constatat că Grenada nu a încălcat nicio obligație contractuală. RSM a depus apoi o cerere de anulare a hotărârii arbitrale care ulterior a fost respinsă din cauza neplății RSM a taxei de înregistrare a cererii.¹¹⁴² Între timp, acționarii RSM (împreună cu RSM) au inițiat un alt proces arbitral în temeiul TBI SUA - Grenada pe baza acelorași fapte. A doua cerere a fost respinsă de tribunalul arbitral, fiind constatat că Grenada nu a încălcat nici o obligație din tratatul aplicabil de investiții.¹¹⁴³

Un model de fapt familiar implică un investitor străin care deține acțiuni la o companie constituită în statul gazdă. Compania locală inițiază procese judiciare în instanțele statului gazdă pentru revendicări contractuale sau administrative, care sunt de regulă reglementate de propria lege a statului gazdă. Investitorul străin ulterior inițiază arbitrajul în temeiul tratatului de investiții. Spre exemplu, în cauza *Enron Corp. și Ponderosa Assets LP v. Republica Argentina*,¹¹⁴⁴ reclamanții erau acționari americani la o companie argentiniană numită Transportadora de Gas del Sur Sociedad Anonima (TGS). În 2001, reclamanții au inițiat un proces arbitral investițional care intentat în urma evaluării taxelor de timbru de către provinciile argentine prin care TGS transporta gaze naturale.¹¹⁴⁵ În 2003, reclamanții au depus o altă cerere în arbitraj în temeiul

¹¹⁴⁰ *RSM Production Corporation v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/05/14, Final Award of 13 March 2009 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10246.pdf>

¹¹⁴¹ *Ibidem*.

¹¹⁴² *RSM Production Corporation v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/05/14, Order of the Committee Discontinuing the Proceeding and Decision on Costs of 28 April 2011 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0727.pdf>

¹¹⁴³ *Ibidem*.

¹¹⁴⁴ *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on Jurisdiction of 14 January 2004 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0290.pdf>

¹¹⁴⁵ Acest subiect l-am abordat și în lucrarea: DOLEA, S. *Gas Price Arbitration Handbook* [online]. Chișinău: Cartea Juridică, 2020, p. 43 [citată 01.06.2022]. Disponibil: <https://juridicemoldova.md/wp-content/uploads/2020/12/Gas-Price-Arbitration-Handbook.pdf>; *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/05/1, Award of 22 August 2012 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1082.pdf>

tratatului de investiții care contestă refuzul Argentinei de a ajusta tarifele TGS în conformitate cu indicele prețurilor de producție din SUA (PPI) și adoptarea unei legi care anulează calculul tarifelor în dolari SUA.¹¹⁴⁶ Tribunalul a reușit să consolideze cele două seturi de proceduri în temeiul tratatului de investiții. A făcut acest lucru constatând că a doua revendicare în temeiul TBI era “*accesorie*” la prima în temeiul art. 46 din Convenția ICSID. Cu toate acestea, nu a existat nicio oportunitate procedurală similară de a combina pretențiile TBI ale investitorilor străini cu procedurile administrative în instanțele argentinene, inițiate de TGS.¹¹⁴⁷

Un exemplu mai puțin tipic, dar la fel de bine cunoscut de proceduri multiple, sunt arbitrajele gemene inițiate de *CME și Ronald Lauder v. Republica Cehă*. Ronald Lauder era acționar majoritar al unei companii cotate la bursă, CME, Ltd. A CME, Ltd. CME Czech Republic BV (CME). Filiala companiei lui Ronald Lauder a operat un post de televiziune de succes în Republica Cehă. În arbitrajele inițiate de Lauder și CME, aceștia au susținut fiecare că acțiunile Consiliului de presă a Republicii Cehe a cauzat pierderea postului respectiv și l-a lăsat în mâinile fostului partener de afaceri local al CME. Lauder a înaintat revendicări în temeiul TBI SUA-Republica Cehă însă CME a inițiat un arbitraj în temeiul TBI Olanda-Republica Cehă. În același timp, CME a inițiat un arbitraj ICC împotriva partenerului local de afaceri, iar compania cehă în care CME deținea acțiuni a început diverse procese în fața instanțelor cehe.¹¹⁴⁸ Rezultatul a fost că cele două arbitraje investiționale, care implică fapte suprapuse în mod substanțial, au fost inițiate simultan. Întrucât arbitrajele ad-hoc au fost inițiate în temeiul Regulilor UNCITRAL și fiind urmărite de diferiți reclamânți cu cereri care decurg din tratate diferite, nu au existat mecanisme pentru consolidarea cazurilor respective. Republica Cehă a respins diferitele propuneri ale reclamânților de a consolida cele două cauze printr-un mijloc sau altul, inclusiv prin consolidare formală, numind aceleași tribunale care să audieze ambele cazuri, fiind de acord să trateze concluziile într-un caz ca fiind obligatorii în celălalt caz.¹¹⁴⁹ Considerăm că consolidarea proceselor în situația dată ar fi evitat emiterea a mai multor hotărâri arbitrale conflictuale care examinează în esență aceleași pretenții.

Cu privire la *arbitrajul investițional și relația sa cu instanțele naționale*, considerăm că sunt câteva exemple care pot ilustra gradul de interacțiune jurisdicțională dintre instanțele

¹¹⁴⁶ *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on Jurisdiction of 14 January 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0290.pdf>

¹¹⁴⁷ *Ibidem*, para. 3.

¹¹⁴⁸ ¹¹⁴⁸ *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Rules, Partial Award of 13 September 2011, para. 412 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0178.pdf>

¹¹⁴⁹ *Ibidem*, para. 412.

naționale și tribunalele internaționale în dreptul investițional internațional. Un prim punct de contact jurisdicțional și tensiune potențială apare în soluționarea pretențiilor contractuale și cele bazate pe tratate.¹¹⁵⁰ După cum s-a discutat mai sus, un investitor străin, în lumina *lex voluntatis*, poate încheia un contract de investiții cu statul gazdă sau cu o entitate deținută de stat pentru a reglementa condițiile investiției sale transfrontaliere în statul gazdă.¹¹⁵¹ Contractul respectiv poate fi guvernat de o anumită lege (adesea legea statului gazdă) și, cu o relevanță specială aici, conține o clauză de soluționare a litigiilor care acordă competență instanțelor interne ale statului gazdă pentru a soluționa litigiul dat, sau care acordă competență unui tribunal arbitral comercial cu sediul în statul gazdă. În cauza *SGS v. Filipine*, de exemplu, contractul dintre investitorul elvețian și Filipine conținea o clauză de alegere a forului în favoarea instanțelor din Filipine. Când Filipine nu au reușit să efectueze anumite plăți în temeiul contractului, investitorul a intentat un arbitraj ICSID împotriva statului, bazându-se pe clauza de soluționare a litigiilor cuprinsă în TBI Elveția-Filipine și susținând că, conduita Filipinelor încalcă standardele tratatului investițional. Confruntat cu obiecția jurisdicțională a pârâtului conform căreia litigiul era pur contractual și, prin urmare, supus instanțelor din Filipine în conformitate cu contractul, tribunalul ICSID a stabilit că “*justiția ar fi cea mai bine comunicată dacă Tribunalul ar trebui să suspende [procedura în fața sa în determinarea sumei de plătit [în temeiul contractului], fie prin acord între părți, fie de către instanțele filipineze în conformitate cu [contractul]]*”.¹¹⁵² Tribunalul a suspendat procedura până la soluționarea finală a disputei de către instanțele filipineze.

Disputa în cauza *SGS v. Pakistanului* s-a referit la o situație similară. În cauza dată, contractul conținea o clauză arbitrală în favoarea unor unei instituții de arbitraj din Pakistan. După ce Pakistanul a început arbitrajul contractual la Islamabad, SGS a depus un arbitraj ICSID în baza TBI Elvețian-Pakistanez. Pakistanul a susținut că cererea SGS era în esență o cerere pentru încălcarea contractului, care ar trebui supusă jurisdicției exclusive a tribunalului arbitral din Pakistan. Tribunalul ICSID a constatat că, clauza de selecție a forului din contract nu i-a afectat competența de a examina încălcările tratatului pe baza TBI-ului.¹¹⁵³ Aceste exemple arată

¹¹⁵⁰ KAUFMANN – KOHLER, G., POTESA, M. *Investor-State Dispute Settlement and National Courts: Current Framework and Reform Options*. Geneva: Springer Open 2020, p. 8. ISBN 978-3-030-44166-1; *Agreement between Japan and the Arab Republic of Egypt concerning the encouragement and reciprocal protection of investment*, semnat la 28 ianuarie 1977, în vigoare din 14 ianuarie 1978 [cit. 16.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1083/download>

¹¹⁵¹ ȘEREMET, I. Aplicarea principiului autonomiei de voință (*lex voluntatis*) la determinarea legii aplicabile contractelor civile. In: *Revista Institutului Național al Justiției*. 2020, nr.3(54), pp. 11-17. ISSN 1857-2405.

¹¹⁵² *SGS Société Générale de Surveillance SA v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision on Jurisdiction of 29 January 2004, para. 175 [cit. 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0782.pdf>

¹¹⁵³ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 6 August 2003, para. 190 [cit. 14.03.2023]. Disponibil:

competența concurentă a instanțelor naționale sau a tribunalelor arbitrale comerciale în temeiul contractului, pe de o parte, și a tribunalelor înființate în temeiul tratatelor investiționale, pe de altă parte.

Într-un al doilea tip de situație care se suprapune, un investitor străin poate căuta să-și revendice drepturile pentru aceeași conduită pretinsă ilicită de către stat atât în temeiul unui tratat investițional, cât și în temeiul dreptului administrativ sau constituțional intern. În disputa dintre compania de stat suedeză Vattenfall și Republica Federală Germană, rezultată din decizia statului de a elimina treptat energia nucleară după incidentul din Fukushima, de exemplu, Vattenfall a inițiat un arbitraj ICSID împotriva Germaniei în temeiul TCE.¹¹⁵⁴ În același timp, filiala germană a companiei Vattenfall a depus o cerere constituțională (*Verfassungsbeschwerde*) în fața Curții Constituționale Federale a Germaniei (*Bundesverfassungsgericht*), susținând că închiderea centralelor nucleare echivalează cu exproprierea activelor investitorilor și că lipsa compensației pentru eliminarea centralelor nucleare cerută de legea germană privind energia atomică era incompatibilă cu dreptul constituțional german. În anul 2016, Curtea Constituțională Germană a considerat că măsurile legislative germane erau în mare parte compatibile cu Legea fundamentală (*Grundgesetz*) și nu rezultau într-o expropriere, în timp ce anumite restricții cuprinse în lege erau contrare dreptului constituțional întrucât nu prevedeau despăgubiri.¹¹⁵⁵

În Spania, modificările cadrului de reglementare din sectorul energiei solare efectuate printr-o serie de măsuri de reglementare și legislative adoptate între anii 2010 și 2013 au declanșat un val de arbitraje investiționale inițiate de investitori străini împotriva Regatului Spaniei în temeiul TCE și au dus, în anumite cazuri, la condamnarea Guvernului Spaniol în sensul tratatului respectiv.¹¹⁵⁶ În același timp, investitorii și alți actori s-au plâns că aceleași măsuri contravin dreptului administrativ și constituțional spaniol și au sesizat atât Curtea Supremă Spaniolă (*Tribunal Supremo*), cât și Curtea Constituțională (*Tribunal Constitucional*). Atât tribunalele în temeiul tratatelor de investiții, cât și instanțele spaniole au emis astfel o hotărâre cu privire la cererile pentru presupuse încălcări ale principiilor similare ale securității juridice și ale așteptărilor legitime.

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0779.pdf>. Tribunalul a constatat, totuși, că nu avea competență în privința pretențiilor pur contractuale care nu constituiau și încălcări ale TBI-ului relevant.

¹¹⁵⁴ *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/12/12, Discontinuance Order as of 9 November 2021 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16362.pdf>

¹¹⁵⁵ *German Federal Constitutional Court*, Judgment of the First Senate of 6 December 2016, 1 BvR 2821/11 [citată 14.03.2023]. Disponibil: https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20161206_1bvr282111en.html

¹¹⁵⁶ *Eiser Infrastructure Limited and Energia Solar Luxembourg S.à r.l. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/13/36, Final Award of 7 May 2017 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9050.pdf>

Cu toate acestea, considerăm că aceste principii au fost ancorate în diferite regimuri juridice, și în special într-un tratat investițional, pentru revendicările bazate pe proiecte investiționale. În mod similar, abrogarea de către Italia și Republica Cehă a stimulentei acordate operatorilor de energie regenerabilă a dat naștere atât la procese administrative interne, cât și la procese arbitrale investiționale. Spre exemplu, cu referire la modificările cadrului de reglementare din Italia, investitorii în cadrul procedurilor interne italiene au afirmat încălcări nu numai ale dreptului administrativ și constituțional italian, ci și ale dreptului internațional, inclusiv a TCE.¹¹⁵⁷ De asemenea, considerăm că nu trebuie trecut cu vederea faptul că, atunci când măsurile statului afectează în mod negativ o investiție, pe lângă arbitrajul investițional bazat pe un tratat investițional, părțile private pot avea dreptul să depună o cerere în fața unei instanțe pentru drepturile omului (de exemplu, CEDO) în care se invocă încălcarea drepturilor omului, în special - în măsura în care este relevant aici - dreptul de proprietate în temeiul Art. 1 Protocolului 1 al CEDO. În cauza *Yukos v. Federația Rusă*, de exemplu, reclamantii în arbitrajele investiționale TCE au inițiat acțiuni în fața instanțelor rusești, precum și au inițiat proceduri la CtEDO.¹¹⁵⁸

Arbitrajul investițional este profund legat de soluționarea disputelor apărute în baza contractelor investiționale. Un studiu realizat de R. Kreindler arată că aproximativ două treimi din cauzele inițiate pe tratatele de investiții păreau să implice un contract - probabil cu propria clauză de soluționare a litigiilor - care se referea la litigiul adus în fața tribunalului constituit în baza tratatului de investiții.¹¹⁵⁹ Având în vedere această suprapunere, autorul s-a întrebat dacă tribunalul constituit în baza tratatului a continuat arbitrajul investițional sau și-a degrevat competența în favoarea organului de adjudecare desemnat contractual.¹¹⁶⁰ Totuși, în aceste circumstanțe, principiile autonomiei părților au oferit o bază pentru arbitri: (a) să permită altor foruri să joace rolul principal în soluționarea unui litigiu; și (b) își limitează propriul rol la asigurarea unui control

¹¹⁵⁷ *Greentech Energy Systems A/S, et al v. Italian Republic*, SCC Case No. V 2015/095, Final Award of 23 December 2018, para. 197 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10291.pdf> (unde Italia a susținut că mai multe acțiuni ale instanțelor administrative italiene au fost introduse de către părți [...] cu privire la măsurile în cauză în acest arbitraj și că reclamantii din acele acțiuni au susținut încălcări ale Constituției Italiei, CEDO, TCE și anumite directive UE). În ceea ce privește măsurile cehe în sectorul energiei din surse regenerabile, care au dat naștere atât arbitrajelor interne, cât și ale tratatelor de investiții, a se vedea, de exemplu, *Jürgen Wirtgen, Stefan Wirtgen, Gisela Wirtgen and JSW Solar (zwei) GmbH & Co. KG v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-03, Final Award of 11 October 2017 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9498.pdf>

¹¹⁵⁸ *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-04/AA227, Final Award of 18 July 2014 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3279.pdf>;

Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia, Application no. 14902/04, Judgement of 31 July 2014 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-145730%22%7D>

¹¹⁵⁹ KREINDLER, R. Parallel Proceedings: A Practitioner's Perspective. In: WAIBEL, M., KAUSHAL, A., eds. *The Backlash against Investment Arbitration*. London: Kluwer Law International, 2010, p. 127. ISBN 9789041132024.

¹¹⁶⁰ CUNIBERTI, G. Parallel Litigation and Foreign Investment Dispute Settlement. In: *ICSID Review*. 2006, vol. 21, p. 395. ISSN 0258-3690.

împotriva interferenței suverane în forul bazat pe contract. În ciuda acestui fapt, tribunalele înființate pe tratatele investiționale au refuzat în mod covârșitor să refuze examinarea revendicărilor în favoarea unui for desemnat contractual. La fel ca *res judicata* și *lis pendens*, discutate mai jos, diferitele instrumente pentru gestionarea procedurilor paralele în arbitrajul internațional sunt doar soluții parțiale și până în prezent insuficiente de a rezolva problema proceselor paralele.¹¹⁶¹

Pentru a identifica soluții în vederea evitării proceselor paralele în arbitrajul investițional, urmează a fi analizate cauzele care duc la inițierea și desfășurarea proceselor paralele, examinând cadrul legal în Republica Moldova aplicabil contractelor investiționale, precum și prevederile tratatelor investiționale la care Republica Moldova este parte. Această problemă își are originea atât în formularea contractelor investiționale, cât și în formularea tratatelor investiționale discutate în capitolele de mai sus. Prin urmare, pentru a fi în fața a două procese paralele care examinează una și aceeași dispută contractuală, nu doar formularea tratatelor investiționale dar și formularea contractelor investiționale și legislației naționale aplicabile au un impact crucial cu privire la posibilitatea investitorilor de a iniția procese atât în temeiul contractului investițional, cât și în temeiul tratatului investițional. În acest sens, un prim pas în vederea clarificării surselor proceselor paralele este analiza clauzelor de soluționare a disputelor care guvernează raportul contractual cât și a legislației naționale a Republicii Moldova care reglementează raporturile investiționale dintre investitorii străini și statul (care acționează prin organele stăle). Acestea sunt elementele cheie care creează premise pentru inițierea proceselor paralele întemeiate pe contracte investiționale și pe tratate investiționale.

Vom începe analiza cu prevederile art. 14(2) a Legii nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător. Această prevedere menționează că: “*în cazul nesoluționării pe cale amiabilă, diferendul investițional se supune soluționării instanței judecătorești competente a Republicii Moldova sau, de comunul acord al părților, în arbitraj*”.¹¹⁶² De asemenea, în conformitate cu art. 14(3) din Legea nr. 81/2004, în cazul în care părțile au decis ca diferendul să fie examinat în arbitraj, părțile își exprimă consimțământul în mod expres, alegând dacă este cazul regulile procedurale, în conformitate cu Legea nr. 23/2008 cu privire la arbitraj¹¹⁶³ și în

¹¹⁶¹ KAUFMANN – KOHLER, G. *How to Handle Parallel Proceedings: A Practical Approach to Issues Such as Competence-Competence and Anti-Suit Injunctions*, 1 October 2008 [citat 04.05.2022]. Disponibil: <https://lk.com/wp-content/uploads/How-to-handle-parallel-proceedings-A-practical-approach-to-issues-such-as-Competence-competence-and-anti-suit-injunctions.pdf>

¹¹⁶² Legea cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător: nr.81 din 18 martie 2004. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.64-66, art. 14(2).

¹¹⁶³ Legea cu privire la arbitraj: nr.23 din 22 februarie 2008. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.88-89, art.314; Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional: nr.24 din 22 februarie 2008. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr. 88-89 art. 316.

conformitate cu Legea nr. 24/2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional.¹¹⁶⁴ Deși Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător face referire la Legea nr. 23/2008 cu privire la arbitraj și Legea nr. 24/2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional în selectarea regulilor de arbitraj de către părți, aceasta nu clarifică care sunt opțiunile părților în cazul în care ele nu pot determina conform căror reguli arbitrale va fi soluționată disputa. Atragem atenția că art. 19(2) din Legea nr. 24/2008 spre exemplu, menționează că în cazul în care părțile nu pot determina regulile de arbitraj în soluționarea disputei, tribunalul arbitral poate să desfășoare procedura și să soluționeze litigiul în modul în care îl consideră corespunzător. Prin urmare, considerăm că legiuitorul urmează a indica expres regulile de arbitraj aplicabile disputei în cazul în care părțile nu pot conveni de comun acord cu privire la regulile de arbitraj aplicabile.

De asemenea, în conformitate cu art. 15 din Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător *“la soluționarea diferendului investițional se aplică legislația Republicii Moldova, dacă părțile diferendului nu au convenit altfel”*.¹¹⁶⁵ Astfel, constatăm că legiuitorul prin termenii *“dacă părțile diferendului nu au convenit altfel”* lasă la discreția părților posibilitatea de a desemna o altă lege aplicabilă disputei, decât legislația Republicii Moldova. Considerăm că o astfel de formulare este problematică, având în vedere că o altă lege nu poate fi aplicabilă disputei investiționale atâta timp cât disputa apare și reiese din raporturile juridice reglementate de Legea nr. 81/2004.

În continuare, art. 16 din Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător prevede că: *“hotărârea arbitrală, indiferent de țara în care a fost pronunțată, se recunoaște ca fiind obligatorie și se execută în conformitate cu prevederile Legii nr. 23/2008 cu privire la arbitraj și ale Legii nr 24/2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional”*.¹¹⁶⁶ Observăm că legiuitorul, utilizând termenii *“indiferent de țara în care a fost pronunțată”* încearcă să supună prevederilor legilor cu privire la arbitraj și la arbitraj internațional, o procedură de recunoaștere și încunviințare a hotărârilor arbitrale străine. Atragem atenția că o astfel de formulare este eronată și contravine regulilor fundamentale de recunoaștere și încunviințare a hotărârilor arbitrale străine reglementate de Convenția de la New York. De asemenea, această normă contravine în mod direct prevederilor art. 475 – 476 din Codul de Procedură Civilă a Republicii Moldova. Menționăm că Legea nr. 23/2008 cu privire la arbitraj și Legea nr 24/2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional reglementează doar regimul juridic al hotărârilor arbitrale

¹¹⁶⁴ Legea cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător: nr.81 din 18 martie 2004. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.64-66, art. 14(3).

¹¹⁶⁵ Legea cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător: nr.81 din 18 martie 2004. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.64-66, art. 15.

¹¹⁶⁶ *Ibidem*, art. 16.

pronunțate pe teritoriul Republicii Moldova. Observăm că astfel de prevederi neclare și confuze, și în unele situații contradictorii oferă posibilitatea investitorilor de a iniția procese paralele atât în fața forurilor desemnate prin contract cât și în fața forurilor desemnate prin tratatele investiționale.

O altă problemă indentificată în legislația relevantă investițiilor străine este interpretarea termenului de “*diferend*” sau “*dispută*”. Art. 3 din Legea nr. 81/2004 definește diferendul investițional drept “*neînțelegere sau dezacord care apare între investitor și autoritățile publice cu privire la investiții, inclusiv cu privire la: a) activitatea investițională; b) interpretarea unei acțiuni sau inacțiuni a autorităților publice, în sensul prezentei legi, al altor legi ale Republicii Moldova sau al dreptului internațional; c) orice acord la care Republica Moldova și investitorul sînt părți*”.¹¹⁶⁷ Observăm că această reglementare creează premise de a iniția un proces în temeiul Legii nr. 81/2004 cu privire la “*diferendul investițional*” și un proces în temeiul unui tratat investițional cu privire la același “*diferend investițional*”, astfel fiind intentate două sau mai multe procese cu privire la una și aceeași dispută.

În continuare, în conformitate cu art. 9(2) din Legea nr. 81/2004 “*în cazul vătămării unui drept al investitorului de către o autoritate publică, acesta este îndreptățit să solicite înlăturarea încălcării și repararea pagubei*”. Astfel, observăm că în temeiul acestei legi, investitorul poate solicita de la autoritatea relevantă repararea a unui pretins prejudiciu, dar în același timp, investitorul are posibilitatea de a solicita de la stat, în temeiul unui tratat investițional repararea aceluiaș prejudiciu. Astfel, această reglementare creează premise pentru inițierea proceselor paralele pentru unul și același fapt prejudiciabil, solicitând repararea a unuia și aceluiași prejudiciu. În același context, art. 11 din Legea nr. 81/2004 reglementează garanția reparării prejudiciului cauzat investitorului. Astfel, investitorul beneficiază de dreptul la: “*reparația prejudiciului cauzat prin încălcarea drepturilor sale adoptate de autoritatea publică sau prin alte acțiuni nelegitime ale acesteia*”.¹¹⁶⁸ Astfel “*prejudiciul, inclusiv profitul ratat, suportat de investitor ca urmare a îndeplinirii unei dispoziții a autorității publice prin care i s-au încălcat drepturile sau ca urmare a neîndeplinirii ori a îndeplinirii necorespunzătoare, de către autoritate sau de o persoană cu funcție de răspundere, a obligațiilor față de investitor, precum și de contractele de parteneriat public-privat, va fi reparat din contul autorității publice vinovate*”.¹¹⁶⁹ Observăm că această normă, similar prevederilor art. 9(2) din aceeași lege, prevede că prejudiciul cauzat de către o autoritate este reparat de autoritatea respectivă. Considerăm că această prevedere trebuie să se limiteze la prejudiciile cauzate în cadrul raporturilor contractuale și în cadrul raporturilor

¹¹⁶⁷ Legea cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător: nr.81 din 18 martie 2004. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr. 64-66, art.3.

¹¹⁶⁸ Ibidem, art. 11(1).

¹¹⁶⁹ Ibidem, art. 11(3).

investiționale guvernate de legislația națională, și nu în cadrul raporturilor guvernate de tratatele internaționale de investiții. În formularea actuală, există un risc pentru inițierea litigiilor paralele atât în temeiul tratatelor investiționale, cât și în temeiul Legii nr. 81/2004.

O altă sursă normativă care creează premise pentru inițierea litigiilor paralele în temeiul tratatelor investiționale și în temeiul legislației naționale este Legea nr. 179/2008 cu privire la parteneriatul public-privat. În conformitate cu art. 23(3) ai acestei legi: “*părțile la contractul de parteneriat public-privat poartă răspundere pentru modificarea unilaterală a condițiilor de executare a contractului. Dacă, prin modificarea condițiilor de realizare a parteneriatului public-privat, s-au adus prejudicii unuia dintre parteneri, partea vinovată va fi obligată să repare aceste prejudicii*”.¹¹⁷⁰ Similar prevederilor art. 9(2) din Legea nr. 81/2004, această normă creează premise pentru inițierea proceselor împotriva autorității de stat în temeiul legislației naționale, cât și inițierea proceselor arbitrale în temeiul tratatelor investiționale împotriva statului. De asemenea, în conformitate cu art. 36(1) din Legea nr. 179/2008, părțile sunt obligate să ia orice măsură pentru soluționarea litigiului pe cale amiabilă. Cu toate acestea, conform art. 36(2) “*Părțile pot conveni asupra medierii sau arbitrajului ca modalitate de soluționare a litigiilor apărute în procesul de realizare a parteneriatului public-privat*”¹¹⁷¹ Observăm în acest sens că legea permite părților să opteze pentru mediere sau arbitraj, însă nu creează un mecanism obligatoriu de soluționare a litigiilor.

Una din instituțiile cheie în Republica Moldova funcțiile căreia include promovarea și protejarea investițiilor străine este Agenția de Investiții. Potrivit pct. 7 (2) lit. J) al Anexei nr.1 la HG nr. 322/2018, una din misiunile Agenției de Investiții este “*urmărirea și evaluarea sistematică a plîngerilor investitorilor, prelucrarea, elaborarea poziției Agenției și prezentarea intereselor investitorilor în fața autorităților publice; asistarea investitorilor în rezoluția disputelor cu autoritățile publice*”.¹¹⁷² În același timp, în conformitate cu punctul 45 din Regulamentul privind modul de elaborare, încheiere și monitorizare a implementării acordurilor de investiții cu privire la proiectele investiționale strategice aprobat prin HG nr. 274/2019, “*plîngerile, petițiile, solicitările de informații sau explicații, litigiile referitoare la acordurile de investiții încheiate de Guvern se examinează de către Agenția de Investiții*”. Astfel, observăm o neconcordanță a acestei prevederi cu prevederile pct. 7 (2) lit. J) al Anexei nr.1 la HG nr. 322/2018 care menționează că Agenția de Investiții reprezintă investitorii în fața autorităților publice și asistă investitorii în

¹¹⁷⁰ Legea cu privire la parteneriatul public-privat: nr. 179 din 10 iulie 2008. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.165-166, art. 23(3).

¹¹⁷¹ *Ibidem*, art. 36.

¹¹⁷² Hotărârea Guvernului cu privire la organizarea și funcționarea Agenției de Investiții: nr. 322 din 17 aprilie 2018. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr.126-132, pct. 7 (2) lit. J) din Anexa nr.1.

rezoluția disputelor cu autoritățile publice. Prin urmare, considerăm că există un conflict de atribuții ale Agenției de Investiții, prevăzute de aceste două hotărâri de Guvern.

De asemenea, în conformitate cu pct. 46 din același Regulament “*Diferențele apărute între părțile acordului de investiții, care reies din clauzele acestuia, se soluționează pe cale amiabilă. În cazul nesoluționării pe cale amiabilă, diferendul se supune soluționării instanței judecătorești competente a Republicii Moldova sau, cu acordul comun al părților, arbitrajului Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a Republicii Moldova. În cazurile în care acordul de investiții la care Republica Moldova este parte oferă dreptul investitorului de a opta pentru o altă instituție de arbitraj, diferendul se supune soluționării de către instituția de arbitraj aleasă de investitor. Agenția de Investiții reprezintă Guvernul în diferențele indicate la alineatul întâi, precum și în alte litigii privind acordurile de investiții încheiate de Guvern. Reprezentarea Guvernului în instanțele judecătorești și instituțiile de arbitraj naționale și internaționale de către Agenția de Investiții se face cu aplicarea corespunzătoare a Regulamentului privind modul de reprezentare a intereselor statului în instanțele judecătorești și în instituțiile de arbitraj naționale și internaționale, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 764/2012*”. Conform acestei prevederi, observăm că investitorul străin poate avea opțiunea: a) a supune disputa spre soluționare către CACI; sau b) mecanismului de soluționare a disputelor prevăzute de tratatul investițional. Această opțiune este sugerată de termenul “*aleasă de investitor*” din textul pct. 46. Această reglementare poate oferi posibilitatea investitorului de a iniția două procese paralele, având în vedere că prevederea respectivă nu interzice expres inițierea procesului de soluționare a diferendelor atât în fața CACI cât și în fața unei instituții de arbitraj prevăzute de acordul investițional. Mai mult ca atât, această opțiune permite direct investitorului de a supune un litigiu contractual spre soluționare în fața unui tribunal arbitral constituit în temeiul tratatelor de investiții. Această prevedere creează confuzie cu privire la aspectul contractual al investiției și aspectul investițional prin prisma tratatului de investiții. Așadar, în urma analizei de mai sus ajungem la concluzia necesității unor modificări legislative care vor fi reflectate în concluziile generale și în recomandări.

Cu referire la *distincția neclară dintre pretențiile contractuale și pretențiile bazate pe tratate*, considerăm că cea mai clară regulă care poate fi extrasă din jurisprudența ICSID cu privire la procedurile paralele este că tribunalele arbitrale au competența de a examina revendicările bazate pe tratate, în timp ce instanțele locale sunt competente să examineze celelalte revendicări, inclusiv revendicările care decurg din contractele încheiate cu statul. După cum a fost explicat mai sus, revendicările contractuale și cele din tratate sunt conceptual distincte. O încălcare a contractului are loc atunci când un stat încalcă o obligație din contract, acționând pur și simplu în

rolul său de parte la un contract. Pe de altă parte, o încălcare a unui tratat are loc când un stat încalcă o obligație internațională la care a consimțit anterior printr-un exercițiu al puterii sale suverane.

Altfel spus, contractele creează drepturi într-o ordine juridică internă, în timp ce tratatele creează drepturi separate în ordinea juridică internațională. Prin urmare, o simplă încălcare a contractului este doar o încălcare a dreptului intern, în timp ce încălcarea unei obligații prevăzute de tratatul investițional, încalcă dreptul internațional. În acest sens, tribunalul arbitral din cauza *SGS v. Pakistan* a explicat că: *“Dacă au existat o încălcare a TBI și dacă a existat o încălcare a contractului sunt întrebări diferite. Fiecare dintre aceste afirmații va fi determinată prin referire la propria legislație adecvată sau aplicabilă - în cazul TBI, prin referire la dreptul internațional; în cazul contractului de concesiune, prin legea corespunzătoare a contractului”*.¹¹⁷³

Proiectul de Articole CDI¹¹⁷⁴ confirmă că dreptul internațional este atât distinct de dreptul intern, cât și superior ierarhic. Comentariul la art. 3 din Proiectul de Articole CDI explică faptul că *“caracterizarea unui act dat ca fiind ilegal la nivel internațional este independent de caracterizarea acestuia ca fiind legal în conformitate cu dreptul intern al statului în cauză”*.¹¹⁷⁵ Mai mult, un stat nu poate, prin pledoaria că conduita sa este conform cu dispozițiile dreptului său intern, să se eschiveze de la calificarea acelei conduite ca fiind ilegală conform dreptului internațional.¹¹⁷⁶ La fel, art. 27 din Convenția de la Viena privind dreptul tratatelor susține că *“o parte nu poate invoca dispozițiile dreptului său intern ca justificare a nerespectării unui tratat”*, întrucât dreptul intern nu ar fi aplicabil în acest caz.¹¹⁷⁷ Acest principiu este reflectat și în art.19 al Legii nr. 595/1999 privind tratatele internaționale ale Republicii Moldova, care menționează că *“Tratatele internaționale se execută cu bună-credință, în conformitate cu principiul pacta sunt servanda. Republica Moldova nu poate invoca prevederile legislației sale interne ca justificare a neexecutării unui tratat la care este parte”*.¹¹⁷⁸

Distincția, deși este clară din punct de vedere analitic, devine mai ambiguă în practică, întrucât natura unei revendicări poate fi multiplă, invocând atât încălcarea contractului, cât și

¹¹⁷³ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 6 August 2003, para. 147 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0779.pdf>

¹¹⁷⁴ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, U.N. Doc. A/56/10, 2001 [citat 05.11.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

¹¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 7.

¹¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷⁷ *Convenția de la Viena privind Dreptul Tratatelor*, semnată la 23.05.1969, în vigoare din 27.01.1980 [citat 04.05.2021]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf

¹¹⁷⁸ Legea privind tratatele internaționale ale Republicii Moldova: nr.595 din 24 septembrie 1999. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2000, nr. 24-26, art.137, art.19.

încălcarea tratatului.¹¹⁷⁹ În *SGS v. Pakistan*, tribunalul arbitral a explicat că, ca o chestiune de principiu general, același set de fapte poate da naștere unor pretenții diferite întemeiate pe diferite ordine juridice: ordinea juridică națională și cea internațională.¹¹⁸⁰ În funcție de sistemul juridic aplicat unui anumit litigiu, un reclamant poate avea, prin urmare, două cauze de acțiune în două organe diferite de soluționare a disputelor pentru una și aceeași acțiune a pârâtului.

Cu referire la *statutul incert al clauzelor contractuale de alegere a forului de soluționare a disputelor*, în loc să împiedice părțile să opteze pentru soluționarea litigiilor în mai multe foruri, exercițiul de a distinge pretențiile fundamentate pe tratat și pe contract permite adesea tribunalelor arbitrale investiționale să ocolească acordurile anterioare ale părților de alegere a forului. Tribunalul arbitral în cauza *Vivendi*, de exemplu, a stabilit ferm că “*temeiul fundamental*” a unei revendicări are prioritate față de o clauză exclusivă de alegere a forului.¹¹⁸¹ Curtea a considerat că un tratat stabilește “*un standard independent prin care se va examina conduita părților*” și “*existența unei clauze de jurisdicție exclusivă într-un contract între reclamant și statul pârât sau una din subdiviziunile sale nu poate opera ca o împiedicare a aplicării standardului tratatului*”.¹¹⁸² În același context, tribunalul arbitral NAFTA din *GAMI Investments, Inc. v. Mexico* a concluzionat că “*arbitrajul internațional nu este afectat din punct de vedere jurisdicțional de faptul că același subiect se examinează în instanțele uneia dintre țări*”, și, prin urmare, un tribunal “*are puterea de a acționa fără a o lua în considerare*”.¹¹⁸³

După opinia noastră, problema cu așa-numita abordare clasică adoptată în cauza *Vivendi* este că determinarea “*temeiului esențial*” a unei revendicări este adesea o chestiune de interpretare. Reclamanții au adesea un mare stimulent pentru a interpreta o faptă a statului ca o încălcare a unui tratat, astfel încât să invoce competența unui tribunal arbitral investițional, chiar dacă anterior au inițiat aceeași cauză de acțiune în temeiul unei revendicări contractuale.

¹¹⁷⁹ *AWG Group Ltd. v. The Argentine Republic*, UNCITRAL, Decision on Liability of 30 July 2010, para. 174-177 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0055.pdf>

¹¹⁸⁰ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 6 August 2003, para. 147 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0779.pdf>

¹¹⁸¹ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment of 3 July 2002, para. 100-101 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0210.pdf>; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award of 21 November 2000 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0206.pdf>; *Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal SA v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment of 10 August 2010 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0221.pdf>

¹¹⁸² *Ibidem*, para. 101.

¹¹⁸³ *Gami Investments, Inc. v. El Gobierno de Los Estados Unidos Mexicanos*, UNCITRAL, Laudo Final, fecha 15 de noviembre de 2004 [citată 13.03.2022]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8047.pdf>

În determinarea naturii cererii în fața sa, tribunalul din *SGS v. Pakistan* a citat-o pe *Vivendi* pentru a recunoaște necesitatea de a identifica “*temeiul esențial*” a unei cereri. Cu toate acestea, tribunalul nu a oferit alte explicații cu privire la modul de determinare a acesteia. În schimb, tribunalul și-a declarat “*disponibilitatea limitată de a examina revendicările așa cum a fost formulată de reclamant*”, acceptând că disputa din fața sa era într-adevăr bazată pe tratat. Arbitrii nu au făcut nicio analiză adevărată a naturii fundamentale a revendicărilor înaintate lor și nici nu s-au pus la îndoială dacă temeiul esențial a unei cereri într-un for poate fi diferită în altul.¹¹⁸⁴

În practică, tribunalele au urmat diferite școli de gândire cu privire la faptul dacă arbitrii sunt obligați să urmeze caracterizarea cererii de către un reclamant. O abordare susține că în stabilirea competenței tribunalului arbitral, caracterizarea revendicărilor trebuie întreprinsă prin referire la toate procedurile juridice inițiate de reclamant.¹¹⁸⁵ Tribunalul în *SGS v. Pakistan* a urmat această abordare. Comitetul ad hoc din *Vivendi v. Argentina* a adoptat, de asemenea, această abordare, afirmând că: “*Comitetul este de acord cu Tribunalul în calificarea prezentei dispute ca fiind “referitor la investițiile efectuate în temeiul prezentului acord” în sensul articolului 8 din TBP*”.¹¹⁸⁶

O altă școală de gândire, totuși, afirmă că un tribunal ar trebui să examineze cererea așa cum a fost prezentată de reclamant, deja la etapa jurisdicțională.¹¹⁸⁷ Spre exemplu, în cauza *SGS v. Pakistan*, Pakistanul a cerut tribunalului să treacă peste caracterizarea revendicărilor reclamantului deoarece “*nimic din Convenția de la Washington sau din jurisprudența ICSID nu impune Tribunalului să accepte că revendicarea apare în temeiul unui tratat pur și simplu pentru că un reclamant spune acest lucru*”.¹¹⁸⁸ Pakistanul a pledat pentru a examina mai degrabă acțiunile reclamantului decât alegerea cuvintelor, și anume că timp de patru ani a susținut doar că faptele Pakistanului erau presupuse încălcări ale contractului.¹¹⁸⁹

Însăși incertitudinea cu privire la faptul dacă un tribunal va “*interpreta*” o anumită formulare poate oferi reclamantului un stimul pentru a încerca cel puțin să inițieze arbitrajul în

¹¹⁸⁴ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 6 August 2003, para. 145 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0779.pdf>

¹¹⁸⁵ SCHREUER, C. Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction Over Contract Claims: The Vivendi I Case Considered. In: WEILER, T. *International Investment Law and Arbitration: ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*. London: Cameron May, pp. 281, 315. ISBN 1-905017-07-3.

¹¹⁸⁶ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment of 3 July 2002, para. 74 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0210.pdf>

¹¹⁸⁷ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 6 August 2003, para. 90 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0779.pdf>

¹¹⁸⁸ *Ibidem*, para. 62.

¹¹⁸⁹ *Ibidem*.

ciuda existenței unor proceduri paralele, a clauzelor exclusive de alegere a forului sau aplicării unei clauze răscruce. Deși cu siguranță nu este o regulă stabilită sau un principiu de bază că un tribunal acceptă întotdeauna caracterizarea revendicărilor de către reclamant, jurisprudența arbitrală sugerează că reclamantii trebuie doar să prezinte o cerere “*plauzibilă*” bazată pe tratat pentru a trece la faza de fond a cauzei.¹¹⁹⁰

Chiar și atunci când tribunalele joacă un rol activ în examinarea revendicărilor, reclamantii câteodată sunt tentați să inițieze proceduri paralele aducând o serie de revendicări care în esență sunt contractuale, însă camuflate în forma unor revendicări bazate pe tratat. În cauza *Toto v. Liban*, de exemplu, tribunalul a respins majoritatea revendicărilor reclamantului (presupuse modificări ale cadrului de reglementare, nerespectarea obligațiilor standard, întreruperea negocierilor și întârzieri și lipsa transparenței în instanțele libaneze) pentru că a stabilit că acestea aveau un caracter contractual.¹¹⁹¹ Tribunalul ICSID a stabilit în continuare că revendicările privind exproprierea și eșecul prevenirii daunelor terților intră în sfera de aplicare a tratatului de investiții, în ciuda existenței unor cauze identice de acțiune în fața Consiliului d'Etat libanez. Tribunalul și-a păstrat competența și în consecință, procedurile paralele au continuat. Indiferent dacă un tribunal își exercită competența asupra a zece revendicări sau doar una, exercitarea competenței poate să submineze în continuare alegerea forului exclusiv prin acordul părților atunci când revendicarea arbitrală privește o cauză de acțiune care este judecată concomitent în alt for.¹¹⁹²

Examinând *problema abuzului de drept procesual – circumstanță care dă naștere proceselor paralele*, menționăm că în ultimii ani, o atenție sporită a fost acordată noțiunii de “*abuz de drept procesual*” de către tribunalele arbitrale și comentatorii asupra arbitrajului internațional. După cum se va discuta mai jos, abuzul de drept procesual este un subiect deosebit de dificil, deoarece denotă o conduită care nu este *prima facie* ilegală. Dintre strategiile de litigii din ce în ce mai creative adoptate de părțile la arbitrajele internaționale, adevăratele cazuri de “*abuz de drept procesual*” reprezintă, prin urmare, o provocare semnificativă pentru arbitri.

Un abuz de drept procesual ar trebui să fie diferențiat de o încălcare pură a unei reguli stabilite. De exemplu, deși nu este neobișnuit ca o parte la un arbitraj să depună un număr mare de

¹¹⁹⁰ SCHREUER, C. Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction Over Contract Claims: The Vivendi I Case Considered. In: WEILER, T. *International Investment Law and Arbitration: ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*. London: Cameron May, pp. 281, 315. ISBN 1-905017-07-3.

¹¹⁹¹ United Nations Convention on Transparency in Investment Arbitration, adoptat la New York la 10 decembrie 2014, în vigoare din 18 octombrie 2017 [citat 4.04.2022]. Disponibil: <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/transparency#:~:text=Purpose,%2220or%20%22Rules%22>.

¹¹⁹² VAN HARTEN, G. *Five justifications for investment treaties: a critical discussion*. Trade Law and Development [online]. York: Osgoode Hall Law School of York University, p. 34 [citat 10.03.2023]: Disponibil: https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1694&context=scholarly_works&httpsredir=1&referer=

documente imediat înainte de începerea unei ședințe de probă pentru a împiedica pregătirile oponentului său, și s-ar putea intitula în mod vag această conduită drept “*abuzivă*”, o astfel de conduită ar trebui să fie caracterizată în mod corespunzător ca o încălcare a procesului echitabil și poate fi remediată în temeiul normelor procedurale existente, de exemplu printr-o decizie conform căreia astfel de documente sunt inadmisibile. În mod similar, atunci când părțile încheie un contract care conține o clauză de arbitraj valabilă și una dintre părți depune o cerere la o instanță națională pentru a evita soluționarea acesteia de către un tribunal arbitral, acea parte nu comite niciun abuz de drept procesual în sine, ci încalcă mai degrabă acordul de arbitraj, care poate da dreptul celeilalte părți să depună o cerere de chemare în judecată în fața unei instanțe.¹¹⁹³

Spre deosebire de aceste strategii procedurale, un adevărat “*abuz de drept procesual*” nu încalcă nicio regulă de ordin legal și nu poate fi abordat prin aplicarea instrumentelor juridice clasice. Abuzul de drept procesual poate provoca totuși prejudicii semnificative părții împotriva căreia este îndreptat și poate submina soluționarea corectă și ordonată a litigiilor prin arbitraj internațional. Din toate aceste motive, incidența crescută a abuzului de proces necesită urgent o reflecție asupra modului în care acesta poate fi abordat.¹¹⁹⁴

Într-un prim tip de situație, o parte poate supune un litigiu spre soluționare unei instanțe naționale, fără a aduce atingere existenței unui acord între părți pentru a supune un astfel de litigiu arbitrajului investițional. Este cel mai probabil ca pârâțul din procedura instanței naționale să ridice apoi o apărare privind lipsa de competență pe baza acordului de arbitraj, denumit și *exceptio arbitri*. În arbitrajele investiționale non-ICSID, instanțele naționale ale statelor părți la Convenția de la New York¹¹⁹⁵ au obligația de a refuza exercitarea competenței, în conformitate cu art. 2 alin. 3, din Convenție, care prevede că “*instanța unui stat contractant, atunci când este sesizată cu o acțiune într-o chestiune cu privire la care părțile au încheiat un acord [de arbitraj valid], trebuie, la cererea uneia dintre părți, să remită părțile la arbitraj, cu excepția cazului în care constată că acordul menționat este nul, inoperant sau incapabil de a fi îndeplinit*”. Art. 7 din Legea privind Dreptul Internațional din Elveția prevede o regulă similară.¹¹⁹⁶

Instanțele din mai multe țări, inclusiv instanțele elvețiene, au recunoscut aceste reguli atunci când au fost sesizate cu revendicări pentru care a fost aplicabilă o clauză de arbitraj de

¹¹⁹³ GAILLARD, E. Abuse of Process in International Arbitration. In: *ICSID Review*. 2017, vol. 32, nr.1. ISSN 0258-3690.

¹¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁹⁵ Convenția de la New York din 10 iunie 1958 privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine.

¹¹⁹⁶ Articolul 7 din PILA prevede următoarele: dacă părțile au încheiat un acord de arbitraj [și una dintre părți inițiază o acțiune în fața unei instanțe elvețiene], instanța trebuie să își decline competența, cu excepția cazului în care: (a) pârâțul la faza fondului nu a ridicat nicio obiecție; (b) convenția de arbitraj este nulă de drept, ineficientă sau imposibil de executat; (c) tribunalul arbitral nu poate fi constituit din motive vădit imputabile pârâțului în arbitraj.

investiții.¹¹⁹⁷ În *MINE v. Guineea*, de exemplu, în contextul procedurilor de executare a unei hotărâri arbitrale pronunțate sub egida Asociației Americane de Arbitraj, fără a aduce atingere acordului părților de a supune disputele lor la arbitrajul ICSID, Tribunalul Federal Elvețian a recunoscut exclusivitatea procedurii ICSID în temeiul art. 26 din Convenția ICSID.¹¹⁹⁸ În procedurile ulterioare în fața Tribunalului de Primă Instanță de la Geneva, Curtea a afirmat, de asemenea, caracterul exclusiv al consimțământului pentru arbitrajul ICSID în următorii termeni: “Conform [contractului], părțile au convenit să își soluționeze disputele la ICSID. Procedurile inițiate de MINE la 7 mai 1984 sunt acum în curs de soluționare în fața Tribunalului Arbitral ICSID. Conform articolului 26 din [Convenția ICSID], consimțământul părților la arbitraj în temeiul convenției este, dacă nu se convine altfel, considerat ca implicând o renunțare la toate celelalte remedii naționale. Deoarece Elveția a ratificat Convenția, aceasta face acum parte din legislația elvețiană. Ar trebui să se recunoască faptul că, referindu-se la această Curte, reclamantul nu acționează în conformitate cu articolul 26 din convenție. [...] Întrucât cererea pe care MINE a depus-o la Curte este contrară naturii exclusive a arbitrajului ICSID, astfel cum este prevăzută la articolul 26 din Convenția de la Washington din 18 martie 1965, MINE nu se poate prezenta în fața Curții”.¹¹⁹⁹

În alte cazuri, instanțelor naționale li s-a cerut să impună părțile să inițieze sau să continue procedurile ICSID. În *Procurorul General v. Mobil Oil NZ Ltd*, de exemplu, guvernul din Noua Zeelandă a inițiat proceduri în instanțele sale pentru a încerca să-i impună investitorului să continue soluționarea litigiului de către ICSID în conformitate cu acordul încheiat de părți. Înalta Curte din Noua Zeelandă a constatat că, în temeiul contractului, oricare dintre părți avea dreptul să inițieze disputa în fața ICSID și a suspendat procedura internă până când tribunalul ICSID și-a stabilit competența.¹²⁰⁰ Astfel, instanțele naționale nu respectă întotdeauna aplicarea art. 26 din Convenția ICSID în acest mod. De exemplu, în disputa *SGS v. Pakistan*, Pakistanul a început procedurile de arbitraj intern în Pakistan în temeiul clauzei de soluționare a litigiilor cuprinsă în

¹¹⁹⁷ Aceste cauze au vizat în principal cazuri în care baza consimțământului pentru jurisdicția ICSID a fost o clauză de arbitraj într-un contract de investiții. Rezultate similare ar fi, totuși, atinse, în cazul în care consimțământul este perfecționat prin acceptarea de către investitor a unei oferte de arbitraj cuprinse într-un AII.

¹¹⁹⁸ Swiss Federal Tribunal, Maritime International Nominees Establishment (MINE) v. Republic of Guinea: Decision no. 245 of 4 December 1985. In: *ASA Bulletin*, 1987, p. 26. În cazul în care Tribunalul Federal Elvețian a remarcat că, conform art. 26, din Convenția de la Washington, consimțământul părților la arbitraj în cadrul acestei convenții este considerat, dacă nu se convine altfel, ca implicând renunțarea la exercitarea oricărui alt remediu. Rezultă că societatea pârâtă, în măsura în care este valabil legată de clauza arbitrală ICSID, trebuie să respecte caracterul exclusiv al procedurii respective. Prin urmare, societatea pârâtă nu poate recurge împotriva părții care a contestat la nicio altă măsură de exercitare a presiunii sau alt remediu.

¹¹⁹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰⁰ *Attorney-General v. Mobil Oil NZ Ltd, New Zealand, High Court, Wellington, 1 July 1987* [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-mobil-oil-corporation-and-others-v-new-zealand-judgment-of-the-high-court-of-new-zealand-thursday-1st-october-1987>

contract, în timp ce SGS a inițiat ulterior procedurile ICSID în temeiul TBI Elveția-Pakistan.¹²⁰¹ Fiecare parte a solicitat apoi instanțelor pakistaneze, să impună cealaltă parte să nu inițieze proceduri arbitrale investiționale.¹²⁰² Curtea Supremă a Pakistanului a acceptat în cele din urmă cererea Pakistanului de punere în aplicare a clauzei contractuale de soluționare a litigiilor și “*a ordonat SGS să inițieze sau să participe în arbitrajul ICSID*”.¹²⁰³

De asemenea, trebuie de remarcat faptul că în mai multe cazuri în care o instanță națională a fost sesizată de o parte în încercarea de a eluda procedurile de arbitraj de investiții, tribunalelor de investiții li s-a solicitat să emită măsuri provizorii pentru a împiedica acea parte să inițieze sau să continue procedurile într-un alt for, fie că sunt proceduri de arbitraj, civile, penale, de insolvență sau de executare.¹²⁰⁴

¹²⁰¹ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 6 August 2003, para. 1-2 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0779.pdf>

¹²⁰² *Ibidem*, para. 35-38.

¹²⁰³ *Ibidem*, para. 39.

¹²⁰⁴ A se vedea și: DOLEA, S. London High Court failst o recognize Russian insolvency proceedings [online]. *CIS Arbitration Forum*, 23 februarie 2018 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2018/02/23/london-high-court-fails-to-recognize-russian-insolvency-proceedings>; DOLEA, S. Bank St Petersburg PJSC v. Vitaly Arkhangelsky [online]. *CIS Arbitration Forum*, 24 mai 2018 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2018/05/24/bank-st-petersburg-pjsc-v-vitaly-arkhangelsky/>

5.2. Soluțiile de evitare a litigiilor paralele și a dublei reparații a prejudiciului de către stat

Regimul tratatului de investiții care a apărut în ultimele decenii a creat un potențial semnificativ pentru proceduri paralele fără a prevedea instrumentele tradiționale pentru remedierea sau atenuarea efectelor acestora. UNCITRAL recunoaște importanța problemei, iar secretariatul său discută despre cum să se armonizeze abordarea părților în litigiu, a redactorilor de tratate și a tribunalelor arbitrale asupra problemei și să reducă impactul negativ al procedurilor concurente asupra eficienței arbitrajului investițional. Problema a fost, de asemenea, identificată și discutată de către cercetători și practicieni. Redactorii de tratate sunt, de asemenea, conștienți de problema dată și au conceput mecanisme care să prevină sau cel puțin să atenueze posibilitatea unei dispute paralele. Aceste eforturi au dus la existența unui număr de prevederi tipice care pot fi testate, puse în aplicare și îmbunătățite pentru a obține rezultate mai eficiente.¹²⁰⁵

În opinia noastră, diferitele opțiuni disponibile includ elaborarea unui standard privind *res judicata* sau *lis pendens* în domeniul arbitrajului investițional; introducerea dispozițiilor de consolidare în tratatele de investiții sau în regulile de arbitraj; coordonarea și schimbul de informații între tribunalele arbitrale; includerea în tratatele de investiții a unor dispoziții clare privind definiția investitorului, astfel încât să se reducă procedurile paralele în situațiile în care părțile afiliate inițiază proceduri în baza unor tratate diferite în legătură cu aceeași măsură; și crearea de prevederi model ale tratatelor privind renunțarea, consolidarea și limitarea selecției forului.¹²⁰⁶ Astfel, constatăm că dispozițiile care vizează abordarea procedurilor concurente pot fi găsite în principal în tratatele recente de investiții și oferă o anexă care conține o ilustrare a acestor dispoziții.¹²⁰⁷

Pe lângă mecanismele regăsite în textul tratatelor investiționale, cum ar fi clauzele umbrelă, clauzele răscruce, obligațiile epuizării remediilor naționale, tribunalele arbitrale au oferit și alte mecanisme, regăsite în dreptul internațional cutumiar mai degrabă decât în textul tratatelor investiționale. În acest capitol mecanismele respective vor fi discutate. În particular, ne vom concentra pe soluțiile găsite de tribunalele arbitrale, *lis pendens*, *res judicata*, precum și mecanismele prevăzute de clauzele de renunțare.

¹²⁰⁵ RIVKIN, D. The Impact of Parallel and Successive Proceedings on the Enforcement of Arbitral Awards. In: CREMADES, B, eds. *Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration*. Paris: Kluwer Law International, 2005, pp. 64-113. ISBN 9789041125811.

¹²⁰⁶ *HICEE B.V. v. The Slovak Republic*, PCA Case No. 2009-11, Partial Award of 23 May 2011 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0404_0.pdf.

¹²⁰⁷ RUBINS, N., LOVE, B. The Scope of Application of International Investments Agreements: Ratione Temporis. In: BUNGENBERG, M. eds. *International Investment Law: A Handbook*. London: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2015, p. 423. ISBN 978-1849463638.

Cu privire la *soluțiile acordate de tribunalele ICSID pentru protecția exclusivității procedurilor*, mai multe hotărâri arbitrale ICSID au susținut că, tribunalele pot decide să aplice măsuri provizorii sau de altă natură înainte de pronunțarea unei hotărâri finale, pentru a preveni sau a opri orice procedură judiciară paralelă, de multe ori prin intermediul unor măsuri anti-proces, care interzic părților să inițieze sau să continue procedurile judiciare în alte jurisdicții sau în fața altor foruri.¹²⁰⁸ Este important de remarcat că în arbitrajele ICSID se aplică regula exclusivității cuprinse în art. 26 din Convenția ICSID. După cum a explicat George Delaume: “[...] *Dacă o instanță dintr-un stat contractant [la Convenția ICSID] devine conștientă de faptul că o cerere în fața acesteia poate solicita să se judece în temeiul ICSID, instanța ar trebui să trimită părțile la ICSID pentru a solicita o hotărâre cu privire la acest subiect. Până la pronunțarea unei astfel de hotărâri, dacă există posibilitatea ca cererea să cadă sub jurisdicția ICSID, instanța trebuie să suspende procedura până la stabilirea corectă a problemei de către ICSID*”.¹²⁰⁹

În cauza *MINE v. Guinea*,¹²¹⁰ oficiul elvețian *des Poursuites* pentru datorii și faliment din Geneva a respins încercarea reclamantului de a menține sechestrele solicitate în fața instanțelor elvețiene după ce tribunalul arbitral a recomandat reclamantului să se retragă și să întrerupă definitiv procedurile interne.¹²¹¹ În cauza *CSOB v. Slovacia*,¹²¹² instanțele slovace au refuzat să

¹²⁰⁸ *Tokios Tokelés v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Procedural Order no.3 of 18 January 2005, para. 7 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0865.pdf> (Printre drepturile care pot fi protejate prin măsuri provizorii se numără dreptul garantat de art. 26 ca arbitrajul ICSID să fie calea de atac exclusivă pentru dispută, cu excluderea oricărui alt recurs, fie el intern sau internațional, judiciar sau administrativ); *Churchill Mining and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/12/14 and 12/40, Procedural Order No. 9 of 8 July 2014 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3252.pdf> (Este de necontestat faptul că exclusivitatea procedurilor ICSID este un drept procedural care poate găsi protecție prin măsuri provizorii în temeiul art. 47 din Convenția ICSID); *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/09/1, Decision on Provisional Measures of 8 April 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7209.pdf> (As has been recognized previously, the right to exclusivity of ICSID proceedings under Article 26 of the ICSID Convention can be protected by way of provisional measures); *Burlington Resources v. Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Procedural Order No. 1 of 29 June 2009, para. 57 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0104.pdf>. (Tribunalul nu are nicio îndoială cu privire la existența unui drept de exclusivitate susceptibil de protecție prin măsuri provizorii); *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/06/2, Decision on Provisional Measures of 26 February 2010, para. 127 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0698.pdf>.

¹²⁰⁹ DELAUME, G. ICSID arbitration in practice. In: *International Tax Business Lawyer*. 1983, vol.2, p. 58. ISSN 03097576.

¹²¹⁰ *Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea*, ICSID Case No. ARB/84/4, Award of 6 January 1988 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-maritime-international-nominees-establishment-v-republic-of-guinea-award-wednesday-6th-january-1988>

¹²¹¹ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and InterAguas Servicios Integrales del Agua SA v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17, Decision on Liability of 30 July 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0813.pdf>

¹²¹² *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 24 May 1999, [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0144.pdf>; *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The*

suspende procedura de insolvabilitate aflată pe rolul instanțelor naționale, la solicitarea tribunalului arbitral.¹²¹³

Atunci când procedurile în fața instanțelor naționale sunt proceduri penale celor în fața tribunalelor investiționale, măsurile provizorii pot fi mai problematice. Tribunalele ICSID au confirmat că, în absența unor restricții specifice în textul art. 47 din Convenția ICSID și al Art. 39 din regulile de arbitraj ICSID, procedurile penale ar putea amenința exclusivitatea procedurilor ICSID.¹²¹⁴ Tribunalul arbitral în *EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovacia*,¹²¹⁵ a confirmat că “*un standard deosebit de ridicat*” trebuie atins înainte ca un tribunal ICSID să poată dispune măsuri provizorii care interferează cu procedurile penale, deoarece dreptul și responsabilitatea de a desfășura astfel de proceduri sunt o prerogativă a unui stat suveran. Această poziție a fost confirmată de asemenea în anul 2016, în cauza *Teinver v. Argentina*.¹²¹⁶

Un exemplu relevant în acest sens este și decizia în *Niko Resources (Bangladesh) Ltd. v. Bapex and Petrobangla*,¹²¹⁷ care sugerează că un tribunal ICSID poate lua măsuri pentru a proteja exclusivitatea competenței sale, chiar și atunci când părțile la arbitrajul ICSID nu sunt implicate direct în procedurile judiciare care sunt excluse printr-un ordin anti-proces. În cauza *Niko*, tribunalul arbitral ICSID avea competență asupra disputelor dintre investitor și pârâți. Înainte de inițierea arbitrajului ICSID, pârâții din procesul arbitral au inițiat proceduri în fața instanțelor din Bangladesh referitoare la același litigiu împotriva investitorului. Ulterior inițierii arbitrajului ICSID, instanțele din Bangladesh au dispus aplicarea de măsuri provizorii suplimentare care îi solicită pârâților și guvernului din Bangladesh să nu efectueze niciun fel de plată către investitor.

Slovak Republic, ICSID Case No. ARB/97/4, Procedural Order no.4 of 11 January 1999 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8822.pdf>

¹²¹³ SCHREUER, C. *Consent to Arbitration* [online]. London: The Oxford Handbook of International Investment Law, 2008 [citat 27.05.2022]. Disponibil: <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199231386.001.0001/oxfordhb-9780199231386-e-21>

¹²¹⁴ *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/06/2, Decision on Provisional Measures of 26 February 2010, para. 127 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0698.pdf>

¹²¹⁵ *EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic*, (ICSID Case No. ARB/14/14), Procedural Order No. 3, Decision on Requests for Provisional Measures of 23 June 2015, para. 84 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6272_0.pdf

¹²¹⁶ *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/09/1, Decision on Provisional Measures of 8 April 2016, para. 190 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7209.pdf> După cum a fost susținut de o serie de tribunale arbitrale, pârâțul are în mod clar dreptul suveran de a efectua anchete penale și, de obicei, va necesita circumstanțe excepționale pentru a justifica acordarea de măsuri provizorii de suspendare a procedurilor penale de către un stat. Cu toate acestea, în cazul în care există circumstanțe excepționale și amenință integritatea procedurii de arbitraj și principiul procesului echitabil, se pot justifica măsuri provizorii.

¹²¹⁷ *Niko Resources (Bangladesh) Ltd. v. Bangladesh Petroleum Exploration & Production Company Limited (BAPEX) and Bangladesh Oil Gas and Mineral Corporation*, ICSID Case Nos ARB/10/11 and ARB/10/18, Decision Pertaining to the Exclusivity of the Tribunals' Jurisdiction of 19 July 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7439.pdf>

Prin urmare, investitorul a notificat tribunalul ICSID care a stabilit că doar tribunalul ICSID avea competență exclusivă asupra litigiului și a ordonat părților să solicite ridicarea măsurilor provizorii ale instanței naționale.

În decizia sa, tribunalul ICSID a confirmat că jurisdicția sa exclusivă în materia arbitrajului investițional însemna că statul Bangladesh, acționând prin instanțele sale, nu numai că era obligat să conformeze deciziile instanței naționale cu cele ale tribunalului ICSID, dar și că instanțele naționale nu puteau emite măsuri provizorii care ar face ineficiente deciziile tribunalului ICSID. Tribunalul ICSID a respins în special argumentul potrivit căruia instanțele din Bangladesh erau încă în măsură să emită orice măsuri provizorii sau decizii care implică părți asupra cărora tribunalul ICSID nu avea jurisdicție personală (*ratione personae*). În schimb, instanțele din Bangladesh au trebuit să-și conformeze toate măsurile și deciziile provizorii. Tribunalul a constatat că: “*Competența exclusivă în materie nu împiedică o instanță din Bangladesh să fie sesizată de o parte care nu este parte la procedurile ICSID; totuși, competența exclusivă obligă instanța din Bangladesh, atunci când decide cererea unei astfel de părți, să își conformeze decizia cu cea a Tribunalului ICSID în toate acele chestiuni pentru care tribunalele ICSID au competență exclusivă*”.¹²¹⁸

Un mecanism de evitare a proceselor paralele este *litispendența*. Aceasta se referă la situații în care două revendicări sunt urmărite în același timp, în timp ce *puterea lucrului judecat* se aplică atunci când două revendicări sunt urmărite consecutiv. Uniunea Europeană oferă o regulă clară privind *lis pendens*, întrucât la art. 27 alin. (1) din Regulamentul de la Bruxelles.¹²¹⁹ Norma prevede că orice instanță, alta decât prima instanță sesizată într-o chestiune, trebuie să suspende procedura până când prima instanță își stabilește competența. Sistemul se bazează pe încredere reciprocă, un concept la inima ordinii juridice a Uniunii Europene, prin care instanțele naționale a statelor membre își declină în mod voluntar competența, având încredere că instanța deja sesizată își va evalua corect propria autoritate de a examina cauza.¹²²⁰ Conceptul Litispendență, *lis pendens* sau *lis alibi pendens* (din limba latină însemnând “*dispută pendinte în alt for*”) poate fi definit ca fiind mecanismul de notificare a unui organ de judecare referitor la o altă procedură pendinte cu

¹²¹⁸ *Niko Resources (Bangladesh) Ltd. v. Bangladesh Petroleum Exploration & Production Company Limited (BAPEX) and Bangladesh Oil Gas and Mineral Corporation*, ICSID Case Nos ARB/10/11 and ARB/10/18, Decision Pertaining to the Exclusivity of the Tribunals’ Jurisdiction of 19 July 2016, para. 17 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7439.pdf>

¹²¹⁹ CUNIBERTI, G. Parallel Litigation and Foreign Investment Dispute Settlement. In: *ICSID Review*. 2006, vol. 21, p. 395. ISSN 0258-3690.

¹²²⁰ GRIBINCEA, L. Soluționarea litigiilor comerciale interne și internaționale în Uniunea Europeană. In: *Revista Națională de Drept*. 2019, nr. 10-12 (216-218), pp. 32-35. ISSN 1811-0770.

privire la același obiect, părți și teme juridic, în vederea excluderii riscului pronunțării unor hotărâri conflictuale sau contradictorii de către două sau mai multe organe de judecare.¹²²¹

Există mai multe probleme în aplicarea doctrinei *lis pendens* atunci când au loc proceduri paralele în arbitrajul internațional. În primul rând, autorii Regulamentului de la Bruxelles au exclus în mod explicit arbitrajul, deoarece recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale străine erau deja reglementate de Convenția de la New York.¹²²² Astfel, numirea unui arbitru sau validitatea unui acord de arbitraj nu cad sub incidența Regulamentului de la Bruxelles.

Mai mult, considerăm că *lis pendens* ar trebui să se aplice numai procedurilor paralele în fața autorităților de aceeași natură. În cazul referitor la Anumite Interese Germane în Silezia Superioară a Poloniei (*Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia*), de exemplu, Curtea Permanentă de Justiție Internațională a considerat că principiul *lis pendens* nu se putea aplica atunci când mai multe proceduri nu erau în fața “*instanțelor de același caracter*”, refuzând să aplice doctrina respectivă în a-și stabili competența în cadrul procedurilor paralele între tribunalul arbitral mix germano-polonez și instanțele interne poloneze.¹²²³ Alte cauze au tratat problema conexă a alegerii forului și doar parțial cu *lis pendens*. În astfel de exemple, Curtea a decis în favoarea jurisdicției sale, în ciuda cererilor de declinare de competență în favoarea altei jurisdicții.¹²²⁴ Așa s-a decis în cazul *Mavrommatis*,¹²²⁵ în cazul *Fabricii Chorzow*¹²²⁶ și în cauza *Drepturile Minorităților*.¹²²⁷ În cauza *Companiei de electricitate din Sofia*, Curtea Permanentă de Justiție a considerat că noile aranjamente jurisdicționale nu ar trebui înțelese ca excluzând în mod

¹²²¹ *Guaracachi America Inc. and Rurelec Plc v. The Plurinational State of Bolivia*, PCA Case No. 2011-17, Award of 31 January 2014 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3293.pdf>

¹²²² Brussels Regulation, art. 1(d). A se vedea: BĂIEȘU, A. Relațiile dintre arbitrajul comercial internațional și jurisdicțiile statale. In: *Revista Națională de Drept*. 2018, nr.10-12, pp. 16-22. ISSN 1811-0770.

LAZĂR, D. Cadrul de reglementări privind procedura recunoașterii și executării sentințelor arbitrale străine în sistemul Convenției de la New York din 1958. In: *Revista Națională de Drept*. 2014, nr. 7(165), pp. 79-92. ISSN 1811-0770.

¹²²³ *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Germany v. Poland)*, PCIJ Judgement no.6 of 25 August 1925 [citat 14.03.2023]. Disponibil: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1925.08.25_silesia.htm

¹²²⁴ *Helnan International Hotels A/S v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/19, Award of 3 July 2008 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0399.pdf>

¹²²⁵ *Mavrommatis Palestine Concessions*, Judgment Objection to the Jurisdiction of the Court of 30 August 1924 [citat 14.03.2023]. Disponibil:

<https://jusmundi.com/en/document/opinion/en-the-mavrommatis-palestine-concessions-dissenting-opinion-by-m-finlay-saturday-30th-august-1924#:~:text=The%20concessions%20to%20M..upon%20the%20British%20Colonial%20Office.>

¹²²⁶ *Factory at Chorzow*, PCIJ Series A. No 17 9, Judgement of 13 September 1928 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-factory-at-chorzow-merits-judgment-thursday-13th-september-1928>

¹²²⁷ *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Germany v. Poland)*, PCIJ Judgement no.6 of 25 August 1925 [citat 14.03.2023]. Disponibil: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1925.08.25_silesia.htm

necesar aranjamentele anterioare cu privire la soluționarea disputelor.¹²²⁸ Într-un alt dosar, Tribunalul Iran-Statele Unite, după ce a dispus mai întâi suspendarea arbitrajului paralel la ICC, a optat pentru soluție opusă refuzând să continue examinarea cauzei.¹²²⁹ De asemenea, în cauza *SPP v. Egipt*, în timp ce Tribunalul ICSID nu s-a considerat obligat de *lis pendens*, a suspendat procedurile în timp ce se desfășura litigiile paralele în fața Curții de Casație din Franța.¹²³⁰

Aplicarea strictă a *lis pendens* poate fi remarcată și în alte exemple.¹²³¹ Comitetul instituit în temeiul Protocolului opțional la Convenția internațională privind drepturile civile și politice este guvernat de regula strictă a *lis pendens* din art. 5 alin. (2) care interzice examinarea oricărei comunicări de la o persoană fizică, cu excepția cazului în care a constatat că nu este examinată în altă parte.¹²³² Aceeași abordare pare să caracterizeze soluționarea litigiilor în mecanisme avansate de integrare economică. Art. 47 alin. (3) din Statutul Curții Europene de Justiție, de exemplu, prevede că Tribunalul de Primă Instanță poate suspenda procedura până când Curtea de Justiție va pronunța o hotărâre în cazul în care ambele sunt “*sesizate cu cazuri în care se acordă aceeași soluție căutată, se ridică aceeași problemă de interpretare sau se pune în discuție validitatea aceluiași act*”.

În general, doctrina *lis pendens* a fost propusă ca o posibilă soluție la problema abuzului de drept procesual care rezultă din inițierea unor proceduri paralele privind aceeași dispută de bază. Așa cum a fost aplicată de instanțele naționale, doctrina *lis pendens* permite unei instanțe să suspende procedurile sau să amâne o procedură aflată pe rolul unui alt for pentru a evita deciziile contradictorii pe fond, precum și pentru a evita duplicarea costurilor și ineficiența de litigiu în fața

¹²²⁸ *The Electricity Company of Sofia and Bulgaria*, PCIJ Series A/B. No 77, Judgment (Preliminary Objections) of 4 April 1939. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-electricity-company-of-sofia-and-bulgaria-judgment-preliminary-objection-tuesday-4th-april-1939>

¹²²⁹ *Fluor Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran, National Iranian Oil Company*, IUSCT Case No. 333, Interim Award of 7 August 1986 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-fluor-corporation-v-the-government-of-the-islamic-republic-of-iran-national-iranian-oil-company-award-on-agreed-terms-award-no-433-333-1-thursday-31st-august-1989>

¹²³⁰ *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3, Award on the Merits of 20 May 1992 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6314_0.pdf

¹²³¹ HEISKANEN, V. *Entretemps: Is There a Distinction Between Jurisdiction Ratione Temporis and Substantive Protection Ratione Temporis?* In: BANIFATEMI, Y., *Jurisdiction in Investment Treaty Arbitration*. Paris: JurisNet LLC and International Arbitration Institute, 2018. pp. 297–320. ISBN 978-1-944825-17-1.

¹²³² HUU-TRU, N. *Le Réseau suisse d'accords bilatéraux d'encouragement et de protection des investissements*. In: *Revue Générale de Droit International*. 1988, Vol. 19, nr. 4, pp. 56 - 83. ISSN 0035-3086; KRAFT, M. *Les accords bilatéraux sur la protection des investissements conclus par la Suisse*. In: DICKE, D, ed. *Foreign Investment in the Present and a New International Economic Order*. Fribourg: University Press, 1987, p. 72. ISBN 978-0813307015; JUILLARD, P. *Les conventions bilatérales d'investissements conclues par la France* [online]. Hague: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1979 [citat 09.08.2022]. Disponibil: <https://files.pca-cpa.org/pcadocs/bi-c/1.%20Investors/4.%20Legal%20Authorities/CA187.pdf>; LEBEN, C. *La théorie du contrat d'état et l'évolution du droit international des investissements* [online]. Hague: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 2003 [citat 09.08.2022]. Disponibil: https://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/*A9789004140219_02

tribunalelor arbitrale în două sau mai multe foruri care soluționează aceeași dispută. După cum observăm, atât în jurisdicțiile de drept comun, cât și în cele civile, aplicarea doctrinei *lis pendens* presupune că fiecare dintre diferitele foruri care au fost însărcinate de a soluționa litigiul are jurisdicție asupra aceleiași dispute. Din acest motiv, considerăm că doctrina *lis pendens* nu este ușor de aplicat pe terenul arbitrajului internațional, care se bazează pe premisa că un acord de arbitraj valabil acordă competență exclusivă tribunalului arbitral care a fost constituit pentru examinarea disputelor respective.

Mai mult, chiar dacă *lis pendens* ar putea fi aplicat pentru a remedia problema procedurilor paralele, acest instrument ar fi insuficient pentru a exclude tipurile de abuz de drept procesual descrise mai sus. De exemplu, în cazul în care o parte încearcă să-și asigure locul preferat prin depunerea doar a unei părți a revendicărilor sale către un prim tribunal, iar cele rămase către un al doilea tribunal, fiecare tribunal ar fi sesizat cu diferite litigii, astfel încât condițiile pentru aplicarea *lis pendens* nu s-ar aplica.

Doctrina *lis pendens* s-a dovedit, de asemenea, inefficientă pentru a remedia problema arbitrajelor de investiții paralele inițiate de reclamanți la diferite niveluri ale aceluiași lanț de companii care rezultă din același litigiu. Decizia controversată pronunțată în arbitrajele paralele aduse de antreprenorul american Ronald Lauder sub TBI SUA-Republica Cehă și vehiculul de investiții olandez al domnului Lauder Central European Media (CME), oferă un exemplu instructiv. Tribunalul Lauder, care și-a pronunțat decizia în fața tribunalului CME, a respins argumentul Republicii Cehe potrivit căruia *lis pendens* ar trebui să împiedice inițierea arbitrajelor paralele, considerând că cerințele pentru aplicarea doctrinei *lis pendens* nu erau prezente. În special, tribunalul a considerat că, cauzele acțiunii în cele două proceduri erau diferite, deoarece fiecare creanță fusese introdusă în temeiul unui tratat de investiții separat. Tribunalul arbitral a considerat că recursul pârâtului la principiul *lis pendens* nu este de nici un folos, întrucât toate celelalte proceduri judiciare și de arbitraj implică părți diferite și cauze diferite de acțiune. Prin urmare, nu a existat nicio posibilitate ca o altă instanță sau tribunal arbitral să poată pronunța o decizie similară sau incompatibilă cu hotărârea care va fi emisă de tribunalul arbitral, adică Republica Cehă a încălcat sau nu a încălcat tratatul și este sau nu răspunzătoare pentru daune aduse domnului Lauder.¹²³³

Un alt mecanism de evitare a proceselor paralele este *puterea lucrului judecat*. Doctrina puterii lucrului judecat (*res judicata*) dictează faptul că instanțele sunt, în general, obligate să “recunoască și să aplice hotărârile străine care au soluționat deja disputa în cauza

¹²³³ *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Rules, Partial Award of 13 September 2011, para. 412 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0178.pdf>

respectivă”.¹²³⁴ Problema aplicării acestei doctrine în arbitrajul internațional investițional constă în dificultatea de a îndeplini așa-numitul test de “*tripla identitate*” sau a demonstra că mai multe proceduri au același obiect, temeuri juridice și părți. Cu toate acestea, sunt și situații când tribunalele arbitrale au aplicat acest principiu. În cauza *Waste Management II v. Mexico*,¹²³⁵ spre exemplu, un tribunal ICSID a aplicat *res judicata* pentru a da efect unei hotărâri pronunțate de un tribunal arbitral anterior, constatând că procedura anterioară a implicat aceleași părți, același obiect și același temei juridic.¹²³⁶

În general, considerăm că aplicarea puterii lucrului judecat pentru a gestiona procedurile paralele în fața unei instanțe de drept comun și în fața a unui tribunal arbitral este mai problematică.¹²³⁷ Raportul Asociației de Drept Internațional cu privire la *res judicata* și arbitrajul explică de ce acest scenariu este atât de problematic: inițierea unor proceduri paralele în fața instanțelor de stat atunci când o parte a inițiat deja arbitrajul poate avea loc din mai multe motive legitime, cum ar fi atunci când (i) nu există un acord de arbitraj; (ii) acordul de arbitraj este invalid sau neexecutabil; (iii) acordul de arbitraj a expirat sau a încetat în alt mod; (iv) litigiul nu este arbitrabil;¹²³⁸ sau (v) litigiul nu intră în sfera de aplicare a acordului de arbitraj.¹²³⁹ În toate aceste situații, puterea lucrului judecat nu s-ar aplica.¹²⁴⁰ *Res judicata*, la fel ca doctrina *lis pendens*, are deci o utilitate limitată în soluționarea problemei procedurilor paralele în arbitrajul internațional. Arbitrajul internațional a dezvoltat instrumente proprii pentru a gestiona procedurile paralele. Poate cel mai important, art. II alineatul (3) din Convenția de la New York prevede că instanțele naționale ar trebui să refuze competența atunci când părțile inițiază acțiuni care încalcă un acord de arbitraj, cu excepția cazului în care acordul este: “*nul, inoperant sau incapabil de a fi*

¹²³⁴ MCLACHLAN, C., SHORE, L., WEINIGER, M. *International Investment Arbitration: Substantive Principles*. London: Oxford International Arbitration Series, 2017, p. 83. ISBN 978-0199676798.

¹²³⁵ *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award of 30 April 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0900.pdf>

¹²³⁶ DALTON, R. Provisional Application of Treaties. In: HOLLIS, D. *The Oxford Guide to Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 221. ISBN 9780198848349.

¹²³⁷ *Spence International Investments et al. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. UNCT/13/2, Interim Award on Jurisdiction of 25 October 2016, para. 208 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7692_0.pdf

¹²³⁸ LAZĂR, D. Arbitrabilitatea litigiilor – temei de refuz al recunoașterii și executării sentințelor arbitrale străine. In: *Studia Universitatis Moldaviae*. 2010, nr. 8(38), pp. 84-94. ISSN 1814-3199.

¹²³⁹ International Law Association, International Commercial Arbitration, Interim Report on: Res Judicata and Arbitration, 2004, p. 4 [citat 19.02.2022]. Disponibil: <https://files.pca-cpa.org/pcadocs/bic/1.%20Investors/4.%20Legal%20Authorities/CA359.pdf>

¹²⁴⁰ DE BRANBANDERE, E. *Investment Treaty Arbitration as Public International Law*. London: Cambridge University Press, 2014, p. 15. ISBN 9781107589216.

DENZA, E., BROOKS, S. Investment Protection Treaties: United Kingdom Experience. In: *The International and Comparative Law Quarterly* [online]. 1987, vol.36, no.4, pp. 11-93 [citat 04.05.2021]. Disponibil: <https://www.jstor.org/stable/760362>

executat".¹²⁴¹ În plus, principiul *competență-competență* susține că arbitrii sunt competenți să își stabilească propria jurisdicție într-un litigiu.¹²⁴²

Puterea lucrului judecat, o doctrină de excludere care se ocupă de procedurile succesive, este în general considerată drept un principiu care este aplicabil și în fața tribunalelor internaționale. Cel mai important, dacă sunt îndeplinite criteriile de aplicare a puterii lucrului judecat, tribunalul nu are nicio putere discreționară de a examina cauza.

Un alt tip de abordare a coordonării mai multor proceduri în fața forurilor naționale și internaționale este de a include *clauze de renunțare* în tratatele investiționale (*waiver clauses*). Spre deosebire de clauzele răscruce (care fac alegerea forului de către un investitor ca fiind finală), dispozițiile privind renunțarea permit investitorilor să opteze pentru arbitraj internațional după începerea procedurilor judiciare interne în legătură cu aceeași măsură. Cu toate acestea, considerăm că în cazul în care investitorul decide să depună o cerere de arbitraj internațional în temeiul dispoziției de soluționare a disputelor din tratatul investițional, este necesar să înceteze procedurile judiciare interne sau să renunțe la dreptul său de a iniția astfel de proceduri noi. Deci, pentru a accede la arbitraj, investitorul trebuie să renunțe la dreptul său de a contesta pretențiile în instanțele interne.¹²⁴³

Interpretarea clauzelor răscruce și a clauzelor de renunțare a fost discutată de tribunalele arbitrale care s-au confruntat cu numeroase întrebări cu privire la domeniul lor de aplicare. În special, întrebările dacă identitatea este necesară între părți, obiect și temeiul acțiunii în procedurile interne și internaționale, au fost invariabil invocate în jurisprudența arbitrajului investițional. Presupusa cerință pentru o identitate a cauzei acțiunii s-a dovedit deosebit de problematică atunci când cererile în temeiul tratatului erau legate de revendicările contractuale care fuseseră formulate în fața instanțelor naționale. Un exemplu al unei clauze de renunțare poate fi găsit în art. 1121 NAFTA care prevede că: "*Un investitor... renunță la dreptul său de a iniția sau continua procesul judiciar în fața oricărui tribunal administrativ sau instanță în conformitate cu legea oricărei părți sau alte proceduri de soluționare a litigiilor*". În conformitate cu această dispoziție, ca o condiție

¹²⁴¹ Convenția de la New York, art. II (3). A se vedea, Băieșu A, *Recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale, conferința internațională organizată de Proiectul UE/GTZ "Judiciarul civil și comercial" "Soluționarea alternativă a disputelor: oportunități pentru administrarea mai bună a justiției civile în Republica Moldova"*, Chișinău, aprilie 2005; BĂIEȘU, A., VISTERNICEAN, D. Procedura de recunoaștere și executare a hotărârilor judecătorești și hotărârilor arbitrale străine. In: POALELUNGI, M. *Manualul judecătorului la examinarea pricinilor civile*. Chișinău: Cartier juridic, 2006, cap. 3 titlul IV. ISBN 978-9975-79-412-1.

¹²⁴² BJORKLUND, A. The Emerging Civilization of Investment Arbitration. In: *Penn University Law Review*. 2009, issue 1, p. 1269. ISSN 0041-9907. BABĂRĂ, V. Sentințele arbitrale străine: Recunoașterea și executarea acestora în Republica Moldova. In: *Analele științifice ale USM, Seria Științe socioumanistice* 2006, vol. 1, pp. 13-19. ISSN 1857-2588.

¹²⁴³ GAILLARD, E. *Anti-Suit injunctions in international arbitration*. Paris: International Arbitration Institute, 2005. pp. 112-131. ISBN 978-1-929446-60-5.

pentru jurisdicția tribunalului arbitral investițional, reclamantul trebuie să prezinte o renunțare la dreptul de a iniția sau de a continua în fața justiției interne (fie că este vorba de tribunale administrative sau instanțe) orice procedură cu privire la măsurile despre care se pretind că constituie o încălcare a NAFTA.¹²⁴⁴ Cu alte cuvinte, reclamantul trebuie să renunțe la căile naționale de atac după ce au ales mecanismul de soluționare a litigiilor NAFTA. Considerăm că această cerință are scopul să limiteze deciziile multiple și potențial duplicative privind aceeași problemă. De fapt, renunțarea previne situații în care reclamantul desfășoară dosare în fața a două foruri diferite simultan cu privire la aceleași măsuri. Bineînțeles, părțile NAFTA au prevăzut varietatea de rezultate nedorite care ar putea rezulta din dublarea procedurilor, cum ar fi reclamantul care obține o reparație dublă pentru aceeași conduită sau măsură, și rezultate conflictuale pe aceeași problemă, care pun în pericol ordinea juridică. Art. 1121, împreună cu alte prevederi din NAFTA, vizează evitarea duplicării procedurilor, menținerea eficienței procedurale și încurajarea coerenței substanțiale în procesul decizional. Întrucât un investitor străin trebuie să renunțe la dreptul său “*de a iniția sau de a continua*” procedurile judiciare naționale “*cu privire la măsura*” despre care se presupune că încalcă obligațiile celeilalte părți, acesta nu poate prezenta o cerere în fața tribunalului arbitral pe baza încălcării tratatului investițional sau a dreptului internațional și, ulterior, să conteste aceeași măsură în instanțele naționale pe motive de drept intern. Cu toate acestea, acest lucru nu înseamnă că “*divizarea revendicării*” nu este niciodată posibilă. De fapt, art. 1121 din NAFTA nu interzice unui investitor străin să inițieze o acțiune în instanță națională și, dacă nu are succes, să inițieze o procedură ulterioară în temeiul NAFTA. Spre deosebire de multe tratate de investiții, NAFTA permite investitorilor străini să depună cereri fără epuizarea prealabilă a căilor de atac locale și, în anumite circumstanțe, permite utilizarea simultană sau ulterioară a forurilor interne și internaționale.

Cu toate acestea, Art. 1116 (2) și 1117 (2) din NAFTA stabilesc o perioadă de prescripție de trei ani pentru pretențiile investiționale. În orice moment al acestei perioade, investitorul poate alege să renunțe la dreptul său de a iniția sau de a continua procedurile de soluționare a litigiilor în fața tribunalelor sau instanțelor administrative naționale cu privire la măsura în litigiu și, în schimb, să introducă o cerere în temeiul tratatului investițional. Investitorul nu este obligat să facă o alegere irevocabilă: inițierea acțiunii în instanțele locale nu modifică dreptul de a urmări ulterior o cerere NAFTA. Într-un cuvânt, este posibil ca investitorii să solicite mai întâi despăgubiri pentru daune în instanțele naționale și ulterior în fața unui tribunal de investiții. Modelul de renunțare poate încuraja înaintarea revendicărilor în fața instanțelor naționale înainte de a începe arbitrajul,

¹²⁴⁴ *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/23, Arbitral Award of 2 June 2000 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0892.pdf>

deoarece permite unui investitor să depună o cerere până la trei ani de la data la care investitorul ar fi trebuit să descopere încălcarea și prejudiciul, permițând astfel investitorilor să caute remedii în fața instanțelor interne pentru ceva timp fără îngrijorări de limitare. Pe de altă parte, art. 1121 permite unui investitor străin să inițieze proceduri de arbitraj fără a epuiza remediile naționale. Art. 1121 permite cu siguranță unui investitor străin să solicite despăgubiri, o hotărâre judecătorească sau o încheiere declarativă în fața instanțelor naționale înainte de a depune o cerere NAFTA, dar nu o cere să o facă.¹²⁴⁵

Dacă investitorul decide să solicite despăgubiri în fața instanțelor naționale, există alte limitări care trebuie luate în considerare. Anexa 1120.1 la NAFTA prevede că, în ceea ce privește Mexicul, un investitor nu poate înainta pretențiile sale din capitolul 11, atât în fața instanțelor mexicane, cât și în fața unui tribunal NAFTA. În legislația lor de punere în aplicare, Statele Unite și Canada prevăd că părțile private nu pot invoca deloc încălcările NAFTA în instanțele naționale. Aceasta reprezintă un fel de “*divizare forțată a pretențiilor*” - un investitor străin din Statele Unite sau Canada care dorește să conteste o măsură, întrucât atât o încălcare a legislației interne, cât și capitolul 11 trebuie să își înainteze revendicările sale de drept intern în instanța internă și cererile sale NAFTA în arbitraj internațional. Considerăm că formularea propusă de NAFTA a clauzelor de renunțare este una eficientă și ar fi recomandabil includerea a unor astfel de clauze în tratatele investiționale la care Republica Moldova este parte.

În cauza *Marvin Roy Feldman v. Mexico*, tribunalul arbitral a analizat funcționarea clauzei de renunțare și a diferențiat-o de cerința epuizării remediilor naționale.¹²⁴⁶ Potrivit tribunalului, art. 1121 NAFTA nu este o confirmare sau o reafirmare a regulii internaționale uzuale privind epuizarea remediilor naționale, ci indică mai degrabă preferința pentru arbitrajul internațional spre deosebire de litigiile interne, cu condiția să existe o renunțare la acesta din urmă.¹²⁴⁷ Acest lucru este valabil numai în ceea ce privește cererile de despăgubire, lăsând deschisă investitorului procedurile de injoncțiune, declarative sau alte măsuri extraordinare în fața instanțelor naționale.¹²⁴⁸

¹²⁴⁵ WETTER, G., SCHWEBEL, S. Arbitration and the Exhaustion of Local Remedies. In: *American Journal of International Law*. 1966, vol 60, nr. 3(4), pp. 475-483. ISSN 2307 2197232; *Werner Schneider, acting in his capacity as insolvency administrator of Walter Bau Ag (In Liquidation) v. Kingdom of Thailand*, UNCITRAL, Award of 1 July 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0067.pdf>

¹²⁴⁶ *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award of 16 December 2002 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0319.pdf>; *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Interim Decision on Preliminary Jurisdictional Issues of 6 December 2000, para. 62 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0317.pdf>

¹²⁴⁷ *Ibidem*, para. 73.

¹²⁴⁸ NAFTA, Art. 1121(2)(b).

Tribunalul în *Waste Management, Inc v. Mexico* a ajuns la concluzia că distincția dintre revendicările din tratate și revendicările în temeiul dreptului intern nu s-a aplicat în contextul unui arbitraj NAFTA. În acest caz, investitorul străin a înaintat un argument care se referea la orice procedură cu privire la măsurile luate de statul gazdă despre care se presupune că ar fi încălcat capitolul 11 al NAFTA și regulile aplicabile ale dreptului internațional, dar în mod explicit nu ar trebui să se aplice încălcării obligațiilor impuse de alte surse de drept, inclusiv legea națională din Mexic. În opinia tribunalului, această renunțare nu a respectat art. 1121 NAFTA. Tribunalul a considerat că atunci când ambele acțiuni în justiție au un temei juridic derivat din aceleași măsuri, procedurile nu mai pot continua simultan în lumina riscului iminent pe care reclamantul îl poate obține și a beneficiul dublu în cererea sa de daune. Aceasta este exact ceea ce art. 1121 din NAFTA caută să evite. Tribunalul a respins cererea privind lipsa de competență cu o singură opinie divergentă.

La prima vedere, “*modelul fără întoarcere*” al NAFTA pare a fi o metodă eficientă de consolidare a procedurilor interne și internaționale concurente bazate pe același litigiu, eludând posibila coincidență a revendicărilor bazate pe tratate și a revendicărilor bazate pe contracte, așa cum sunt înțelese în mod tradițional de tribunale investiționale și cercetători în domeniul arbitrajului investițional.¹²⁴⁹ Cu toate acestea, după o examinare mai atentă, ne dăm seama că divizarea revendicărilor este încă posibilă pe baza distincției dintre pretențiile din tratate și cele contractuale. În conformitate cu art. 1131 (1) din NAFTA, tribunalul arbitral va decide problemele în litigiu în conformitate cu acordul și normele aplicabile ale dreptului internațional. Prin urmare, o cerere în fața unui tribunal NAFTA se poate baza numai pe o presupusă încălcare substanțială a capitolului unsprezece și a dreptului internațional obișnuit. Tribunalele NAFTA nu au competență asupra revendicărilor bazate pe contracte. Prin urmare, este necesar să se facă distincția între revendicările rezervate instanțelor naționale (conform legislației naționale) și revendicările care pot fi înaintate în fața unui tribunal internațional (ca încălcare a dreptului internațional). Mai mult, după cum sa menționat anterior, instanțelor din Statele Unite și Canada le sunt interzise de legislația de punere în aplicare a NAFTA să examineze revendicările bazate pe NAFTA.¹²⁵⁰ În concluzie, tribunalele NAFTA nu au competență asupra revendicărilor care se ridică la nivelul încălcărilor pur contractuale, iar instanțele locale nu au competență cu privire la încălcările

¹²⁴⁹ *Canfor Corporation v. United States of America, and Tembec et al v. United States of America, and Terminal Forest Products Ltd. v. United States of America*, UNCITRAL, Order of the Consolidation Tribunal of 7 September 2005, para. 147 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita01115.pdf>

¹²⁵⁰ *Global Telecom Holding S.A.E. v. Canada*, ICSID Case No. ARB/16/16, Award of 27 March 2020 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11434.pdf>

dispozițiilor de drept internațional cuprinse în capitolul 11 al NAFTA. Acest sistem pare să creeze o distincție clară între cele două tipuri de revendicări, dar creează în esență două probleme.

În primul rând, problemele dreptului intern sunt frecvent legate de revendicările din tratate. De exemplu, atunci când un tribunal arbitral se confruntă cu o acuzație de expropriere a bunurilor investitorului străin de către statul gazdă, poate fi necesar să se stabilească dacă guvernul a avut motive legitime pentru a rezoluciona contractul investițional în conformitate cu legislația internă. Cu toate acestea, întrucât un investitor străin este obligat să renunțe la procedurile sale interne înainte de a iniția un arbitraj, el poate afla mai târziu că guvernul local a încălcat doar legislația internă și ar fi putut fi urmărită doar într-un for intern.

A doua problemă are legătură cu semnificația și amploarea exactă a “*măsurilor*” în sensul art. 1121. Acoperă acest concept varietatea acțiunilor guvernamentale care stau la baza unui conflict de investiții? Se pare posibil ca investitorul străin să își bazeze diferitele revendicări pe diferite “*măsuri*” și să evite astfel obligația sa de a renunța la proceduri ulterioare. O determinare adecvată a modului de soluționare a acestui conflict nu a avut încă loc. Întrucât nu există un singur for cu jurisdicție atât asupra capitolului unsprezece, cât și asupra revendicărilor contractuale, investitorii se pot simți obligați să inițieze proceduri simultan în fața tribunalului arbitral și a instanțelor locale, exercitând prudență pentru a distinge în mod clar “*măsurile*” reclamate în fiecare procedură - o încălcare din prevederile NAFTA, în primul caz, și o încălcare a legislației contractuale, în al doilea. Competența tribunalelor arbitrale este limitată la categoria specifică de litigii pe care părțile au convenit să le supună arbitrajului. Un tribunal de investiții, care are jurisdicție asupra unui anumit litigiu, nu poate extinde această jurisdicție la alte categorii sau tipuri de litigii între părți. Tribunalele NAFTA au jurisdicție asupra cererilor care pretind încălcarea oricăror dispoziții ale acordului. În conformitate cu art. 1131 (1), tribunalul va decide problemele în litigiu în conformitate cu acordul și normele aplicabile ale dreptului internațional. Aceasta înseamnă că tribunalele NAFTA nu pot analiza și aplica regulile interne ale dreptului contractual, chiar și atunci când încălcarea lor se ridică la încălcarea tratatului de investiții. Cu toate acestea, există cazuri în care o încălcare a contractului de investiții echivalează simultan cu o încălcare a dreptului internațional, în special a tratatului de investiții internaționale aplicabil. De fapt, este posibil să coincidă conținutul tratatului și al drepturilor contractuale. În astfel de cazuri, încălcarea dispozițiilor contractuale ar putea fi, de asemenea, o încălcare a obligațiilor stipulate într-un acord internațional de investiții.

Deși nu orice încălcare a contractului de către un stat se ridică automat la nivelul încălcării dreptului internațional, nu rezultă că, nu poate exista o încălcare a dreptului internațional. Aceasta deoarece este implicată o încălcare a contractului și standardele sunt diferite. În timp ce

revendicările contractuale și cele bazate pe tratate pot fi încă distinse prin sursele drepturilor, conținutul acestor drepturi poate fi identic. În cazul în care se aplică un tratat de investiții - în acest caz, NAFTA - este necesar să se examineze dacă o încălcare a contractului încalcă standardele garantate de NAFTA. Instanțele și tribunalele internaționale au susținut în mod repetat că măsurile unui stat, care afectează drepturile prevăzute de un contract, pot echivala cu o expropriere.

Problema este că art. 1116 și 1117 ale NAFTA limitează competența tribunalelor arbitrale la revendicările care invocă că partea pârâtă a încălcat o obligație prevăzută în capitolul unsprezece din NAFTA. Clauza jurisdicțională a NAFTA acoperă numai încălcările standardelor de fond ale tratatului de investiții. Cu alte cuvinte, acordul restricționează consimțământul la litigiile care implică dispozițiile sale de fond. Fiind limitat în acest mod, domeniul de competență al tribunalului nu se extinde la alte tipuri de litigii, și anume la litigiile contractuale. Formularea specifică a clauzelor jurisdicționale este primordială nu numai pentru limitarea sferei de competență a tribunalului, ci și pentru aplicarea legii de către tribunal. Conform art. 1131(1), tribunalul va decide problemele în litigiu în conformitate cu tratatul și normele aplicabile ale dreptului internațional. Aceasta exclude aplicarea legislației interne la încălcările contractuale. Deoarece investitorul este conștient de faptul că tribunalul care examinează un arbitraj investițional va analiza doar încălcările dreptului internațional (tratatul de investiții și dreptul internațional cutumiar) investitorul se poate simți tentat să urmeze simultan proceduri interne, având grijă să înainteze revendicări bazate pe diferite măsuri. Posibilitatea de inițiere a procedurilor concurente se conturează în ciuda existenței unei clauze de renunțare.

Accentul tradițional pe “*dispute identice*” și accentul pus pe distincția dintre “*revendicări bazate pe tratate*” și “*revendicări contractuale*” favorizează generarea de proceduri concurente. Clauza de renunțare a NAFTA urmează o abordare diferită. Concentrându-se pe “*măsuri*” identice în loc de “*dispute*” identice, pare să ocolească problemele rezultate din distincția dintre revendicările din tratate și revendicările contractuale. Astfel considerăm că una din modalități eficiente de a evita generarea de proceduri concurente în fața instanțelor naționale și a tribunalelor de investiții este concentrarea asupra identității măsurilor statului gazdă în locul identității litigiului. Dispozițiile care se bazează pe o astfel de metodă au fost recent incluse în mai multe tratate de investiții și capitole de investiții din acordurile de liber schimb. Utilizarea sa crescândă în tratatele de investiții este foarte probabilă. O aplicare sporită a acestor dispoziții de către tribunalele arbitrale va duce probabil la un grad mai ridicat de securitate juridică în ceea ce privește semnificația exactă a conceptului de “*măsură*” în sensul unor astfel de tratate de investiții.

Cu toate acestea, această metodă nu rezolvă problema în termeni definitiv. Așa cum s-a demonstrat mai sus, problemele dreptului intern sunt adesea împletite cu revendicările din tratate.

Mai mult, reclamantii se pot simți obligați să inițieze proceduri simultan în fața tribunalului arbitral și a instanțelor locale, bazându-și astfel de cereri pe diferite “*măsuri*”, în speranța de a-și maximiza șansele de a obține despăgubiri pentru daunele cauzate. În cazuri extreme, modelul NAFTA și dispozițiile similare pot duce chiar la o situație în care investitorul, după ce a urmărit un litigiu intern, rămâne nemulțumit și decide să inițieze proceduri internaționale susținând că instanțele interne au comis o frustrare a accesului la justiție sau au încălcat în alt mod obligațiile internaționale. Acest lucru are ca rezultat un litigiu suplimentar, afectând principiul economiei procedurale și subminând eficiența și credibilitatea sistemului. Ideea că revendicările bazate pe tratate și revendicările contractuale sunt conceptual separate și supuse unor standarde diferite este atractivă din punct de vedere intelectual. În timp ce cauzele acțiunii pot diferi, procedurile interne și internaționale sunt în esență două aspecte ale aceleiași dispute. Este mai logic ca întreaga dispută să fie examinată de un for, de preferință cel cu jurisdicția cea mai cuprinzătoare.

Sistemul NAFTA este adesea perceput ca fiind mai sofisticat decât regimurile comune ale tratatelor de investiții. Acest regim oferă un model pe care Comisia UNCITRAL îl poate construi, beneficiind de un corp substanțial de jurisprudență și doctrină.¹²⁵¹ Această bogăție de cunoștințe poate informa Comisia UNCITRAL cu privire la avantajele și dezavantajele clauzelor de renunțare în abordarea problemei procedurilor concurente, și anume cele care provin din distincția dintre revendicările din tratate și revendicările contractuale. Secretariatul UNCITRAL consideră că dispozițiile tratatului de investiții privind renunțarea oferă un temei juridic pentru soluționarea situațiilor de proceduri concurente. De asemenea, recunoaște că diferite dispoziții complementare ar putea fi utilizate de către state pentru a aborda aceste aspecte în tratatele lor de investiții. Pentru a-și maximiza eficiența, clauza model de renunțare ar trebui să fie cuplată cu o clauză jurisdicțională largă.

Unele tratate de investiții conțin o clauză jurisdicțională largă care acoperă “*toate disputele privind investițiile*” sau “*orice litigiu juridic referitor la o investiție*”. Cea mai mare parte a tratatelor moderne de investiții conține astfel de clauze formulate pe scară largă de soluționare a litigiilor. În astfel de cazuri, s-ar putea argumenta că tribunalul este competent să examineze chiar și revendicările contractuale pure. Cu toate acestea, sfera exactă a unei clauze jurisdicționale formulate pe scară largă este foarte dezbătută în rândul cercetătorilor, iar jurisprudența nu este uniformă. Pentru a evita îndoielile cu privire la sfera exactă a mandatului tribunalului, este de preferat să se includă o prevedere în acest sens în tratatul investițional. În acest caz, tribunalul de

¹²⁵¹ *Fireman's Fund Insurance Co. v The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/02/01, Award of 17 July 2006, para. 176 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0331.pdf>

investiții are competența de a soluționa litigiile contractuale, deoarece clauza de soluționare a litigiilor din tratat menționează în mod specific astfel de litigii.

În termeni proprii, considerăm că acest tip de clauză cuprinde litigiile care depășesc interpretarea și aplicarea în sine a tratatului de investiții. Referirea explicită la contractele de investiții permite investitorului să depună revendicări în fața unui tribunal internațional de arbitraj pentru presupusa încălcare a drepturilor care nu sunt acoperite de dispozițiile de fond ale tratatului, ci de contractul de investiții. Rezultatul este că un tribunal internațional cu cea mai largă jurisdicție posibilă este competent de a examina și revendicările contractuale care nu echivalează neapărat cu o revendicare pentru încălcarea unui tratat sau a unei alte dispoziții a dreptului internațional.

Distincția dintre revendicările contractuale și revendicările în temeiul tratatului nu presupune că aceste revendicări trebuie întaintate în diferite foruri. De fapt, concentrarea într-un singur for a tuturor afirmațiilor referitoare la aceleași fapte este de preferat ca o chestiune de politică generală. Această soluție este mai oportună să contribuie la evitarea procedurilor concurente. În timpul discuției cu privire la modul de evitare a procedurilor concurente în arbitrajul internațional de investiții, unele delegații la UNCITRAL au observat că problema era într-un flux atât de mare încât dezvoltarea unei abordări armonizate în prezent ar putea fi prematură.

Într-adevăr, în opinia noastră, aceasta este încă o problemă complexă din punct de vedere tehnic. Există diferite abordări ale problemei și diferite metode care pot fi utilizate pentru a evita sau cel puțin a minimiza posibilitatea ca investitorii să solicite despăgubiri pentru aceleași daune în fața unor foruri diferite. Clauza de renunțare NAFTA a fost aplicată și testată pentru o perioadă rezonabilă de timp, care ne permite să tragem câteva concluzii despre eficacitatea acesteia și să identificăm dezavantajele sale majore. Eficiența acestui tip de prevedere poate fi îmbunătățită prin cuplarea clauzei de renunțare la o prevedere care extinde în mod explicit competența tribunalelor arbitrale în examinarea revendicărilor întemeiate pe contracte de investiții. Pentru a oferi rezultate eficiente, o astfel de clauză ar trebui redactată în strânsă cooperare cu instituțiile arbitrale active în domeniul arbitrajului investițional. Numărul de cazuri de arbitraje investiționale crește pe zi ce trece. UNCITRAL poate beneficia cu siguranță de experiența practică a instituțiilor și a practicienilor în elaborarea unei clauze model de renunțare de succes.¹²⁵² Dacă este elaborată cu atenție, această clauză poate oferi îndrumări valoroase redactorilor de tratate în eforturile lor de a reduce impactul negativ al procedurilor paralele care decurg din deficitul tradițional “*revendicări din tratate vs. revendicări din contracte*” asupra eficienței arbitrajului investițional.

¹²⁵² GRIBINCEA, L. Comparison of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, dated June 21, 1985 with the provisions of the national law in this field. In: *Revista Moldoveneasca de Drept International si Relatii Internationale*. 2011, nr.2, pp. 38-46. ISSN 1857-1999.

Un alt mecanism de evitare a proceselor paralele sunt *măsurile provizorii aplicate de tribunalele arbitrale* în arbitraje investiționale care interzic părților să recurgă la alte foruri în soluționarea disputei investiționale. Există o practică vastă a tribunalelor arbitrale care acordă măsuri provizorii pentru a combate litigiile paralele. Un studiu al tuturor deciziilor de măsuri provizorii cunoscute emise de tribunalele ICSID între 1972 și 2009 arată că peste 50% din aceste decizii au vizat o cerere de a impune părților să urmeze proceduri naționale. Măsurile provizorii care urmăresc să împiedice o parte să înceapă sau să continue un litigiu paralel sunt de obicei solicitate de către investitor, deși în anumite cazuri au fost solicitate și de stat.¹²⁵³ În esență, tribunalele de investiții au găsit o justificare pentru emiterea de măsuri provizorii (uneori sub forma unei măsuri împotriva procesului), în regula de remediere exclusivă a Art. 26 din Convenția ICSID (acolo unde o astfel de dispoziție era aplicabilă) și / sau în nevoia de a proteja jurisdicția tribunalului, integritatea procedurilor de arbitraj sau în interzicerea agravării litigiului.¹²⁵⁴

În cauza *SGS v. Pakistan* spre exemplu, SGS a solicitat tribunalului arbitral ICSID să recomande “suspendarea arbitrajului pendinte cu sediul în Islamabad între SGS și Pakistan”.¹²⁵⁵ Constatând că SGS avea un drept prima facie de a solicita accesul la judecată internațională în temeiul Convenției ICSID,¹²⁵⁶ tribunalul a considerat că este “datoria sa de a proteja acest drept”. Astfel, a emis o ordonanță prin care a solicitat Pakistanului să informeze toate instanțele naționale relevante cu privire la situația actuală a arbitrajului ICSID. În paralel, tribunalul a recomandat, de asemenea, suspendarea procedurilor locale de arbitraj până când tribunalul decide asupra competenței sale.¹²⁵⁷ Tribunalul a mai respins o cerere pentru o încheiere care să împiedice Pakistanul să înceapă sau să participe la proceduri legate în orice mod de arbitrajul ICSID. Această ultimă cerere a fost considerată ca restrângând exercițiul obișnuit al procesului normal de justiție din Pakistan.¹²⁵⁸

¹²⁵³ *Atlantic Triton Company Limited v. People's Revolutionary Republic of Guinea*, ICSID Case No. ARB/84/1/, Award of 21 April 1986. Disponibil: <https://www.italaw.com/cases/3461>; *Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea*, ICSID Case No. ARB/84/4, Award of 6 January 1988 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-maritime-international-nominees-establishment-v-republic-of-guinea-award-wednesday-6th-january-1988>

¹²⁵⁴ În arbitrajele conform Regulilor UNCITRAL 2010, art. 26, alin. 2(b) permite măsuri provizorii pentru a împiedica o parte să ia “măsuri care ar putea cauza prejudiciu procesului arbitral”. Anumite AII, cum ar fi NAFTA, menționează, de asemenea, în mod specific scopul protejării jurisdicției tribunalului printre motivele măsurilor provizorii. Astfel, potrivit art. 1134 din NAFTA, “Tribunalul poate dispune o măsură provizorie de protecție pentru a păstra drepturile unei părți în litigiu sau pentru a se asigura că jurisdicția Tribunalului devine pe deplin efectivă.”

¹²⁵⁵ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Procedural Order no. 2 of 16 October 2002 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0778.pdf>

¹²⁵⁶ *Ibidem*.

¹²⁵⁷ *Ibidem*.

¹²⁵⁸ *Ibidem*.

Considerăm că aceste tipuri de măsuri provizorii aplicate de tribunale arbitrale și instanțe de judecată afișează o tensiune tangibilă între tribunalele internaționale și instanțele naționale în care ambele instituții de adjudecare pretind să își afirme competența în materie legată de litigiu. Dacă aceste chestiuni țin de fondul litigiului privind investițiile și există un acord de arbitraj valid (sau prima facie valid) într-un tratat investițional, atunci competența tribunalului arbitral investițional ar trebui să prevaleze. Acest lucru nu este neapărat corect atunci când aspectele în cauză sunt doar accesorii litigiului, cum ar fi măsurile provizorii.¹²⁵⁹ Art. 26 din Convenția ICSID va interzice, în principiu, competența instanțelor naționale și în acest context.¹²⁶⁰ Poziția în arbitrajele non-ICSID va depinde de orice dispoziție specifică inclusă în tratatul investițional, *lex arbitri* sau regulile de arbitraj aplicabile. Oricum ar fi, este necesar întotdeauna o echilibrare atentă a mai multor principii în joc, inclusiv principiul *competență-competență* a instanțelor și tribunalelor, care este un principiu general al procedurii,¹²⁶¹ și suveranitatea statelor de a-și exercita puterile de a desfășura proceduri naționale pe teritoriul lor.¹²⁶²

¹²⁵⁹ UNCTAD Press Release, *Bilateral Investment Treaties Quintupled During the 1990s*, 15 decembrie 2000 [citată 04.11.2022]. Disponibil: <https://unctad.org/press-material/bilateral-investment-treaties-quintupled-during-1990s>; UNCTAD, *Consent to Arbitration*, 2003 [citată 04.11.2022]. http://unctad.org/fr/Docs/edmmisc232add2_en.pdf

¹²⁶⁰ Sub rezerva unui acord diferit între părți în instrumentul lor care consemnează consimțământul lor la arbitraj. A se vedea Regulile de arbitraj ICSID, Regula 39, alin. 6.

¹²⁶¹ *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, Preliminary Objections, Judgement of 18 November 1953, pp. 119–20. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/18/judgments>

¹²⁶² KAUFMANN – KOHLER, G., POTESA, M. *Investor-State Dispute Settlement and National Courts: Current Framework and Reform Options*. Geneva: Springer Open 2020, p. 16. ISBN 978-3-030-44166-1.

5.3. Concluzii la capitolul 5

În urma analizei mecanismelor de evitare a proceselor paralele întemeiate în baza contractelor de investiții și în baza tratatelor de investiții, concluzionăm următoarele:

1) Procedurile paralele în arbitrajul internațional pot fi definite ca proceduri pendinte în fața a două (sau mai multe) foruri arbitrale sau naționale, în care părțile, temeiul juridic și una (sau mai multe) dintre aspectele examinate sunt aceleași sau substanțial aceleași. Această definiție, care analizează procedurile paralele dintr-o perspectivă de fond, consideră paralele acele proceduri în care, în același timp: 1) scopul revendicărilor este același; 2) faptele pe care se bazează revendicările sunt aceleași; 3) temeiul juridic al revendicărilor este substanțial identic; 4) părțile din cele două proceduri manifestă aceleași interese, chiar dacă nu sunt formal identice.

2) Art. 14(3) din Legea nr. 81/2004 menționează că diferendele investiționale în temeiul Legii nr. 81/2004 pot fi soluționate prin arbitraj în conformitate cu Legea nr. 23/2008 cu privire la arbitraj și cu Legea nr. 24/2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional.

3) Art. 15 din Legea nr. 81/2004, la soluționarea diferendului investițional se aplică legislația Republicii Moldova dacă părțile diferendului nu au convenit altfel. Legiuitorul prin termenii *“dacă părțile diferendului nu au convenit altfel”* lasă la discreția părților posibilitatea de a desemna o altă lege aplicabilă disputei, decât legislația Republicii Moldova.

4) Art. 16 din Legea nr. 81/2004 prevede că hotărârea arbitrală, indiferent de țara în care a fost pronunțată, se recunoaște ca fiind obligatorie și se execută în conformitate cu prevederile Legii nr. 23/2008 cu privire la arbitraj și ale Legii nr. 24/2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional. Cu toate acestea, hotărârile arbitrale străine urmează a fi recunoscute și executate în Republica Moldova în conformitate cu prevederile Convenției de la New York și a prevederilor art.475-476 din Codul de Procedură Civilă.

5) În conformitate cu art. 9(2) din Legea nr. 81/2004 și art. 23 (3) din Legea nr. 179/2008 cu privire la parteneriatul public-privat investitorul poate solicita de la autoritatea relevantă repararea unui pretins prejudiciu. Cu toate acestea, în același timp, investitorul are posibilitatea de a solicita de la stat în temeiul unui tratat investițional repararea aceluiaș prejudiciu. Această reglementare creează premise pentru inițierea proceselor paralele pentru unul și același fapt prejudiciabil, solicitând repararea a unuia și aceluiaș prejudiciu.

6) Art. 11 din Legea nr. 81/2004 reglementează garanția reparării prejudiciului cauzat investitorului de către o autoritate angajată într-un raport investițional cu investitorul respectiv. Considerăm că această prevedere trebuie să se limiteze la prejudiciile cauzate în cadrul contractual și în raporturile investiționale guvernate de legislația națională, și nu de tratatele investiționale. În

formularea existentă, există un risc pentru inițierea litigiilor paralele atât în temeiul tratatelor investiționale, cât și în temeiul Legii nr. 81/2004.

7) În conformitate cu art. 36(1) a Legii nr. 179/2008, părțile la parteneriatul public-privat pot opta pentru mediere sau arbitraj. Cu toate acestea, legea nu creează un mecanism obligatoriu de soluționare a litigiilor.

8) Pct. 45 din Regulamentul privind modul de elaborare, încheiere și monitorizare a implementării acordurilor de investiții cu privire la proiectele investiționale strategice aprobat prin HG nr. 274/2019 *“Plângerile, petițiile, solicitările de informații sau explicații, litigiile referitoare la acordurile de investiții încheiate de Guvern se examinează de către Agenția de Investiții”* este în contradicție cu prevederile pct. 7(2) lit. j) al Anexei nr.1 la HG nr. 322/2018. Astfel, pe de o parte, Agenției de Investiție îi este atribuită funcția de asistență a investitorilor în disputele cu autoritățile de stat, iar pe de altă parte Agenția de Investiții reprezintă Guvernul în disputele cu investitorii străini.

9) Conform pct. 46 din Regulamentul privind modul de elaborare, încheiere și monitorizare a implementării acordurilor de investiții cu privire la proiectele investiționale strategice aprobat prin HG nr.274/2019, investitorul străin poate avea opțiunea: a) a supune disputa spre soluționare către CACI; sau b) mecanismului de soluționare a disputelor prevăzute de tratatul investițional. Această opțiune este prevăzută de termenul *“aleasă de investitor”* din textul pct. 46. Acest limbaj poate oferi posibilitatea investitorului de a iniția 2 procese paralele, având în vedere că prevederea respectivă nu interzice expres inițierea procesului de soluționare a diferendelor atât în fața CACI cât și în fața unei instituții de arbitraj prevăzute de tratatul investițional. Mai mult ca atât, această opțiune permite direct investitorului de a supune un litigiu contractual spre soluționare în fața unui tribunal arbitral constituit în temeiul tratatelor de investiții. Această prevedere creează confuzie cu privire la aspectul contractual al investiției și aspectul investițional în temeiul tratatului investițional.

10) Art. 3 din Legea nr. 81/2004 definește diferendul investițional drept *“neînțelegere sau dezacord care apare între investitor și autoritățile publice cu privire la investiții, inclusiv cu privire la: a) activitatea investițională; b) interpretarea unei acțiuni sau inacțiuni a autorităților publice, în sensul prezentei legi, al altor legi ale Republicii Moldova sau al dreptului internațional; c) orice acord la care Republica Moldova și investitorul sînt părți”*. Prin urmare, această normă în mod direct creează premise de a iniția un proces în temeiul Legii nr. 81/2004 cu privire la *“diferendul investițional”* și un proces în temeiul unui tratat investițional cu privire la același *“diferend investițional”*.

11) Cele mai frecvente două instrumente de evitare a proceselor paralele, care nu sunt expres specificate în tratatele investiționale, sunt doctrinele litispendența și puterea lucrului judecat. Litispendența se referă la situații în care două revendicări sunt urmărite în același timp, în timp ce puterea lucrului judecat se aplică atunci când două revendicări sunt urmărite consecutiv.

12) Până la inițierea procedurilor într-un arbitraj investițional, inclusiv arbitraj ICSID, părțile pot recurge la instanțele naționale ale statului gazdă în încercarea de a soluționa litigiul, doar dacă nu există o clauză răscruce care interzice reclamantului să întreprindă astfel de măsuri.

13) În cazul în care baza esențială a unei revendicări depuse în fața unui tribunal internațional este încălcarea contractului, tribunalul arbitral va pune în aplicare orice clauză valabilă de alegere a forului din contract. Pe de altă parte, în cazul în care baza fundamentală a revendicării este întemeiat pe un tratat care stabilește un standard independent prin care trebuie examinată conduita părților, existența unei clauze de competență exclusivă într-un contract între reclamant și statul pârât sau una dintre subdiviziunile sale nu poate funcționa ca un obstacol în aplicarea standardului tratatului. Consecința imediată a unei astfel de abordări este că investitorul are posibilitatea de a înainta: (i) revendicări în bază de contract; (ii) revendicări în bază de tratat; sau, teoretic, (iii) revendicări atât în baza contractului cât și în baza tratatului. Prin urmare, este evident că dualismul dintre pretențiile contractuale și cele bazate pe tratate creează și / sau crește riscul de proceduri paralele.

14) O încălcare a contractului în sensul prezentei lucrări are loc atunci când un stat încalcă o obligație din contract, acționând pur și simplu în cadrul rolului său de parte la un contract. Alternativ, o încălcare a unui tratat are loc atunci când un stat încalcă o obligație internațională asumată în calitate de subiect de drept internațional public.

15) Cu privire la soluțiile de evitare a litigiilor paralele, mai multe hotărâri arbitrale ICSID au susținut că, pentru a proteja exclusivitatea procedurilor ICSID, tribunalele pot decide să aplice măsuri provizorii sau de altă natură înainte de pronunțarea unei hotărâri finale, pentru a preveni sau a opri orice procedură judiciară paralelă, de multe ori prin intermediul unor măsuri anti-proces, care interzic părților să inițieze sau să continue procedurile judiciare în alte jurisdicții sau în fața altor foruri.

16) Litispendența ar putea fi o soluție pentru evitarea proceselor paralele, deși este un principiu bine recunoscut în țările din sistemul anglo-saxon și mai puțin în jurisdicțiile de drept civil.

17) Puterea lucrului judecat este de asemenea un mecanism de excludere a proceselor paralele. Problema este în calificarea obiectului și a temeiului acțiunii. În instanțele naționale, acțiunea se bazează pe contract și legislația națională aplicabilă contractului, iar în fața tribunalelor

arbitrale de investiții acțiunea se bazează pe un tratat investițional și pe dreptul internațional cutumiar.

18) Clauzele de renunțare în tratatele investiționale sunt de asemenea mecanisme de evitare a proceselor paralele. Dispozițiile privind renunțarea interzic investitorilor să opteze pentru arbitraj investițional după inițierea procedurilor judiciare interne în legătură cu aceeași măsură. Cu toate acestea, considerăm că în cazul în care investitorul decide să depună o cerere de arbitraj în temeiul dispoziției de soluționare a disputelor din tratatul investițional, este necesar să înceteze procedurile judiciare interne sau să renunțe la dreptul său de a iniția din nou astfel de proceduri.

CONCLUZII GENERALE ȘI RECOMANDĂRI

Ca rezultat al studiului efectuat, putem formula următoarele *concluzii generale și recomandări*:

În materia doctrinei arbitrajului investițional

1) Testul Salini prevede, *inter alia*, că pentru a asigura protecția investiției de tratatele investiționale, urmează ca aceasta să contribuie la dezvoltarea economică a statului gazdă. Prin urmare, această interpretare limitează substanțial posibilitatea înaintării pretențiilor pur contractuale, care reies dintr-un contract încheiat cu statul însă guvernat de drept privat, în arbitrajul investițional. Astfel, persoanele juridice stabilite în statul gazdă (și, prin urmare, având naționalitatea statului pârât) pot beneficia de protecție prin tratat dacă (a) sunt controlate de entități încorporate în celălalt stat contractant; și (b) ambele state au convenit în tratatul investițional aplicabil să extindă protecția tratatului la astfel de entități controlate.

2) Cu privire la atribuirea conduitei ilicite a organelor și entităților de stat către stat, conduita unei entități sau unui organ trebuie să se refere la activități guvernamentale și nu la alte activități private sau comerciale în care entitatea se poate angaja. Prin urmare, contractele pur comerciale încheiate de entitățile de stat nu cad sub incidența atribuțiilor guvernamentale și nu pot fi imputabile statului.

3) Existența unei relații contractuale nu exclude în sine capacitatea unei entități de stat de a acționa în capacitate guvernamentală. Acțiunile și omisiunile unei entități de stat implicate într-o relație contractuală trebuie să fi fost comise în exercițiul atribuțiilor guvernamentale pentru ca acestea să fie atribuite statului.

4) În cazul în care, tribunalul arbitral ajunge la etapa examinării fondului, și conduita entităților de stat care sunt părți contractante a contractului investițional este atribuibilă statului, atunci tribunalul arbitral investițional va examina litigiul contractual. Această situație poate duce la procese paralele inițiate de către investitor atât în forul desemnat contractual, cât și în fața tribunalului arbitral constituit în temeiul tratatului investițional. De asemenea, în cazul în care baza esențială a unei cereri înaintate în fața unui tribunal internațional este încălcarea contractului, tribunalul va pune în aplicare orice clauză valabilă de alegere a forului din contract. Pe de altă parte, în cazul în care baza fundamentală a pretenției este întemeiată într-un tratat care stabilește un standard independent prin care trebuie examinată conduita părților, existența unei clauze de competență exclusivă într-un contract între reclamant și statul pârât sau una dintre subdiviziunile sale nu poate funcționa ca un obstacol în aplicarea standardului tratatului.

5) Doctrinile puterea lucrului judecat și litispendența sunt mecanismele care pot fi aplicate în vederea evitării proceselor paralele. Aceste mecanisme nu se regăsesc în textul tratatelor internaționale, ci mai degrabă în dreptul internațional cutumiar. Prin urmare, reglementarea și definirea lor expresă în cadrul tratatelor investiționale ar veni să consolideze aplicarea mecanismelor respective în arbitrajele investiționale.

Cu privire la prevederile tratatelor investiționale la care Republica Moldova este parte, cu recomandări pentru comisiile delegate de către Republica Moldova pentru negocierea tratatelor investiționale

6) Competența tribunalului arbitral este dobândită asupra persoanei (*ratione personae*) și asupra investiției (*ratione materiae*). Obligația de a defini “*investiția*” în tratatul investițional reiese din necesitatea de a ști ce tip de activități sunt, și ar trebui protejate, prin prisma tratatului investițional. În același timp, definiția “*investitorului*” reglementează care subiecți sunt calificați drept investitori străini prin prisma tratatului investițional. Definiția investiției poate include sau exclude drepturile și creanțele contractuale sau drepturile asociate unui contract investițional. Dacă aceste drepturi sunt excluse, atunci tribunalul arbitral nu are competența materială de a soluționa litigiile contractuale în arbitrajul investițional. Astfel, clarificarea activelor care sunt calificabile drept investiție va exclude incertitudinea privind extinderea competenței materiale a tribunalului arbitral investițional. **Recomandăm** definirea strictă a termenului “*investiție*” în cadrul procesului de negociere a tratatelor investiționale de către Republica Moldova, cu excluderea formulărilor prea generale regăsite în majoritatea tratatelor investiționale la care Republica Moldova este parte, care presupune că “*investiție înseamnă orice fel de investiție / active pe teritoriul statului gazdă [...]*”. În acest sens, este recomandabilă excluderea din definiția termenului de “*investiție*” a termenilor asociate cu “*creanțe monetare sau orice creanță cu valoare economică și asociată de o investiție*”. De asemenea, recomandăm examinarea posibilităților de excludere din definiția termenului “*investiție*” a drepturilor contractuale. Astfel, propunem specificarea expresă în tratatele investiționale la care Republica Moldova este parte că tratatele investiționale nu protejează drepturile contractuale și cele guvernate de contractele investiționale și a regimurilor juridice contractuale. În așa mod, disputele contractuale nu vor cădea sub incidența clauzelor de soluționare a disputelor prevăzute de tratatele investiționale, excluzând competența materială a tribunalelor arbitrale investiționale de a soluționa astfel de categorii de dispute.

7) **Clauzele umbrelă**, în mare parte, acoperă drepturile și creanțele contractuale, transformând efectiv orice dispută contractuală apărută în temeiul unui contract investițional dintre investitorul străin și statul gazdă, într-o dispută de natură investițională. Considerăm că, clauzele umbrelă sunt mecanismele care influențează cel mai mult fenomenul soluționării litigiilor

contractuale în arbitrajul investițional. Astfel, excluderea angajamentelor contractuale va limita competența tribunalului arbitral investițional de a soluționa litigiile contractuale în arbitrajul investițional, precum și va servi drept temei tribunalelor arbitrale de a declara pretențiile contractuale înaintate în arbitrajul investițional drept inadmisibile. **Recomandăm** excluderea clauzelor umbrelă din tratatele investiționale. Alternativ, în situația în care negociatorii tratatelor investiționale delegați de Republica Moldova vor considera că această măsură va demotiva investitorii străini să realizeze investiții străine directe în Republica Moldova în lipsa unei clauze umbrelă, propunem excluderea termenelor referitoare la “*asumarea respectării a oricăror angajamente față de investitorii străini*” din textul clauzelor umbrelă, cu enumerarea angajamentelor exprese.

8) **Clauzele răscruce** servesc drept mecanisme de rezolvare a problemei litigiilor contractuale în arbitrajul investițional. Aceste clauze obligă efectiv reclamantul, de a alege doar o singură cale; fie soluționarea disputei în conformitate prevederile contractuale și sub imperiul legii aplicabile contractului; fie calificarea disputei drept una investițională, și înaintarea pretențiilor investiționale în fața unui tribunal arbitral constituit în temeiul tratatului investițional. **Recomandăm** includerea clauzelor răscruce în tratatele investiționale la care Republica Moldova este parte, cu clarificarea faptului că recurgerea la arbitraj investițional exclude oricare alt remediu, cu privire la altă dispută asociată investiției. Este recomandată includerea următorului text în clauzele de soluționare a disputelor regăsite în tratatele investiționale la care Republica Moldova este parte: “*Odată inițiată procedura în temeiul prezentului articol, investitorul nu va iniția o altă procedură judiciară cu privire la oricare altă chestiune direct sau indirect asociată disputei investiționale*”.

9) **Clauzele de renunțare** sunt mecanisme utile în combaterea proceselor paralele. Dispozițiile privind renunțarea interzic investitorilor să opteze pentru arbitraj investițional după inițierea procedurilor judiciare interne în legătură cu aceeași măsură. Modelul clauzelor de renunțare incluse în NAFTA pare a fi un mecanism eficient în acest sens. **Recomandăm** includerea clauzelor de renunțare în tratatele investiționale încheiate de Republica Moldova, după modelul NAFTA, cu includerea textului: “*investitorul renunță la dreptul său de a iniția sau continua procese judiciare în fața oricărui tribunal sau instanță națională, sau de a iniția alte proceduri în vederea soluționării litigiilor*”.

10) În sensul art. 8 (2) din Legea nr. 595/1999 privind tratatele internaționale ale Republicii Moldova “*Organul responsabil pentru încheierea tratatului internațional asigură, în strânsă cooperare cu Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene, participarea la pregătirea și negocierea tratatului a specialiștilor de calificare corespunzătoare, în particular, în domeniul*

dreptului tratatelor.” **Recomandăm** atragerea specialiștilor în dreptul internațional investițional și arbitrajul investițional la întocmirea și negocierea tratatelor investiționale, în vederea consultării organelor statului abilitate de negocierea și încheierea tratatelor investiționale pe probleme de drept internațional investițional și arbitraj investițional.

Cu privire la legislația Republicii Moldova aplicabilă investițiilor străine

11) Art. 3 din Legea nr. 81/2004 definește diferendul investițional drept “*neînțelegere sau dezacord care apare între investitor și autoritățile publice cu privire la investiții, inclusiv cu privire la: a) activitatea investițională; b) interpretarea unei acțiuni sau inacțiuni a autorităților publice, în sensul prezentei legi, al altor legi ale Republicii Moldova sau al dreptului internațional; c) orice acord la care Republica Moldova și investitorul sînt părți*”. Această normă în mod direct creează premise de a iniția un proces în temeiul Legii nr. 81/2004 cu privire la “*diferendul investițional*” și un proces în temeiul unui tratat investițional cu privire la același “*diferend investițional*”. În acest sens **recomandăm** de a exclude din textul art. 3 din Legea nr. 81/2004 care definește diferendul investițional, termenul “*sau al dreptului internațional*” din pct. b) “*b) interpretarea unei acțiuni sau inacțiuni a autorităților publice, în sensul prezentei legi, al altor legi ale Republicii Moldova sau al dreptului internațional*”. Astfel, diferendele în temeiul dreptului internațional sunt soluționate de tribunale arbitrale în temeiul tratatelor investiționale la care Republica Moldova este parte.

12) Art. 4 (1) din Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător, menționează că investiția poate avea forma de “*e) drepturi de creanțe monetare sau alte forme de obligații față de investitor ce au valoare economică și financiară*” și “*g) alte drepturi contractuale, inclusiv cele rezultate din parteneriatul public-privat*”. O astfel de formulare ar permite tribunalelor investiționale să examineze litigii contractuale în arbitraj investițional. Această prevedere permite investitorilor străini inițierea proceselor în temeiul Legii nr. 81/2004 în instanțele naționale, cât și în temeiul tratatului investițional. Astfel, această prevedere creează premise pentru inițierea proceselor paralele, atât în fața instanțelor naționale în temeiul Legii nr. 81/2004 cât și în fața tribunalelor arbitrale în temeiul tratatelor investiționale. **Recomandăm** de exclus punctele e) și g) din textul art. 4 (1) din Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător, care prevăd că investiția poate avea formă de “*drepturi de creanțe monetare sau alte forme de obligații față de investitor ce au valoare economică și financiară*” și “*alte drepturi contractuale, inclusiv cele rezultate din parteneriatul public-privat*” în vederea excluderii posibilității inițierii litigiilor paralele atât în fața instanțelor naționale cât și în fața tribunalelor arbitrale investiționale.

13) Art. 14(3) a Legii nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător menționează că diferendele investiționale în temeiul Legii nr. 81/2004 pot fi soluționate prin arbitraj în conformitate cu Legea nr. 23-XVI din 22 februarie 2008 cu privire la arbitraj și cu Legea nr. 24-XVI din 22 februarie 2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional. Această normă creează premise pentru investitor de a iniția procese arbitrale atât în temeiul legilor privind arbitrajul în Republica Moldova, cât și în temeiul tratatelor investiționale la care Republica Moldova este parte. **Recomandăm** completarea art. 14(3) a Legii nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător cu textul *“odată inițiate procese judiciare conform prezentului articol, fie în instanțele naționale fie în arbitraj, părțile renunță expres la inițierea oricăror altor procese judiciare cu privire la aceeași dispută sau o cu privire la o dispută asociată aceluiași raport juridic”*.

14) Art. 15 din Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător, menționează că la soluționarea diferendului investițional se aplică legislația Republicii Moldova dacă părțile diferendului nu au convenit altfel. Astfel, constatăm că legiuitorul prin termenii *“dacă părțile diferendului nu au convenit altfel”* lasă la discreția părților posibilitatea de a desemna o altă lege aplicabilă disputei, decât legislația Republicii Moldova. Astfel, **recomandăm** înlocuirea textului art. 15 din Legea nr. 81/2004 care prevede că *“la soluționarea diferendului investițional se aplică legislația Republicii Moldova dacă părțile diferendului nu au convenit altfel”* cu textul *“la soluționarea diferendului investițional se aplică legislația Republicii Moldova”*, în vederea excluderii eventualelor controverse cu privire la legea aplicabilă disputei investiționale și a limitelor aplicabilității a legislației Republicii Moldova și a legislației străine aleasă de părți, la disputa investițională. De asemenea, formularea propusă de noi va exclude posibilitatea aplicării prevederilor unui tratat investițional în soluționarea disputei, ceea ce va exclude posibilitatea soluționării a uneia și aceeași dispute de către două foruri diferite, constituite atât în temeiul Legii nr. 81/2004 cât și în temeiul tratatelor investiționale.

15) Art. 16 din Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător prevede că hotărârea arbitrală, indiferent de țara în care a fost pronunțată, se recunoaște ca fiind obligatorie și se execută în conformitate cu prevederile Legii nr. 23/ 2008 cu privire la arbitraj și ale Legii nr. 24/2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional. Această normă este în contradicție cu prevederile Convenției de la New York pentru recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale străine semnată la 7 iunie 1959, în vigoare pentru Republica Moldova din 30 iulie 1998 și prevederile art. 475-476 din Codul de Procedură Civilă a Republicii Moldova, deoarece prin definiție toate hotărârile arbitrale străine urmează a fi recunoscute și mai apoi executate pe teritoriul Republicii Moldova. Hotărârile arbitrale străine nu pot fi executate în

conformitate cu Legea nr. 23/2008 cu privire la arbitraj și ale Legii nr. 24/2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional deoarece obiectul acestor legi pot constitui doar hotărârile arbitrale pronunțate pe teritoriul Republicii Moldova. **Recomandăm** înlocuirea în totalitate a prevederilor art. 16 al Legii nr. 81/2004 care prevede că *“Hotărârea arbitrală, indiferent de țara în care a fost pronunțată, se recunoaște ca fiind obligatorie și se execută în conformitate cu prevederile Legii nr.23-XVI din 22 februarie 2008 cu privire la arbitraj și ale Legii nr.24-XVI din 22 februarie 2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional.”* cu textul *“Hotărârea arbitrală este obligatorie pentru părți și se execută în conformitate cu legislația Republicii Moldova și cu tratatele internaționale la care este parte Republica Moldova”*.

16) Art. 9(2) din Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător prevede că în cazul vătămării unui drept al investitorului de către o autoritate publică, acesta este îndreptățit să solicite înlăturarea încălcării și repararea pagubei. Similar acestei prevederi, art. 23 (3) din Legea nr. 179/2008 cu privire la parteneriatul public-privat de asemenea menționează că *“părțile poartă răspundere pentru modificarea unilaterală a condițiilor de executare a contractului de parteneriat public-privat. Dacă, prin modificarea condițiilor de realizare a parteneriatului public-privat, s-au adus prejudicii unuia dintre parteneri, partea vinovată va fi obligată să repare aceste prejudicii”*. Prin urmare, investitorul poate solicita de la autoritatea relevantă repararea unui pretins prejudiciu, dar în același timp, investitorul are posibilitatea de a solicita de la stat în temeiul unui tratat investițional repararea aceluiași prejudiciu. Această reglementare creează premise pentru inițierea proceselor paralele pentru unul și același fapt prejudiciabil, solicitând repararea a unuia și aceluiași prejudiciu. **Recomandăm** completarea prevederilor art. 9(2) din Legea nr. 81/2004 și art. 23 (3) din Legea nr. 179/2008 cu textul *“cu excluderea oricăror altor remedii valabile investitorului, atât în temeiul legislației naționale cât și în temeiul tratatelor investiționale la care Republica Moldova este parte, atât cu privire la una și aceeași dispută cât și cu privire la oricare altă dispută conexă cu același obiect”*.

17) Art. 11(3) din Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător reglementează garanția reparării prejudiciului cauzat investitorului de către o autoritate angajată într-un raport investițional cu investitorul respectiv. Considerăm că această prevedere trebuie să se limiteze la prejudiciile cauzate în cadrul contractual și în raporturile investiționale guvernate de legislația națională, și nu de tratatele investiționale. În formularea normativă, există un risc pentru inițierea litigiilor paralele atât în temeiul tratatelor investiționale, cât și în temeiul Legii nr. 81/2004. **Recomandăm** completarea textului art. 11(3) din Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător cu următorul text: *“[...] doar dacă prejudiciul este cauzat în cadrul raportului juridic guvernat de legislația Republicii Moldova, și nu în cadrul*

raporturilor juridice guvernate de tratatele investiționale la care Republica Moldova este parte. Această prevedere nu este aplicabilă situațiilor când investitorul străin revendică repararea unui prejudiciu cu privire la încălcarea drepturilor investiționale guvernate de tratatele investiționale la care Republica Moldova este parte.”

18) În conformitate cu art. 36(2) a Legii nr. 179/2008, părțile la parteneriatul public-privat pot opta pentru mediere sau arbitraj. Cu toate acestea, legea nu creează un mecanism obligatoriu de soluționare a litigiilor. În acest sens, **recomandăm** înlocuirea textului art. 36(2) din Legea nr. 179/2008 care prevede că *“Părțile pot conveni asupra medierii sau arbitrajului ca modalitate de soluționare a litigiilor apărute în procesul de realizare a parteneriatului public-privat”* cu următorul text *“Toate litigiile în legătură cu parteneriatul public-privat vor fi soluționate fie de instanțele naționale fie prin arbitraj, în cazul în care părțile au convenit asupra arbitrajului, cu excluderea oricăror alte remedii naționale și internaționale. Odată inițiată procedura judiciară în instanțele naționale sau în arbitraj, părțile nu vor putea iniția un alt proces judiciar cu referire la aceeași dispută.”*

19) Pct. 45 din Regulamentul privind modul de elaborare, încheiere și monitorizare a implementării acordurilor de investiții cu privire la proiectele investiționale strategice aprobat prin HG nr. 274/2019 *“Plângerile, petițiile, solicitările de informații sau explicații, litigiile referitoare la acordurile de investiții încheiate de Guvern se examinează de către Agenția de Investiții”* este în contradicție pct. 7 (2) lit. J) al Anexei nr.1 la HG nr. 322/2018. Astfel, pe de o parte, Agenției de Investiție îi sunt atribuite funcția de asistență a investitorilor în disputele cu autoritățile de stat, iar pe de altă parte Agenția de Investiții reprezintă Guvernul în disputele cu investitorii străini. În acest sens, **recomandăm** clarificarea atribuțiilor Agenției de Investiții în cadrul disputelor investiționale dintre investitorii străini și Guvern, prin ajustarea pct. 45 din Regulamentul privind modul de elaborare, încheiere și monitorizare a implementării acordurilor de investiții cu privire la proiectele investiționale strategice aprobat prin HG nr. 274/2019 și a pct. 7 (2) lit. J) al Anexei nr.1 la HG nr. 322/2018.

20) Conform pct. 46 din Regulamentul privind modul de elaborare, încheiere și monitorizare a implementării acordurilor de investiții cu privire la proiectele investiționale strategice aprobat prin HG nr. 274/2019, investitorul străin poate avea opțiunea: a) a intenta un proces arbitral conform regulilor de arbitraj CACI; sau b) mecanismului de soluționare a disputelor prevăzute de tratatul investițional. Această opțiune este prevăzută de termenul *“aleasă de investitor”* din textul pct. 46, creând posibilitatea investitorului de a iniția 2 procese paralele, având în vedere că prevederea respectivă nu interzice expres inițierea procesului de soluționare a diferendelor atât în fața CACI cât și în fața unei instituții de arbitraj prevăzute de acordul

investițional. Mai mult ca atât, opțiunea permite direct investitorului de a supune un litigiu contractual spre soluționare în fața unui tribunal arbitral constituit în temeiul tratatelor de investiții. Această prevedere creează confuzie cu privire la aspectul contractual al investiției și aspectul investițional prin prisma tratatului de investiții. **Recomandăm** modificarea pct. 46 din Regulamentul privind modul de elaborare, încheiere și monitorizare a implementării acordurilor de investiții cu privire la proiectele investiționale strategice aprobat prin HG nr. 274/2019, astfel încât să fie exclusă posibilitatea inițierii unui litigiu contractual în fața unui tribunal arbitral în temeiul tratatului de investiții, cu excluderea propoziției “*În cazurile în care acordul de investiții la care Republica Moldova este parte oferă dreptul investitorului de a opta pentru o altă instituție de arbitraj, diferendul se supune soluționării de către instituția de arbitraj aleasă de investitor*”. De asemenea, recomandăm ca după propoziția “*Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a Republicii Moldova*” să fie completat cu textul “*Opțiunea aleasă de investitor va fi finală, definitivă și unică în soluționarea diferendului. Prin selectarea unei instituții de arbitraj, investitorul renunță expres la dreptul de a supune diferendul investițional celeilalte instituții de arbitraj prevăzută de prezentul Regulament*”. Astfel, aceasta ar servi drept o clauză răscruce care ar exclude posibilitatea investitorului de a supune un diferend contractual în cadrul arbitrajului investițional.

Concluzii cu privire la contractele investiționale și recomandări Comisiei de selectare a partenerului privat, Guvernului Republicii Moldova, Agenției de Investiții, Consiliului pentru promovarea proiectelor investiționale de importanță națională

21) În temeiul art. 25 lit d) din Legea nr. 179/2008 cu privire la parteneriatul public-privat, procedura de inițiere a parteneriatului public-privat și procedura de selectare a partenerului privat include etapa elaborării modelului contractului de parteneriat public-privat, în acest sens **recomandăm** Comisiei de selectare a partenerului privat, în temeiul art. 25 lit. d) din Legea nr. 179/2008 să includă în modelul contractului de parteneriat public-privat clauze de renunțare la forurile alternative în cazul în care investitorul intenționează proceduri judiciare în temeiul contractului de parteneriat public-privat și în temeiul Legii nr. 179/2008, și de a insista menținerea unor clauze clare cu privire la separarea litigiilor contractuale și cele bazate pe tratate. Un model de clauze de renunțare ar fi “*Partea care înaintează revendicări în temeiul contractului de parteneriat public-privat renunță la inițierea oricăror alte procese juridice cu privire la litigiul respectiv în fața oricărui alt for desemnat de tratatele investiționale la care este parte Republica Moldova și statul gazdă al investitorului*”.

BIBLIOGRAFIE

A. Surse în limba română

1. *Acord între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul României privind Promovarea și Protejarea Reciprocă a Investițiilor*, semnat la 14 august 1992, în vigoare din 15 iunie 1997 [citat 12.02.2023]. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=116012&lang=ro
2. *Acord între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul Georgiei cu privire la promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor*, semnat la 28 noiembrie 1997, în vigoare din 25 februarie 1999 [citat 12.02.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6349/download>
3. *Acord între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul Republicii Bulgaria privind Promovarea și Protejarea Reciprocă a Investițiilor*, semnat la 17 aprilie 1996, în vigoare din 12 iunie 1997 [citat 12.02.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6322/download>
4. *Acord între Republica Moldova și Emiratele Arabe Unite privind Promovarea și Protejarea Reciprocă a Investițiilor*, semnat la 10 iulie 2017, nu a intrat în vigoare [citat 12.02.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5743/download>
5. *Acord între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul Republicii Letonia privind Promovarea și Protejarea Reciprocă a Investițiilor*, semnat la 22 septembrie 1999, în vigoare din 14 aprilie 2000 [citat 12.02.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6149/download>
6. *Acord între Guvernul Republicii Lituania și Guvernul Republicii Moldova privind Promovarea și Protejarea Reciprocă a Investițiilor*, semnat la 20 septembrie 1999, în vigoare din 29 mai 2003 [citat 12.02.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5028/download>
7. *Acord între guvernul Republicii Moldova și Guvernul Republicii Slovenia privind Promovarea și Protejarea Reciprocă a Investițiilor*, semnat la 10 aprilie 2004, în vigoare din 1 iunie 2004 [citat 12.02.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6315/download>
8. BABĂRĂ, V. *Drept internațional privat*. Ediția a II-a revăzută și completată. Chișinău: S.n., 2008, 210 p. ISBN 978-9975-9643-2-6.
9. BABĂRĂ, V. *Drept internațional privat*, Ediția a IV-a. Chișinău: S.n., 2013, 452 p. ISBN 978-9975-66-356-4.
10. BABĂRĂ, V. Sentințele arbitrale străine: Recunoașterea și executarea acestora în Republica Moldova. In: *Analele științifice ale USM, Seria Științe socioumanistice* 2006, vol. 1, pp. 13-19. ISSN 1857-2588.
11. BĂIEȘU, A., ROTARI, A., ALEXA, O. *Dreptul comerțului internațional, Note de curs*. Chișinău: Editura Cartdidact, 1998, 296 p. ISBN 978-9985-75-3569.
12. BĂIEȘU, A. Rolul arbitrajului comercial internațional în înfăptuirea justiției. In: *Revista Națională de drept*, 2014, nr.7, pp. 2-7. ISSN 1811-0770.

13. BĂIEȘU, A. Concepția ordinii publice în cadrul controlului jurisdicțiilor statale asupra hotărârilor arbitrale internaționale. In: *Materialele Conferinței științifice naționale cu participare internațională Integrare prin cercetare și inovare. Științe juridice și economice. 10-11 noiembrie 2021*. Chișinău: Centrul Editorial-Poligrafic al USM, 2021, pp. 174-177. ISBN 978-9975-152-48-8.
14. BĂIEȘU, A. Relațiile dintre arbitrajul comercial internațional și jurisdicțiile statale. In: *Revista Națională de Drept*. 2018, nr.10-12, pp. 16-22. ISSN 1811-0770.
15. BĂIEȘU, A. Convenția de arbitraj – bază juridică pentru soluționarea litigiilor pe cale arbitrală. *Analele științifice ale USM*. Seria științe socioumanistice. 2003, vol.1, pp. 44-63. ISSN 1857-3665.
16. BĂIEȘU, A., VISTERNICEAN, D. Procedura de recunoaștere și executare a hotărârilor judecătorești și hotărârilor arbitrale străine. In: POALELUNGI, M. *Manualul judecătorului la examinarea pricinilor civile*. Chișinău: Cartier juridic, 2006. 743 p. ISBN 978-9975-79-412-1.
17. BELEI, E. ș.a. *Drept procesual civil. Partea specială*. Chișinău: Editura Lexon, 2016. 490 p. ISBN 978-9975-4072-2-9.
18. BELEI, E., BORȘ, A., CHIFA, F., COBAN, I., COJUHARI, A., CREȚU, V., JIMBEI, I., LAVRIC, L., MACOVEI, G., MUNTEANU, A., STRATULAT, G. *Drept Procesual Civil, Partea Generală*. Chișinău: Cartea Juridică, 2014. 444 p. ISBN 978-9975-4188-5-0.
19. BELEI, E., BUDĂI, N., PRUTEANU, V., STRATULAT, G. Comentariul Codului de Executare al Republicii Moldova Cartea I Executarea hotărârilor cu caracter civil. In: *PROIECT UE Susținere pentru consolidarea în continuare a eficienței și calității sistemului judiciar din Republica Moldova* [online]. Chișinău, 2021. 371 p [citat 01.04.2023]. Disponibil: <https://rm.coe.int/comentariu-codul-de-executare-final/1680a2cf49>
20. BELEI, E., POALELUNGI, M., SÂRCU, D. *Manualul judecătorului pentru cauze civile*. Chișinău: Î.S. F.E.-P. Tipografia Centrală, 2013. 1197 p. ISBN 978-9975-152-40-2.
21. BOBEI, R. *Calificarea și conflictul de calificări în dreptul internațional*. București: Editura ALL BECK, 2005, 501 p. ISBN 973-655-750-2.
22. BONTEA, O. *Studiu teoretico-practic privind diferendele internaționale și dreptul tratatelor internaționale*. Chișinău: Cuvîntul-ABC, 2012. 151 p. ISBN 9975430953.
23. BOLINTINEANU, A., NĂSTASE, A., AURESCU, B. *Drept internațional contemporan, Ediția a 2-a, revăzută și adăugită*. București: Editura ALL BECK, 2000. 452 p. ISBN 973-655-018-4.
24. BURUIAN, A., BALAN, O., SUCEVEANU, N., SÂRCU, D., OSMOCHEȘCU, N., DORUL, O., ARHILIUC, V., GAMURARI, V. *Drept internațional public, ediția a IV-a revăzută și adăugită*. Chișinău: USM, 2012. 635 p. ISBN 978-9975-106-43-6.
25. BURUIANĂ, M. Procedura de recunoaștere și executare a hotărârilor judiciare și arbitrale străine. În: POALELUNGI, M, eds. *Manualul judecătorului pentru cauze civile, ediția 2-a*. Chișinău: Cartdidact, 2013, pp. 255-300. ISBN 978-9975-53-197-9.
26. BURUIANĂ, M. *Recent developments in Private International Law (dezvoltari recente în dreptul internațional privat)*. Chișinău: Artpoligraf, 2017. 663 p. ISBN 978-9975-933-95-7.

27. COBUZ-BĂGNARU, A. *Arbitrajul ad-hoc conform regulilor Comisiei Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional*. București: Universul Juridic, 2010. 544 p. ISBN 978-973-127-336-5.
28. COJOCARU, V. *Recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești străine în materie civilă în Republica Moldova*. Chișinău: CEP USM, 2007. 278 p. ISBN 978-9975-70-100-6.
29. COJOCARU, V., PLOTNIC, O. Le développement de la pratique des contrats d'adhésion. In: *Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale*. 2012, nr. 2, pp. 18-32. ISSN 1857-1999.
30. COJOCARU, V., LAZĂR, D. Regimul de recunoaștere și executare a sentințelor arbitrale străine în Republica Moldova și conformitatea cu standardele Convenției de la New York din 1958. In: *Revista Română de Executare Silită*. 2015, nr.3, pp.101-118. ISBN 1584-889201701.
31. COJOCARU, V., LAZĂR, D. *Eficacitatea internațională a sentințelor arbitrale străine în sistemul Convenției de la New York din 1958*. Chișinău: CEP USM, 2018, 236 p. ISBN 978-9975-142-10-6.
32. COMAN, F., GAL, E. *Drept internațional public*. București: Pro Universitaria, 2018. 425 p. ISBN 9786-0626-097-40.
33. Comunicatul Ministerului Justiției al Republicii Moldova din 3 august 2022 [citat 22.03.2023]. Disponibil: <https://justice.gov.md/ro/content/tribunalul-arbitral-al-camerei-de-comert-din-stockholm-respins-cererea-companiei-komaksavia>
34. *Convenția de la Viena privind Dreptul Tratatelor*, semnată la 23.05.1969, în vigoare din 27.01.1980 [citat 04.05.2021]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf
35. CIUCĂ, A. *Drept internațional public*. Iași: Editura Cugetarea, 2000. 335 p. ISBN 973-99445-4-10.
36. CIUGUREANU-MIHAILUȚĂ, C. *Drept internațional public: Curs Universitar*. Chișinău: PapaPrint, 2013. 333 p. ISBN 978-9975-4253-5-3.
37. CREȚU, V. *Drept internațional public*. Ediție revăzută și adăugită. București: Editura Fundației România de Măine, 2002. 344 p. ISBN 973-582-569-4.
38. DEDIU-MARTÎNIUC, C., OSMOCHESCU, N. *Subiecții de Drept Internațional Public*. Chișinău: CEP USM, 2008. 326 p. ISBN 973-88445-5-9.
39. DIACONU, N. *Drept internațional privat*. București: Lumina lex, 2002. 328 p. ISBN 978-606-591-680-7.
40. DOLEA, S., BĂIEȘU, A. **Ridicarea vălului corporativ și responsabilitatea statului în raporturile contractuale încheiate de entitățile de stat și investitorii străini în arbitrajul investițional**. In: *Studia Universitatis Moldaviae. Seria Științe Sociale*. 2021, nr.8(148), pp. 42-54. ISSN 1814-3199.
41. DUCA, N. Reflecții pe marginea textului convenției pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state și persoane ale altor state din 18 martie 1965. In: *Studia Universitatis Moldaviae. Seria Științe Sociale*. 2012, nr. 3(53), pp. 27-34. ISSN 1814-3199.
42. FILIPESCU, I. *Tratat de drept internațional privat*. București: Universul Juridic, 2008. 500 p. ISBN 978-973-8929-73-9.
43. GRIBINCEA, L. *Dreptul comerțului internațional*. Chișinău: S.n., 2014. 888 p. ISBN 978-9975-58-027-4.

44. GRIBINCEA, L. *Contractul comercial de vânzare-cumpărare internațională*. Chișinău: Editura RECLAMA, 2002. 293 p. ISBN 997-593-227-4.
45. GRIBINCEA, L. Soluționarea litigiilor comerciale interne și internaționale în Uniunea Europeană. In: *Revista Națională de Drept*. 2019, nr. 10-12 (216-218), pp. 32-35. ISSN 1811-0770.
46. GRIBINCEA, L. Comparison of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, dated June 21, 1985 with the provisions of the national law in this field. In: *Revista Moldoveneasca de Drept International si Relatii Internationale*. 2011, nr.2, pp.38-46. ISSN 1857-1999.
47. GRIBINCEA, L., BANSAL, A.K. International Commercial Arbitration Practice & Procedure - Enforcement of Foreign Awards. In: *Universal Law Publishing Co. Private Limited, India*. 2012, nr.1, pp. 1263-1266. ISSN 1700 – 1244.
48. GRIBINCEA, L. Natura juridică a arbitrajului comercial internațional. In: *Revista Națională de Drept*. 2005, nr.10, pp.6-12. ISSN 1811-0770.
49. GRIBINCEA, L. Importanța arbitrajului comercial internațional. In: *Revista Națională de Drept*. 2005, nr.9, pp. 12-17. ISSN 1811-0770.
50. Hotărârea Guvernului pentru aprobarea Regulamentului privind modul de elaborare, încheiere și monitorizare a implementării acordurilor de investiții cu privire la proiectele investiționale strategice: nr.274 din 29 mai 2019. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2019, nr.193-202, art. 332.
51. Hotărârea Guvernului cu privire la Consiliul pentru promovarea proiectelor investiționale de importanță națională: nr.585 din 12 mai 2016. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr.134-139, art. 643.
52. Hotărârea Guvernului cu privire la organizarea și funcționarea Agenției de Investiții: nr.322 din 17 aprilie 2018. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr.126-132, art. 364.
53. LAZĂR, D., PLOTNIC, O. *Soluționarea litigiilor de consum pe cale arbitrală: actualitate și perspective în legislația Republicii Moldova*. In: *Revista națională de drept*. 2014, nr.1(159), pp.76-79. ISSN 1811-0770.
54. LAZĂR, D. *Eficacitatea internațională a sentințelor arbitrale străine în sistemul Convenției de la New York din 1958: teză de doctor în drept*. Chișinău, 2016. 228 p.
55. LAZĂR, D. Public policy as a limit to the enforcement of foreign arbitral awards: Seeking counterpoise between public interests and arbitral autonomy. In: *Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale*. 2009, nr. 4, pp. 94-107. ISSN 1857-1999.
56. LAZĂR, D. Arbitrabilitatea litigiilor – teme de refuz al recunoașterii și executării sentințelor arbitrale străine. In: *Studia Universitatis Moldaviae*. 2010, nr. 8(38), pp. 84-94. ISSN 1814-3199.
57. LAZĂR, D. Cadrul de reglementări privind procedura recunoașterii și executării sentințelor arbitrale străine în sistemul Convenției de la New York din 1958. In: *Revista Națională de Drept*. 2014, nr. 7(165), pp. 79-92. ISSN 1811-0770.
58. LAZĂR, D. Etape de dezvoltare a instituției arbitrajului internațional relevante pentru eficacitatea internațională a sentințelor arbitrale. In: *Studia Universitatis Moldaviae*. 2015, nr. 11 / 2015, pp. 95-98. ISSN 1814-3199.
59. LAZĂR, D. Aspecte și particularități privind recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrajelor comerciale internaționale pe teritoriul Republicii Moldova. In: *Revista Națională de Drept*. 2018, nr. 10-12(216-218), pp. 43 – 54. ISSN 1811-0770.

60. LAZĂR, D. The Confidentiality of the Arbitration Process and its Restrictions. In: *3rd Central and Eastern European LUMEN, 8-10 iunie 2017.* Chișinău: Lumen, 2017, pp. 135 – 137. ISBN 978-973-166-461-3.
61. Legea privind tratatele internaționale ale Republicii Moldova: nr.595 din 24 septembrie 1999. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2000, nr.24-26, art.137.
62. Legea cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător: nr.81 din 18 martie 2004. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.64-66, art.334.
63. Legea cu privire la parteneriatul public-privat: nr.179 din 10 iulie 2008. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.165-166, art.605.
64. Legea cu privire la arbitraj: nr.23 din 22 februarie 2008. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.88-89, art.314.
65. Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional: nr.24 din 22 februarie 2008. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.88-89 art.316.
66. MACOVEI, I. *Tratat de drept al comerțului internațional.* București: Universul Juridic, 2014. 742 p. ISBN 9786-06-6734-066.
67. MAZILU, D. *Drept internațional public.* București: Lumina Lex, 2002. 600 p. ISBN 973-588-398-8.
68. MIHĂILĂ, M. *Elemente de drept internațional public și privat.* București: ALL BECK, 2001. 480 p. ISBN 973-655-072-9.
69. MIGA-BEȘTELIU, R. *Drept internațional public.* București: C.H.BECK, 2014. 304 p. ISBN 978-606-18-0404-7.
70. PEDA-MĂTĂSARU, A. *Tratat de drept internațional public.* București: Hamangiu, 2010. 606 p. ISBN 978-606-522-263-2.
71. PRICOPI, A., FUEREA, A. *Drept internațional privat.* București: Universul Juridic, 2008. 477 p. ISBN 978-973-127-030-2.
72. PRISAC, A. *Comentariul Codului de procedură civilă al Republicii Moldova.* Chișinău: Cartea Juridică, 2019. 1315 p. ISBN 9789-97-5139-79-3.
73. ROȘ, V. *Arbitrajul comercial internațional.* București: Regia autonomă Monitorul Oficial, 2000. 622 p. ISBN 973-567-275-8.
74. SCĂUNAȘ, S. *Drept internațional public.* București: ALL BECK, 2002. 308 p. ISBN 9789-97-5106-4.
75. SERBENCO, E. *Drept internațional public.* Chișinău: Tipografia Centrală, 2014. 328 p. ISBN 9975-70-592-8.
76. ȘEREMET, I. Aplicarea principiului autonomiei de voință (lex voluntatis) la determinarea legii aplicabile contractelor civile. In: *Revista Institutului Național al Justiției.* 2020, nr.3(54), pp. 11-17. ISSN 1857-2405.
77. Tratatul Cartei Energiei: din 17 decembrie 1994, ratificat de Parlamentul Republicii Moldova nr. 829-XIII din 3 mai 1996. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1996, nr. 11, art.121.
78. Tratatul între Republica Moldova și Statele Unite ale Americii privind Promovarea și Protejarea Reciprocă a Investițiilor, semnat la 21 aprilie 1993, în vigoare din 26 decembrie 1994 [citată 22.12.2022]. Disponibil: <https://investmentpolicy.files/6317/download>
79. UNGUREANU, O., JUGASTRU, C. *Manual de drept internațional privat.* București: All BECK, 1999. 226 p. ISBN 9739435653.

B. Surse în limba engleză

80. *Abaclat and others v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility of 4 August 2011. [citată 22.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0236.pdf>.
81. *Abaclat and others v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/5, Dissenting Opinion of Georges Abi-Saab of 28 October 2011. [citată 22.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0237.pdf>
82. *Accession Mezzanine Capital L.P. and Danubius Kereskedőház Vagyonkezelő Zrt. v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/12/3, Decision on Respondent's Objection under Arbitration Rule 41(5) of 16 January 2013 [citată 22.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1292.pdf>
83. *Achmea BV (formerly known as Eureko BV) v Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension of 26 October 2010 [citată 22.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>
84. *ADC Affiliate Ltd and ADC & ADMC Management Ltd v Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award of the Tribunal of 2 October 2006 [citată 22.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0006.pdf>
85. *Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman*, ICSID Case No. ARB/11/33, Award of 3 November 2015 [citată 22.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/.pdf>
86. Advisory opinion of 16 May 1925 [online]. PCIJ Series B, No. 11, 39 [citată 08.02.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-b>
87. Advisory opinion of 3 May 1950 [online]. CIJ, Reports 4 [citată 08.02.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-b>
88. Advisory opinion of 8 June 1960 [online]. CIJ, Reports 150, 159–160 [citată 08.02.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-b>
89. *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/22, Award of 23 September 2010 [citată 22.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014_0.pdf
90. *Agreement between the Government of Canada and the Government of the Republic of Venezuela for the Promotion and Protection of Investments*, semnat la 1 iulie 1996, în vigoare din 28 ianuarie 1998 [citată 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/644/download>
91. *Agreement between the Government of the United Kingdom and Northern Ireland and the Government of the Republic of Argentina for the Promotion and Protection of Investments*, semnat la 11 decembrie 1990, în vigoare din 19 februarie 1993 [citată 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/126/download>
92. *Agreement between the Federal Republic of Germany and the Republic of India for the Promotion and Protection of Investments*, semnat la 10 iulie 1995, în vigoare din 13 iulie 1998 [citată 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1340/download>
93. *Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Argentina for the promotion and protection of investments*, semnat la 11 decembrie 1990, în vigoare din 19 februarie 1993 [citată 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/126/download>

94. *Agreement between the Republic of Turkey and the Republic of the Philippines concerning the Reciprocal Promotion and Protection of Investments*, semnat la 20 februarie 1999, în vigoare din 17 februarie 2006 [citat 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2177/download>
95. *Agreement between the Government of Romania and the Government of Canada for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 8 mai 2009, în vigoare din 23 noiembrie 2011 [citat 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3503/download>
96. *Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Argentine Republic*, semnat la 20 octombrie 1992, în vigoare din 1 octombrie 1994 [citat 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/107/download>
97. *Agreement between the Republic of Austria and the Republic of the Philippines for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 11 aprilie 2002, în vigoare din 1 decembrie 2003 [citat 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/212/download>
98. *Agreement between the Government of Australia and the Government of the People's Republic of China on Reciprocal Encouragement and Protection of Investments*, semnat la 11 iulie 1988, în vigoare din 11 iulie 1988 [citat 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/148/download>
99. *Agreement between the Government of the Republic of Austria and the Government of the Republic of India for the Promotion and Protection of Investments*, semnat la 8 noiembrie 1999, în vigoare din 1 martie 2001. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/192/download>
100. *Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Republic of Moldova and the Kingdom of the Netherlands*, încheiat la 26 Septembrie 1995, în vigoare din 1 mai 1997 [citat 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2011/download>
101. *Agreement between the Government of Denmark and the Government of the Republic of Indonesia Concerning the Encouragement and the Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 30 ianuarie 1968, în vigoare din 10 martie 1970 [citat 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5638/download>.
102. *Agreement between the Government of Canada and the Government of The Republic of Argentina for the Promotion and Protection of Investment*, semnat la 5 noiembrie 1991, în vigoare din 29 aprilie 1993 [citat 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/77/download>
103. *Agreement between the Government of the Republic of Peru and the Government of the People's Republic of China Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 9 iunie 1994, în vigoare din 1 februarie 1995 [citat 15.01.2023].

- Disponibil: <https://jsumundi.com/fr/document/treaty/en-agreement-between-the-government-of-the-peoples-republic-of-china-and-the-government-of-the-republic-of-peru-concerning-the-encouragement-and-reciprocal-protection-of-investments-china-peru-bit-1994-thursday-9th-june-1994>
104. *Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Arab Republic of Egypt for the Promotion and Protection of Investments*, semnat la 11 iunie 1975, în vigoare din 24 februarie 1976 [citat 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1122/download>
105. *Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka for the Promotion and Protection of Investments*, semnat la 13 februarie 1980, în vigoare din 18 decembrie 1980 [citat 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2293/download>
106. *Agreement between the Swiss Confederation and the Republic of Chile on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 24 septembrie 1999, în vigoare din 2 mai 2002 [citat 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4810/download>
107. *Agreement between the Swiss Confederation and the Republic of Peru on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 22 noiembrie 1991, în vigoare din 21 noiembrie 1993 [citat 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2163/download>
108. *Agreement between the Swiss Confederation and the Republic of Turkey on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments*, semnat la 3 martie 1988, în vigoare din 21 februarie 1990 [citat 15.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4833/download>
109. *Agreement between the Swiss Confederation and the Kingdom of Thailand on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 17 noiembrie 1997, în vigoare din 21 iulie 1999 [citat 16.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3589/download>
110. *Agreement between Swiss Confederation and Serbia and Montenegro on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 7 decembrie 2005, în vigoare din 20 iulie 2007 [citat 16.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3259/download>
111. *Agreement between the Swiss Federal Council and the Government of the Republic of Kazakhstan on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 12 mai 1994, în vigoare din 13 mai 1998 [citat 16.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1788/download>
112. *Agreement between Japan and the Arab Republic of Egypt concerning the encouragement and reciprocal protection of investment*, semnat la 28 ianuarie 1977, în vigoare din 14 ianuarie 1978 [citat 16.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1083/download>

113. *Agreement between the Government of the Hellenic Republic and the Government of the Republic of Moldova on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 23 martie 1998, în vigoare din 27 februarie 2000 [citată 16.01.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1473/download>
114. *Agreement between the Swiss Confederation and the Republic of Moldova on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 30 noiembrie 1995, în vigoare din 29 noiembrie 1996 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4824/download>
115. *Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of the Republic of Lithuania on the Promotion and Reciprocal Protection of the Investments*, semnat la 29 iunie 1999, în vigoare din 24 mai 2004 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1921/download>
116. *Agreement between the Government of Montenegro and the Government of the Republic of Moldova on Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 20 iunie 2014, în vigoare din 23 iunie 2015 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4750/download>
117. *Agreement between the Council of Ministers of the Republic of Albania and the Government of the Republic of Moldova on Promotion and Reciprocal Protection of investments*, semnat la 11 iunie 2004, în vigoare din 23 decembrie 2004 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/24/download>
118. *Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Moldova*, semnat la 19 martie 1996, în vigoare din 30 iulie 1998 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2018/download>
119. *Agreement on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments between the Republic of Moldova and the Kingdom of Spain*, semnat la 11 mai 2006, în vigoare din 17 ianuarie 2007 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2942/download>
120. *Agreement between the Republic of Croatia and the Republic of Moldova on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 5 decembrie 2001, în vigoare din 20 martie 2007 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/876/download>
121. *Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction of 21 October 2005 [citată 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10957_0.pdf
122. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Decision of 30 November 2010 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/103>
123. ALEXANDROV, S. The “Baby Boom” of Treaty-Based Arbitrations and the Jurisdiction of ICSID Tribunals: Shareholders as “Investors” and Jurisdiction Ratione Temporis. In: *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* [online].

- 2005, nr.4 pp. 19-59 [citat 4.04.2022]. Disponibil: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handl =7&id=&page=>
124. *Alps Finance and Trade AG v Slovak Republic*, UNCITRAL, Award of 5 March 2011 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0027.pdf>
125. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, ICJ Judgement of 11 July 1996 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/91/judgments>
126. *Ambiente Ufficio SPA and others v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/08/9, Decision on Jurisdiction and Admissibility of 8 February 2013 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1276.pdf>
127. *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Decision on Jurisdiction of 25 September 1983 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-amco-asia-corporation-and-others-v-republic-of-indonesia-decision-on-jurisdiction-sunday-25th-september-1983>
128. *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Award of 20 November 1984. [citat 22.03.2023] Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-amco-asia-corporation-and-others-v-republic-of-indonesia-award-tuesday-20th-november-1984>
129. AMERASINGHE, C. *Jurisdiction of International Tribunals*. Amsterdam: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. 574 p. ISBN ISBN 978-90-04-16238-9.
130. *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*, ICSID Case No. ARB/93/1, Award of 21 February 1997 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0028.pdf>
131. *Ampal-American Israel Corporation and others v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/12/11, Decision on Liability and Heads of Loss of 21 February 2017 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8487.pdf>
132. *Ampal-American Israel Corporation and others v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/12/11, Decision on Jurisdiction of 1 February 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7310.pdf>
133. *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/99/2, Award of 25 June 2001 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0359.pdf>
134. *Alpha Projektholding GMBH v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/07/16, Award of 8 November 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0026.pdf>
135. *Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group SA and Terra Raf Trans Traiding Ltd v. Kazakhstan*, SCC Case No. V 116/2010, Award of 19 December 2013 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/cases/2358>
136. *Ansung Housing Co., Ltd v. People's Republic of China*, ICSID Case No. ARB/14/25, Award of 9 March 2017 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8538.pdf>
137. *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/6, Final Award of 27 June 1990 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1034.pdf>
138. *ATA Construction, Industrial and Trading Company v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/08/2, Award of 18 May 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0043.pdf>

139. *Attorney-General v. Mobil Oil NZ Ltd, New Zealand*, High Court, Wellington, 1 July 1987 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-mobil-oil-corporation-and-others-v-new-zealand-judgment-of-the-high-court-of-new-zealand-thursday-1st-october-1987>
140. ARCHER, D. Roles and objectives of modern central banks. In: *Issues in the Governance of Central Banks*. Bank for International Settlements. 2009, vol.1, no.2 pp. 50 - 78. ISSN 28734 – 277.
141. *Azurix Corporation v The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award of 14 July 2006 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0061.pdf>
142. *Azurix Corporation v The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Decision on Jurisdiction of 8 December 2003 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0060.pdf>
143. *AWG Group Ltd. v. The Argentine Republic*, UNCITRAL, Decision on Liability of 30 July 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0055.pdf>
144. *Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd. (Belgium v. Spain)*, ICJ Judgement of 5 February 1970 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/50/judgments>
145. *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Decision on Jurisdiction of 14 November 2005 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0074.pdf>
146. *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID ARB/03/29, Award of 27 August 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0075.pdf>
147. *Bernardus Henricus Funnekotter and ors v. Republic of Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/05/6, Award of 22 April 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0349.pdf>
148. BENTOLILA, D. *Arbitrators as Lawmakers*. Amsterdam: Kluwer Law International, 2017. 454 p. ISBN 9789041183545.
149. *Bernhard von Pezold and Others v. Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/10/15, Award of 28 July 2015 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7095_0.pdf
150. *BG Group Plc. v. The Republic of Argentina*, UNCITRAL, Final Award of 24 December 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0081.pdf>
151. BORN, G. *International Arbitration: Law and Practice, Second Edition*. London: Kluwer Law International, 2015. 480 p. ISBN 978-9041166371.
152. BORN, G. Pre-Arbitration Procedural Requirements, ‘A Dismal Swamp’. In: CAMERON, D., SCHILL, S., SMUTNY, A., TRIANTAFILOU, E. *Practising Virtue: Inside International Arbitration*. London: Oxford University Press, 2015, p. 222 - 253. ISBN 9780198739807
153. BOONE, J. How Developing Countries can Adapt Current Bilateral Investment Treaties to Provide Benefits to Their Domestic Economies. In: *The Global Business Law Review* [online]. 2010, vol.1, issue 2, pp.172-193 [citat 03.05.2022]. ISSN 77749 - 5583 ISSN Disponibil: <https://engagedscholarship.csuohio.edu/gblr/vol1/iss2/5/>
154. BOS, M. The Protection of Foreign Investments in Dutch Court and Treaty Practice. In: VAN PANHUYS, H., HEERE, V., eds. *International Law in The Netherlands*. Amsterdam: Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff; 1978, pp. 40-124. ISBN 978-1-94881-057-1.

155. *Bosh International, Inc and B&P Ltd Foreign Investments Enterprise v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/08/11, Award of 25 October 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1118.pdf>
156. *Bilateral Investment Treaty between Guinea and Italy*, semnat la 20 februarie 1964, în vigoare din 20 februarie 1964 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1497/download>
157. *Bilateral Investment Treaty between Norway and Madagascar*, semnat la 13 mai 1996, în vigoare din 28 septembrie 1967 [citat 15.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/2458/madagascar---norway-bit-1966->
158. *Bilateral Investment Treaty between Spain and Chile*, semnat la 02 octombrie 1991, în vigoare din 28 martie 1994 [citat 15.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/708/download>
159. *Bilateral Investment Treaty between Spain and Argentina*, semnat la 3 octombrie 1991, în vigoare din 28 septembrie 1992 [citat 15.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/119/download>
160. BISHOP, D., CRAWFORD, J., REISMAN, M. *Foreign Investment Disputes*. London: Kluwer Law International, 2014. 1712 p. ISBN 978-9041-123114.
161. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award of 24 July 2008 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0095.pdf>
162. BRAUCH, M. *Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law* [online]. London: IISD Best Practices Series, 2017 [citat 27.12.2022]. Disponibil: <https://www.iisd.org/system/files/publications/best-practices-exhaustion-local-remedies-law-investment-en.pdf>
163. BROCHES, A. The Convention on the Settlement of Investment Disputes: Some Observations on Jurisdiction. In: *Columbia Journal of Transnational Law*. 1966, nr.4, pp. 233 - 268. ISSN 0010-1931.
164. BROCHES, A. The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. In: *Recueil des Cours*. 1972, nr. 4, pp. 331–352. ISSN 0169-5436.
165. BROWER, C. The Future of Foreign Investment – Recent Developments in the International Law of Expropriation and Compensation. In: *Private Investors Abroad – Problems and Solutions*. 1975, pp. 84–97. ISSN 0019-4077.
166. BJORKLUND, A. Waiver and the Exhaustion of Local Remedies Rule. In: WEILER, T. *NAFTA Investment Law and Arbitration: Past Issues, Current Practice, Future Prospects*. London: Brill, 2004, pp. 286 - 313. ISBN 978-90-04-47997-5.
167. BJORKLUND, A. The Emerging Civilization of Investment Arbitration. In: *Penn University Law Review*. 2009, issue 1, pp. 1269 - 1300. ISSN 0041-9907.
168. BLESSING, M. *The New International Arbitration Law in Switzerland: A Significant Step Towards Liberalism* [online]. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1999 [citat 20.11.2022]. Disponibil: https://media.baerkarrer.ch/karmarun/image/upload/baerkarrer/4_3_10.pdf
169. *Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. v. The Republic of Paraguay*, ICSID Case No. ARB/07/9, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 29 May 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0103.pdf>

170. *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Jurisdiction of 2 June 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0106.pdf>
171. *Burlington Resources v. Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Procedural Order No. 1 of 29 June 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0104.pdf>
172. *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Liability of 14 December 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1094_0.pdf
173. *Cable Television of Nevis, Ltd. and Cable Television of Nevis Holdings, Ltd. v. Federation of St. Kitts and Nevis*, ICSID Case No. ARB/95/2, Award of 13 January 1997 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6349.pdf>
174. *Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, ICJ Judgement of 13 December 1999 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/98/098-19991213-JUD-01-00-EN.pdf>
175. *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, ICJ Judgment of 26 February. 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf.
176. CASTRO DE FIGUEIREDO, R. The Notion of Investment and Economic Development under the ICSID Convention. In: BALTAG, C. *ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues*. Amsterdam: Kluwer Law International, 2016, pp. 76 - 143. ISBN 978-9041166333.
177. CARON, D. The Basis of Responsibility Attribution and Other Trans-Substantive Rules. In: LILLICH, D., MAGRAW, D., eds. *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution To The Law Of State Responsibility*. Washington: American Society of International Law Transnational Publishers, 1998, pp. 126 – 138. ISBN 978-15-71-05002-1.
178. CAMERON, J., GRAY, K. Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body. In: *International and Comparative Law Quarterly*. 2001, vol. 50, no.2 pp. 248-295. ISSN 0020-5893.
179. *Camuzzi International S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/2, Decision on Jurisdiction of 11 May 2005 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0108.pdf>
180. *Canfor Corporation v. United States of America, and Tembec et al v. United States of America, and Terminal Forest Products Ltd. v. United States of America*, UNCITRAL, Order of the Consolidation Tribunal of 7 September 2005 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0115.pdf>
181. *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 24 May 1999 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0144.pdf>
182. *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Procedural Order no.4 of 11 January 1999 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8822.pdf>

183. *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Germany v. Poland)*, PCIJ Judgement no.6 of 25 August 1925 [citat 14.03.2023]. Disponibil: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1925.08.25_silesia.htm
184. *Cementownia 'Nowa Huta' SA v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB(AF)/06/2, Award of 17 September 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0138.pdf>
185. *Champion Trading Company, Ameritrade International, v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No ARB/02/9, Decision on Jurisdiction of 21 October 2003 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0147.pdf>
186. *Churchill Mining and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/12/14 and 12/40, Procedural Order No. 9 of 8 July 2014 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3252.pdf>
187. *Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Corporation (USA) v. The Republic of Ecuador [I]*, PCA Case No. 34877, Interim Award of 1 December 2008 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0150.pdf>
188. *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, PCA Case No. 2009-23, Third Interim Award on Jurisdiction and Admissibility of 27 February 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0175.pdf>
189. *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Rules, Partial Award of 13 September 2011 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0178.pdf>
190. *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 17 July 2003 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0183.pdf>
191. *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award of 12 May 2005 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf>
192. *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award of 21 November 2000 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0206.pdf>
193. *Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal SA v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment of 10 August 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0221.pdf>
194. *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment of 3 July 2002 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0210.pdf>
195. *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA v. The Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1, Final Award of 17 February 2000 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6340.pdf>
196. Council of the European Union, Directives for the Negotiation on the Transatlantic Trade and Investment Partnership between the European Union and the United States of

- America, 17 iunie 2013 [citat 10.02.2023]. Disponibil: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/en/pdf>
197. Comments and Observations of Governments on part one of the Draft Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts, doc.A/CN.4/488 and Add. 1-3, ILC Yearbook 1988, vol. II (1) [citat 10.11.2022]. Disponibil: <https://legal.un.org/ilc/d.pdf>
198. *Convention concerning the encouragement of capital investment and the protection of property between Netherlands and Tunisia*, semnat la 23 mai 1963, în vigoare din 19 decembrie 1964 [citat 10.01.2022]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5045/download>
199. CRAWFORD, J., MERTENSKOTTER, P. The Use of the ILC's Attribution Rules in Investment Arbitration. In: KINNEAR, M., FISCHER, G., eds. *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*. London: Kluwer Law International, 2015, pp. 18 -67. ISBN 9789041161338.
200. CRAWFORD, J. *State Responsibility: The General Part*. London: Cambridge University Press, 2013. 906 p. ISBN 9781139033060.
201. CRAWFORD, J. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. London: Cambridge University Press, 2002. 424 p. ISBN 978-0521813532.
202. CRAWFORD, J. Treaty and Contract in Investment Arbitration. In: *Arbitration International*. 2008, vol. 24, no. 3, 2008, pp. 351–374. ISSN 09570411.
203. CRAWFORD, J. International Law and Foreign Sovereigns: Distinguishing Immune Transactions. In: *British Yearbook of International Law*. 1983, vol. 54, nr 1, 1983, pp.69 – 84. ISSN 0068-2691.
204. CREMADES, B. *Arbitration in Investment Treaties: Public offer of arbitration in investment protection treaties*. pp.1-20 [citat 05.10.2022] Disponibil: <https://www.cremades.com/pics/contenido/File634528980336478688.pdf>
205. CUNIBERTI, G. Parallel Litigation and Foreign Investment Dispute Settlement. In: *ICSID Review*. 2006, vol. 21, pp. 5-45. ISSN 0258-3690.
206. *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/05/1, Award of 22 August 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1082.pdf>
207. *Dan Cake (Portugal) S.A. v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/12/9, Decision on Jurisdiction and Liability of 24 August 2015 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4457.pdf>
208. DALTON, R. Provisional Application of Treaties. IN: HOLLIS, D. *The Oxford Guide to Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp 208 - 228. ISBN 9780198848349.
209. DE BRANBANDERE, E. *Investment Treaty Arbitration as Public International Law*. London: Cambridge University Press, 2014. 264 p. ISBN 9781107589216.
210. DENZA, E., BROOKS, S. Investment Protection Treaties: United Kingdom Experience. In: *The International and Comparative Law Quarterly* [online]. 1987, vol.36, no.4, pp. 11-93 [citat 04.05.2021]. Disponibil: <https://www.jstor.org/stable/760362>
211. *Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen*, ICSID Case No. ARB/05/17, Award of 6 February 2008 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0248_0.pdf

212. *Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/09/2, Award of 31 October 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1272.pdf>
213. *Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/09/2, Dissenting opinion of Makhdoom Ali Khan of 23 October 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1273.pdf>
214. DOLZER, R., SCHREUER, C. *Principles of International Investment Law, Second Edition*. London: Oxford University Press, 2012. 454 p. ISBN 978-019-965-179-5.
215. DELAUME, G. Le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). In: *Journal de droit international*. 1982, vol. 13, no.1, pp. 787-811. ISSN 0021-8170.
216. DELAUME, G. ICSID arbitration in practice. In: *International Tax Bussines Lawyer*. 1983, vol.2, pp.58- 63. ISSN 03097576.
217. DOUGLAS, Z. *The International Law of Investment Claims*. London: Cambridge University Press, 2005. 686 p. ISBN 978-1107411364.
218. DOUGLAS, Z. The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration. In: *British Yearbook of International Law* [online]. 2003, volume 74, issue 1, 2003, pp.151–289. [citat 05.04.2022] ISSN 34106-2451/74. Disponibil: <https://academic.oup.com/bybil/article-abstract/74/1/151/338347?redirectedFrom=PDF>
219. DOLEA, S. **Book Review: Law and Practice of International Arbitration in the CIS Region**. In: *Commercial Arbitration Review*. 2019, nr.1(1), pp 381-383. ISSN 2658-6088.
220. DOLEA, S., NEIL, A., PRANTL, D. **The arbitrability of corporate disputes in the Russian Federation**. In: *Corporate Disputes* [online]. London: Financier, 2019 [citat 02.05.2021]. Disponibil: <https://www.corporatedisputesmagazine.com/apr-jun-2019-issue>
221. DOLEA, S. **Bank St Petersburg PJSC v. Vitaly Arkhangelsky** [online]. CIS Arbitration Forum, 24 mai 2018 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2018/05/24/bank-st-petersburg-pjsc-v-vitaly-arkhangelsky/>
222. DOLEA, S. **London High Court failst o recognize Russian insolvency proceedings** [online]. *CIS Arbitration Forum*, 23 februarie 2018 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2018/02/23/london-high-court-fails-to-recognize-russian-insolvency-proceedings/>
223. DOLEA, S. **The Svea Court of Appeal set aside the final award won by Spanish investors in Yukos Oil Company** [online]. *CIS Arbitration Forum*, 20 iulie 2018 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2018/07/20/the-svea-court-of-appeal-set-aside-the-final-award-won-by-spanish-investors-in-yukos-oil-company/>
224. DOLEA, S. *Covid-19 and State of Necessity in Investment Arbitration* [online]. New York: HeinOnline, 2020 [citat 03.04.2021]. ISBN 0-379-00817-3. Disponibil: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/romabj14&div=43&id=&page=>
225. DOLEA, S., FISCHER, E. **Abuse of process in investment arbitration – key factors to be considered when restructuring investments**. New York: HeinOnline, 2022. ISBN 0-379-00817-3.

226. DOLEA, S. Arbitrability of Disputes Arising out of Procurement Contracts Concluded by Municipally Owned Companies in the Russian Federation. In: *ASA Bulletin*. 2019, vol. 37, nr. 1, pp. 82-96. ISSN 1010-9153.
227. DOLEA, S. Moldova: a Summary of Investment Arbitration History [online]. *CIS Arbitration Forum*, 23 septembrie 2016 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2016/09/23/moldova-a-summary-of-investment-arbitration-history/>
228. DOLEA, S. ASCOM case: Kazakhstan's request to set aside is rejected, the SCC award "was not fraudulent" [online]. *CIS Arbitration Forum*, 10 ianuarie 2017 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2017/01/10/ascom-case-the-kazakhstans-request-to-set-aside-is-rejected-the-scc-award-was-not-fraudulent/>
229. DOLEA, S. UK court enforced Tatneft's award despite illegality defense [online]. *CIS Arbitration Forum*, 26 ianuarie 2021 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2021/01/26/uk-court-enforced-tatnefts-award-despite-illegality-defense/>
230. DOLEA, S. Dual national fails in a multi billion claim against Russia [online]. *CIS Arbitration Forum*, 31 iulie 2020 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2020/07/31/dual-national-fails-in-a-multi-billion-claim-against-russia/>.
231. DOLEA, S. Crimea-related arbitral award annulled for lack of *ratione temporis* jurisdiction [online]. *CIS Arbitration Forum*, 29 aprilie 2021 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2021/04/29/crimea-related-arbitral-award-annulled-for-lack-of-ratione-temporis-jurisdiction>.
232. DOLEA, S. Effect of forum selection clauses in investment arbitration. In: *Studia Universitatis Moldaviae. Seria Științe Sociale*. 2019, nr.8 (128), pp.122 – 129. ISSN 1814-3199.
233. DOLEA, S. Monetary claim as a protected investment under ECT: *Energoalians v. Moldova* case [online]. *CIS Arbitration Forum*, 8 mai 2018 [citat 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2018/05/08/monetary-claim-as-a-protected-investment-under-ect-energoalians-v-moldova-case/>
234. Dolea, S. Covid 19: Public health emergency measures and state defenses in international investment law. In: *Conferința științifică națională cu participare internațională "Integrare prin cercetare și inovare" USM, 10-11 noiembrie 2020*. Chișinău: CEP USM, 2020, pp. 87-90. ISBN 978-9975-152-48-8.
235. DOLEA, S. Legality of investments in investment arbitration. In: *Conferința științifică națională cu participare internațională "Integrare prin cercetare și inovare" USM, 10-11 noiembrie 2022*. Chișinău: CEP USM, 2020, pp. 178-180. ISBN 978-9975-152-48-8.
236. DOLEA, S. Examination of witnesses in international arbitration. In: *Colocviul "Construcții identitare. Reverberații ale modelului cultural francez în context european și universal" Literatură și Studii Culturale, Bălți, Moldova, 19-20 aprilie 2013*. Bălți: Editura Vasiliana 98, 2014, pp.105-112. ISBN 978-9975-50-111-8
237. DOLEA, S. COVID 19 and State of Necessity in Investment Arbitration. In: *Romanian Arbitration Journal*. 2020, vol. 54, nr.4, pp. 44-63. ISSN 1842-6859.
238. DOLEA, S., FISCHER, E. Abuse of process in investment arbitration – key factors to be considered when restructuring investments. In: *Romanian Arbitration Journal*. 2022, vol. 58, nr.1, pp. 34-44. ISSN 1842-6859.

239. DOLEA, S. **State immunity and state-owned enterprises: a recent dispute involving Moldova** [online]. *CIS Arbitration Forum*, 16 mai 2017 [citată 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2017/05/16/state-immunity-and-state-owned-enterprises-a-recent-dispute-involving-moldova/>
240. DOLEA, S. **Exxon Consortium – Rosneft dispute on the migration of oil in the Sakhalin-1 Project** [online]. *CIS Arbitration Forum*, 20 septembrie 2018 [citată 04.07.2022]. Disponibil: <http://www.cisarbitration.com/2018/09/20/exxon-consortium-rosneft-dispute-on-the-migration-of-oil-in-the-sakhalin-1-project/>
241. DOLEA, S. **Gas Price Arbitration Handbook** [online]. Chișinău: Cartea Juridică, 2020 [citată 01.06.2022]. Disponibil: <https://juridicemoldova.md/wp-content/uploads/2020/12/Gas-Price-Arbitration-Handbook.pdf>
242. DOLEA, S. **Inter-State Maritime Arbitration** [online]. Chișinău: Cartea Juridica, 2021 [citată 01.06.2022]. Disponibil: <https://juridicemoldova.md/wp-content/uploads/2021/04/Inter-State-maritime-arbitration.pdf>
243. DOLEA, S., LEU, C. **Protection of Chinese investments in Moldova** [online]. Chișinău: Juridice Moldova 2021 [citată 01.06.2022]. Disponibil: <https://juridicemoldova.md/wp-content/uploads/2021/06/Protection-of-Chinese-investments-in-Moldova-6-June-2021.pdf>
244. DOLEA, S., LEU, C. **Restructuring Laws and Regulations in Moldova**. In: *CEELM Legal Comparative Guide Restructuring in Moldova* [online]. Budapesta: CEE Legal Matters, 2022 [citată 22.01.2023]. Disponibil: <https://ceelegalmatters.com-2022>
245. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, with commentaries, 2001 [citată 03.04.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf
246. DJAJIC, S., STANIVUKOVIC, M. **Investment Arbitration, The Local remedies rule in non- ICSID Investment Arbitration**. In: ZEILER, G., WESLER, I. *Austrian Yearbook on International Arbitration*. Vienna: C.H.Beck, 2019 pp. 422 – 435. ISBN 978-3-214-00770-6.
247. WALLACE, D., RUBINS, N., SABAHI, B. *Investor-State Arbitration, Second Edition*. London: Oxford University Press, 2019. 992 p. ISBN 978-019-875-576-0.
248. *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/04/19, Award of 18 August 2008 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0256.pdf>
249. *Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic*, SCC Case No. 088/2004, Partial Award of 27 March 2007 [citată 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf
250. *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/23, Award of 11 June 2012 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1069.pdf>
251. *EDF (Services) Limited v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/13, Award of 8 October 2009 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0267.pdf>
252. *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/13/36, Final Award of 7 May 2017 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9050.pdf>

253. *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award of 31 October 2011 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0270.pdf>
254. *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Decision on Jurisdiction of 27 April 2006 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0268_0.pdf
255. *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19, Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability of 30 November 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1071clean.pdf>
256. *Emilio Agustín Maffezini v The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 25 January 2000 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0479.pdf>
257. *Emilio Agustín Maffezini v The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Award of 13 November 2000 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0481.pdf>
258. *Empresas Lucchetti, SA and Lucchetti Peru SA v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/03/4, Award of 7 February 2005 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0275.pdf>
259. *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3481, Award of 3 February 2006 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0285_0.pdf
260. *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on Jurisdiction of 14 January 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0290.pdf>
261. *Enron Corporation and Ponderosa Assets LP v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Award of 22 May 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>
262. *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (U.S. v. Italy)*, Judgement of 20 July 1989 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/76>
263. *Eudoro A. Olguín v. Republic of Paraguay*, ICSID Case No. ARB/98/5, Decision on Jurisdiction, 8 August of 2000 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0585.pdf>
264. *Eureko v. Poland*, Ad-hoc arbitration, Partial Award of 19 August 2005 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0308_0.pdf
265. *EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic*, (ICSID Case No. ARB/14/14), Procedural Order No. 3, Decision on Requests for Provisional Measures of 23 June 2015 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6272_0.pdf
266. European Commission, *Online Public Consultation on Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP)* [online]. 13 January 2015 [citat 12.12.2022]. Disponibil: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153044.pdf
267. *Evrobalt LLC v. The Republic of Moldova*, SCC Case No. 2016/082, Award on Emergency Measures of 30 May 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7410.pdf>

268. *Factory at Chorzow*, PCIJ Series A. No 17 9, Judgement of 13 September 1928 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-factory-at-chorzow-merits-judgment-thursday-13th-september-1928>
269. FADLALLAH, I. La notion d'investissement: vers une restriction à la compétence du Cirdi?. In: AKSEN, G., eds. *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution*. Paris: Liber Amicorum in honour of Robert Briner, 2005, pp. 238 - 269. ISBN 9284213541.
270. *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 11 July 1997 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-fedax-n-v-v-the-republic-of-venezuela-decision-on-jurisdiction-friday-11th-july-1997>
271. FELDMAN, M. The logic of economic development: a definition and model for investment. In: *Environment and Planning C: Government and Policy* [online]. 2016, vol. 34, pp. 5-21 [citat 15.03.2023]. Disponibil: <https://maryannfeldman.web.unc.edu/wp-content/uplonahan.pdf>
272. First report on State responsibility, Document A/CN.4/490 [citat 18.01.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_490.pdf
273. FRANCK, S. The Nature and Enforcement of Investor Rights Under Investment Treaties: Do Investment Treatment Treaties Have a Bright Future. In: *Articles in Law Reviews & Other Academic Journals* [online]. 2005, pp. 52-98 [citat 04.08.2022]. ISSN 1857-0461. Disponibil: https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2597&context=facsch_lawrev
274. FRIEDMAN, M. Treaties as Agreements to Arbitrate – Related Dispute Resolution Regimes: Parallel Proceedings in BIT Arbitration. In: VAN DEN BERG, A. *International Arbitration 2006: Back to Basics?*. ICCA Congress Series. London: Kluwer Law International, 2007, pp. 540 – 546. ISBN 9789041126917.
275. *Fireman's Fund Insurance Co. v The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/02/01, Award of 17 July 2006 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0331.pdf>
276. *Finland Model BIT* [citat 03.06.2022]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2843/download>
277. FITZMAURICE, G., The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points. In: *British Yearbook of International Law*. 1957, no.1, pp. 197 – 209. ISSN 0068-2691.
278. *Flemingo DutyFree Shop Private Limited v. Republic of Poland*, UNCITRAL, Award of 12 August 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7709_3.pdf
279. *Fluor Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran, National Iranian Oil Company*, IUSCT Case No. 333, Interim Award of 7 August 1986 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-fluor-corporation-v-the-government-of-the-islamic-republic-of-iran-national-iranian-oil-company-award-on-agreed-terms-award-no-433-333-1-thursday-31st-august-1989>
280. *F-W Oil Interests, Inc. v. The Republic of Trinidad and Tobago*, ICSID Case No. ARB/01/14, Award of 3 march 2006 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0350.pdf>

281. GADIYEV, K., Arbitration of Energy-Related Disputes under the Energy Charter Treaty. In: *Journal Global Jurist*. 2008, nr.3, pp.12-55. ISSN 19342640.
282. GAFFNEY, J.P., LOFTIS, J.L. The Effective Ordinary Meaning of BITs and the Jurisdiction of Treaty-based Tribunals to Hear Contract Claims. In: *Journal World Investment*. 2007, vol. 5, pp. 23-123. ISSN 1660-7112.
283. GARCIA-BOLIVAR, O. Defining an ICSID Investment: Why Economic Development Should Be the Core Element. In: *Investment Treaty News* [online]. 2012 [citat 10.12.2022]. Disponibil: <https://www.iisd.org/itn/en/2012/04/13/defining-an-icsid-investment-why-economic-development-should-be-the-core-element/>
284. *Garanti Koza LLP v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/11/20, Award of 19 December 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8189_12.pdf
285. *Gas Natural SDG, S.A. v. Argentina*, ICSID No. ARB/03/10, Decision of the Tribunal on Preliminary Questions on Jurisdiction of 17 June 2005 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0354.pdf>
286. GAUKRODGER, D. Investment Treaties as Corporate Law: Shareholder Claims and Issues of Consistency [online]. *OECD Working Paper on International Investment*, 2013 [citat 01.03.2022]. Disponibil: https://www.oecd.org/investment/investment-policy/WP-2013_3.pdf
287. GAILLARD, E. Abuse of Process in International Arbitration. In: *ICSID Review*. 2017, vol. 32, nr.1, pp. 17-37. ISSN 0258-3690.
288. GAILLARD, E. Identify or Define? Reflections on the Evolution of the Concept of Investment in ICSID Practice. In: BINDER, C., KRIEBAUM, U., REINISCH, A., WITTICH, S. *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer*. London: Oxford University Press, 2009. pp. 403- 416. ISBN 978-0199571345.
289. GAILLARD, E. *Anti-Suit injunctions in international arbitration*. Paris: International Arbitration Institute, 2005. 372 p. ISBN 978-1-929446-60-5.
290. *German Federal Constitutional Court*, Judgment of the First Senate of 6 December 2016, 1 BvR 2821/11 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20161206_1bvr282111en.html
291. *Generation Ukraine, Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/00/9, Award of 16 September 2003 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0358.pdf>
292. GIRSBERGER, D., VOSER, N. *International Arbitration: Comparative and Swiss Perspectives. Third Edition*. Geneva: Kluwer Law International, 2016. 580 p. ISBN 978-3848770434.
293. *Global Trading Resource Corp. and Globex International, Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/09/11, Award of 1 December 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0379.pdf>
294. *Global Telecom Holding S.A.E. v. Canada*, ICSID Case No. ARB/16/16, Award of 27 March 2020 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11434.pdf>
295. Global Arbitration Review [online]. *Russian Investors lose SCC claim against Moldova*. [citat 09.11.2022] Disponibil: <https://globalarbitrationreview.com/russian-investors-lose-scc-claim-against-moldova>

296. *Greentech Energy Systems A/S, et al v. Italian Republic*, SCC Case No. V 2015/095, Final Award of 23 December 2018 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10291.pdf>
297. *Guaracachi America Inc. and Rurelec Plc v. The Plurinational State of Bolivia*, PCA Case No. 2011-17, Award of 31 January 2014 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3293.pdf>
298. *Gustav F W Hamester GmbH & Co. KG v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24, Award of 18 June 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0396.pdf>
299. *Helnan International Hotels A/S v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/19, Award of 3 July 2008 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0399.pdf>
300. HEISKANEN, V. Entrepemps: Is There a Distinction Between Jurisdiction Ratione Temporis and Substantive Protection Ratione Temporis? In: BANIFATEMI, Y., *Jurisdiction in Investment Treaty Arbitration*. Paris: JurisNet LLC and International Arbitration Institute, 2018. pp. 297–320. ISBN 978-1-944825-17-1.
301. HOBER, K. State Responsibility and Investment Arbitration. In: *Journal of International Arbitration*. Vol. 25, no.5, 2008, pp. 533-556. ISSN 0255-8106.
302. *Hochtief AG v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/31, Decision on Jurisdiction of 24 October 2011 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0405.pdf>
303. HIRSCH, M. *The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes*. Amsterdam: Martinus Nijhoff Publishers, 1993. 264p. ISBN 9780792319931.
304. *HICEE B.V. v. The Slovak Republic*, PCA Case No. 2009-11, Partial Award of 23 May 2011 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0404_0.pdf
305. History of ICSID Convention Documents concerning the origin and the formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States [citat 19.08.2022]. Disponibil: <https://icsid.worldbank.orgf>
306. *Hrvatska Elektroprivreda DD v. Republic of Slovenia*, ICSID Case No. ARB/05/24, Decision on the Treaty Interpretation Issue of 12 June 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6290.pdf>
307. *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-03/AA226, Final Award of 18 July 2014 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3278.pdf>
308. *Hussein Nuaman Soufraki v. United Arab Emirates*, ICSID Case No. ARB/02/7, Award of 7 July 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0799.pdf>
309. *ICS Inspection and Control Services Limited v. The Argentine Republic*, P.C.A. Case No. 2010–9, Award on Jurisdiction of 10 February 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0416.pdf>
310. *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20, Decision on Jurisdiction and Admissibility of 24 September 2008 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0530.pdf>

311. *Ioan Micula, Viorel Micula, SC European Food SA SC Starmill SRL and SC Multipack SRL v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20, Award of 11 December 2013 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3036.pdf>
312. ILC Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries . In: *Yearbook of the International Law Commission* [online]. 2006, vol. II, Part Two [citat 20.02.2023]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/es/9_8_2006.pdf
313. *Impregilo SpA v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/3, Decision on Jurisdiction of 22 April 2005 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0422.pdf>
314. *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/17, Award of 21 June 2011 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0418.pdf>
315. International Law Commission Draft Articles on Diplomatic Protection, 2006. [citat 19.02.2022] Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/draft_articles/9_8_2006.pdf
316. International Law Association, International Commercial Arbitration, Interim Report on: Res Judicata and Arbitration, 2004 [citat 19.02.2022]. Disponibil: <https://files.pca-cpa.org/pcadocs/bi-c/1.%20Investors/4.%20Legal%20Authorities/CA359.pdf>
317. International Law Commission, Draft Articles on Diplomatic Protection [online]. In: *Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10, UN Doc. A/61/10*, 2006 [citat 19.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf
318. International Law Commission (2006), Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the Fifty-Eighth Session, UN Doc. A/61/10, 2006/II(2) ILC Yearbook [citat 10.02.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf
319. *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, ICJ summaries of Advisory Opinions and Orders* [citat 12.11.2022]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/8>
320. *Interhandel (Switzerland v. U.S.A)*, ICJ Preliminary Objections, 1959, p. 27 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/34>
321. International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, U.N. Doc. A/56/10, 2001 [citat 05.11.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf
322. International Law Commission, Draft Articles on Diplomatic Protection, Official Records of the General Assembly [online]. In: *UN Doc. A/61/10, Sixty-first Session, Supplement No. 10*, 2006. [citat 19.02.2022]. Disponibil: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/636/20/PDF/G0663620.pdf?OpenElement>
323. *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*, UNCITRAL, Arbitral Award of 26 January 2006 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0431.pdf>
324. *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and Others v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/08/8, Decision on Jurisdiction of 8 March 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0427.pdf>
325. *Iurii Bogdanov, Agurdino-Invest Ltd. and Agurdino-Chimia JSC v. Republic of Moldova*, SCC Case W/N, Arbitral Award of 22 September 2005 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0094_0.pdf

326. *Iurii Bogdanov, Agurdino-Invest Ltd. and Agurdino-Chimia JSC v. Republic of Moldova (II)*, Award of 31 January 2006 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-iurii-bogdanov-agurdino-invest-ltd-and-agurdino-chimia-jsc-v-republic-of-moldova-ii-award-tuesday-31st-january-2006>
327. *İçkale İnşaat Limited Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/24, Award of 8 March 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7163_1.pdf
328. JACOBS, F. Varieties of Approach to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties Before the Vienna Diplomatic Conference. In: *International and Comparative Law Quarterly*. 1969, vol.3, no.2, pp. 315-325. ISSN 0020-5893.
329. *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/04/13, Decision on Jurisdiction of 16 June 2006 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0439.pdf>
330. *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/04/13, Award of 6 November 2008 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0440.pdf>
331. JEZEWSKI, M. Development Considerations in Defining Investment. In: SEGGER, M., GEHRING, M. *Sustainable Development in World Investment Law*, Global Trade Law. London: Kluwer Law International, 2011, pp. 201-232. ISBN 978-9041131669.
332. JOHNSON, L., SACHS, L., GUVEN, B., COLEMAN, J. Clearing the Path: Withdrawal of Consent and Termination as Next Steps for Reforming International Investment Law. In: *Columbia Center on Sustainable Development Policy Paper*. 2018, vol. 3, pp. 8-33. ISBN 2158-3579.
333. *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18, Decision on Jurisdiction and Liability of 14 January 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0453.pdf>
334. *Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction of 6 August 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0441.pdf>
335. *Jürgen Wirtgen, Stefan Wirtgen, Gisela Wirtgen and JSW Solar (zwei) GmbH & Co. KG v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-03, Final Award of 11 October 2017 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9498.pdf>
336. KARL, J. The Promotion and Protection of German Foreign Investment Abroad. In: *ICSID Review Journal*. 1996, vol.11, pp.11-34. ISSN 0258-3690.
337. KREINDLER, R. Parallel Proceedings: A Practitioner's Perspective. In: WAIBEL, M., KAUSHAL, A., eds. *The Backlash against Investment Arbitration*. London: Kluwer Law International, 2010, pp. 111- 137. ISBN 9789041132024.
338. KRISHAN, D. *A Notion of ICSID Investment, in Investment Treaty Arbitration and International Law*. New York: Juris Publishing 2008, 356 p. ISBN 978-1937518158.
339. KAUFMANN – KOHLER, G., POTESA, M. *Investor-State Dispute Settlement and National Courts: Current Framework and Reform Options*. Geneva: Springer Open 2020. 128 p. ISBN 978-3-030-44166-1.
340. KAUFMANN – KOHLER, G. *How to Handle Parallel Proceedings: A Practical Approach to Issues Such as Competence-Competence and Anti-Suit Injunctions*, 1 October 2008 [citat 04.05.2022]. Disponibil: <https://lk-k.com/wp-content/uploads/How->

[to-handle-parallel-proceedings-A-practical-approach-to-issues-such-as-Competence-competence-and-anti-suit-injunctions.pdf](#)

341. *Kiliç İnşaat İthalat İhracat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/1, Award of 2 July 2013 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1515_0.pdf
342. *Komaksavia Airport Invest LTD v. Republic of Moldova*, SCC Case No. EA 2020/130, Emergency Award on Interim Measures of 2 August 2020 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11787.pdf>
343. *Kompozit LLC v. Republic of Moldova*, SCC Arbitration EA (2016/095), Emergency Award on Interim Measures, 14 June 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7421.pdf>
344. KOVACS, C. *Attribution in International Investment Law*. London: Kluwer Law International, 2018. 352 p. ISBN 978-9041196750.
345. KRIEBAUM, U. Investment Arbitration – Illegal Investments. In: *Austrian Arbitration Yearbook*. 2010, Vol. 2, pp. 307-335. ISBN 978-3-406-77074-6.
346. *Kristian Almås and Mr Geir Almås v. The Republic of Poland*, PCA Case No. 2015-13, Award of 27 June 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7531.pdf>
347. *KT Asia Investment Group B.V. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/09/8, Award of 17 October 2013 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3006.pdf>
348. KULICK, A., SCHILL, S. International Investment Law and Comparative Public Law. In: *European Journal of International Law*. 2011, vol. 22(3), pp. 908 - 923. ISSN 0938-5428.
349. *Lanco International Inc. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/6, Preliminary Decision: Jurisdiction of the Arbitral Tribunal of 8 December 1998 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0450_0.pdf
350. *Lao Holdings N.V. v. Lao People's Democratic Republic*, ICSID Case No. ARB(AF)/16/2, Decision on the Merits of 10 June 2015 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4333.pdf>
351. LAUTERPACHT, E. International Law and Private Foreign Investment. In: *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 1962, vol.2, no.2, pp. 259 - 271. ISSN 10800727.
352. *LaGrand (Germany v. United States of America)*, ICJ Judgement of 27 June 2001 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/104>
353. LAVIEC, J.P. *Protection et promotion des investissements*. Paris: PUF, 1985. 331 p. ISBN 978-2130391678.
354. LÉBOULANGER, P. Multi-Contract Arbitration. In: *Hein Online* [online]. 1996, vol. 13, pp. 43-169 [citat 22.02.2021]. ISSN 0448-8806. Disponibil: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.kluwer/jia0013&div=40&id=&page>
355. *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Spain)*, ICJ Judgement of 15 December 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/112>
356. *LG&E Energy Corporation and ors v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability of 3 October 2006 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0460.pdf>

357. *LG&E Energy Corp, LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. v. The Argentine Republic*, ICSID case no. ARB/02/1, Award of 25 July 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0462.pdf>
358. *LG&E Energy Corporation and ors v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision of the Arbitral Tribunal on Objections to Jurisdiction of 30 April 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0458.pdf>
359. *Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia*, ICSID Case No. ARB/83/2, Award of 31 March 1986 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-liberian-eastern-timber-corporation-v-republic-of-liberia-award-monday-31st-march-1986>
360. LIEBESKIND, J. The Legal Framework of Swiss International Trade and Investments, Part I: Promotion. In: *The Journal of World Investment & Trade*. 2006, vol. 7, no.4, pp. 331 - 356. ISSN 1660-7112.
361. *Limited Liability Company AMTO v. Ukraine*, SCC Case No. 080/2005, Final Award of 26 March 2008 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0030.pdf>
362. *Link-Trading Joint Stock Company v. Department for Customs Control of the Republic of Moldova*, UNCITRAL, Final Award of 18 April 2002 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-link-trading-joint-stock-company-v-department-for-customs-control-of-the-republic-of-moldova-final-award-thursday-18th-april-2002>
363. *Luigiterzo Bosca v. Lithuania*, UNCITRAL, Award of 17 May 2013 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw71_1.pdf
364. MANN, F.A. British Treaties for the Promotion and Protection of Investments. In: *British Yearbook on International Law*. 1981, vol. 52, no.1, pp. 241-254. ISSN 0068-2691.
365. MATSUY, Y. Japan's International Legal Policy for the Protection of Foreign Investment. In: *Japanese Annual International Law* [online]. 1989, vol. 32, pp. 1-28 [citat 09.11.2022]. ISSN 0448-8806. Disponibil: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jpyintl32&div=4&id=&page=>
366. MATHY, D. Entry Into Force and Provisional Application of Treaties, Article 25 1969 Vienna Convention. In: CORTEN, O., KLEIN, P. *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*. London: Oxford University Press, 2011, pp. 590-687. ISBN 978-0199546640.
367. *Marion Unglaube and Reinhard Unglaube v Republic of Costa Rica*, ICSID Case Nos ARB/08/1 and ARB/09/20, Award of 16 May 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1053.pdf>
368. *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Interim Decision on Preliminary Jurisdictional Issues of 6 December 2000 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0317.pdf>
369. *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award of 16 December 2002 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0319.pdf>

370. *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/11/24, Award of 30 March 2015 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4228.pdf>
371. MANCIAUX, S. The Notion of Investment: New Controversies. In: *World International & Trade*. 2008, vol.9, no.6, pp. 443-465. ISSN 1660-7112.
372. *Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea*, ICSID Case No. ARB/84/4, Award of 6 January 1988 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-maritime-international-nominees-establishment-v-republic-of-guinea-award-wednesday-6th-january-1988>
373. *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Award on Jurisdiction, 17 May 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0496.pdf>
374. *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Decision on the Application for Annulment of 16 April 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0497.pdf>
375. *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Dissenting Opinion to the Decision on the Application for Annulment of Judge Mohamed Shahabuddeen of 19 February 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0498.pdf>
376. *Mavrommatis Palestine Concessions*, Judgment Objection to the Jurisdiction of the Court of 30 August 1924 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/opinion/en-the-mavrommatis-palestine-concessions-dissenting-opinion-by-m-finlay-saturday-30th-august-1924#:~:text=The%20concessions%20to%20M.,upon%20the%20British%20Colonial%20Office.>
377. MAYER, P. La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contracts d'Etat. In: *Journal du Droit International*. Paris, 1986, no.1, pp. 26–37. ISSN 0021-8170.
378. *Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada*, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-17, Award of 24 March 2016 [citat 18.12.2022]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7240.pdf>
379. MCLACHLAN, C., SHORE, L., WEINIGER, M. *International Investment Arbitration: Substantive Principles*. London: Oxford International Arbitration Series, 2017. 520 p. ISBN 978-0199676798.
380. *M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/03/6, Award of 31 July 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0500.pdf>
381. MEHRISH, B. Travaux Préparatoires as an Element in the Interpretation of Treaties. In: *Indian Journal of International Law*. 1971, vol.11, pp. 39–54. ISSN 2199-7411.
382. MITSI, M. *The Decision-Making Process of Investor-State Arbitration Tribunals*. London: Kluwer International, 2018. 336 p. ISBN 978-9041196002.
383. *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/00/2, Award of 15 March 2002 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0532.pdf>
384. *Middle East Cement Shipping and Handling Co. SA v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/99/6, Award of 12 April 2002 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0531.pdf>

385. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, ICJ Judgment of 26 November 1984 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/70/judgments>
386. Model Clauses Relating to the Convention on the Settlement of Investment Disputes Designed for Use in Bilateral Investment Agreements [online]. In: *International Legal Materials*. 1969, vol.8, no.6, pp.1341-1352 [citat 06.06.2022]. ISSN 0020-7829. Disponibil: <https://www.jstor.org/stable/20690572>
387. *Mobil Corporation, Venezuela Holdings BV and el al. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/27, Decision on Jurisdiction of 10 June 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0538.pdf>
388. *Mondev International Ltd v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award of 11 October 2002 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf>
389. *MTD Equity Sdn Bhd & MTD Chile SA v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/17, Award of 25 May 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0544.pdf>
390. *MTD Equity Sdn Bhd & MTD Chile SA v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/17, Decision on Annulment of 21 March 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0546.pdf>
391. MUCHLINSKI, P., ORTINO, F., SCHREUER, C. *The Oxford Handbook of International Investment Law*. London: Oxford University Press, 2008. 1352 p. ISBN 978-0199231386.
392. *Mr Hassan Awdi, Enterprise Business Consultants, Inc. and Alfa El Corporation v. Romania*, ICSID Case No. ARB/10/13, Award of 2 March 2015 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/cases/101>
393. *Mr. Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo*, ICSID Case No. ARB/99/7, Award of 9 February 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1195.pdf>
394. *Mr Franck Charles Arif v. Republic of Moldova*, ICSID Case No. ARB/11/23, Award of 8 April 2013 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1370.pdf>
395. *Mr. Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo*, ICSID Case No. ARB/99/7, Decision on the Application for Annulment of the Award of 1 November 2006 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0537.pdf>
396. *Murphy Exploration and Production Co. International v Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/4, Award on Jurisdiction of 15 December 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0547.pdf>
397. *Mytilineos Holdings SA v. The State Union of Serbia & Montenegro and Republic of Serbia*, UNCITRAL, Partial Award on Jurisdiction of 8 Septembrie 2006 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/case-documents/ita0549.pdf>
398. *National Gas S.A.E. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/11/7 of 3 April 2014 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4043.pdf>

399. *National Grid Plc v. The Argentine Republic*, UNCITRAL, Award of 3 November 2008 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0555.pdf>
400. NEWCOMBE, A, PARADELL, L. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*. London: Kluwer Law International, 2009. 644 p. ISBN 978-9041123510.
401. *Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, Application no. 14902/04, Judgement of 31 July 2014 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145730%22%7D>
402. NEUMAYER, E., SPESS, L. Do Bilateral Investment Treaties Increase Foreign Direct Investment to Developing Countries? In: *LSE Research Online* [online]. 2005, no.33(10), pp.1567-1585 [citat 02.09.2022]. ISSN 1857 - 7745 Disponibil: [http://eprints.lse.ac.uk/627/1/World_Dev_\(BITs\).pdf](http://eprints.lse.ac.uk/627/1/World_Dev_(BITs).pdf)
403. NEUHOLD, H. The 1968 Session of the United Nations Conference on the Law of Treaties. In: *Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht*. 1969 nr.19, pp. 59, 72–73. ISSN 0948-4396.
404. *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award of 12 October 2005 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0565.pdf>
405. *Noble Energy, Inc. and Machalapower Cia. Ltda. v. The Republic of Ecuador and Consejo Nacional de Electricidad*, ICSID Case No. ARB/05/12, Decision on Jurisdiction of 5 March 2008 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0563.pdf>
406. *Nova Scotia Power Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/11/1, Award of 30 April 2014 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.iareporter.com/articles/venezuela-secures-dismissal-of-180-million-icsid-arbitration-brought-by-canadian-firm-nova-scotia-power/>
407. *Niko Resources (Bangladesh) Ltd. v. Bangladesh Petroleum Exploration & Production Company Limited (BAPEX) and Bangladesh Oil Gas and Mineral Corporation*, ICSID Case Nos ARB/10/11 and ARB/10/18, Decision Pertaining to the Exclusivity of the Tribunals' Jurisdiction of 19 July 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7439.pdf>
408. *Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. Republic of Latvia*, The Arbitration Institute of The Stockholm Chamber of Commerce Rules, Award of 16 December 2003 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0570.pdf>
409. *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3467, Final Award of 1 July 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0571.pdf>
410. ORAKHELASHVILI, A. *The Recent Practice on the Principles of Treaty Interpretation, in 40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2010. 206 p. ISBN 9781905221431.
411. OLLESON, S. Attribution in Investment Treaty Arbitration. In: *ICSID Review*. 2016, vol. 31(2), pp. 447 - 458. ISSN 0258-3690.
412. ORTIZ, A., UGALDE-REVILLA, P. The Role of National Courts in ICSID Arbitration. In: BALTAG, C. *ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues*. London: Kluwer Law International, 2016, pp. 330 - 356. ISBN 978-9041166333.

413. OLSON, M. *Power and Prosperity: Outgrowing Communist and Capitalist Dictatorship*. New York: Basic Books, 2000. 272 p. ISBN 978-0465051960.
414. *Pac Rim Cayman LLC v. The Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, Decision on the Respondent's Jurisdictional Objections of 1 June 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0935.pdf>
415. *Pan American Energy LLC, and BP Argentina Exploration Company v. The Argentine Republic*, ICISD Case no.ARB/03/13, Decision on preliminary objections of 27 July 2006 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0616.pdf>
416. PAPANIKIS, M. Investment Protection Law and Systemic Integration of Treaty and Custom. In: *Society of International Economic Law (SIEL), Second Biennial Global Conference, 8-10 iulie 2010*. Barcelona: Society of International Economic Law, 2010, pp 10-43. ISSN 0139-3348.
417. PAULSSON, J. Arbitration Without Privity. In: *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal* [online]. 1995, vol. 10, nr. 2, pp. 211-245 [citat 01.04.2023]. ISSN 0258-3690. Disponibil: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/media012254614477540jasp_article_-_arbitration_without_privity.pdf
418. *Pantehniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) v. The Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/07/21, Award of 30 July 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0618.pdf>
419. *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award of 11 September 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0619.pdf>
420. PARRA, A. The scope of new investment laws and international instruments. In: PRITCHARD, R. *Economic Development, Foreign Investment and the Law*. London: Kluwer Law International, 1996, pp. 27-48. ISBN 9789041108913.
421. *Peter A. Allard v. Government of Barbados*, PCA Case No. 2012-06, Award of 27 June 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7594.pdf>
422. PETROCHIOS, G. Case Comment, Bosh International, Inc and B&P Ltd Foreign Investments Enterprise v. Ukraine, When is Conduct by a University Attributable to the State?. In: *ICSID Review*. 2013, vol. 28(2), pp. 251 - 267. ISSN 0258-3690.
423. PETERSON, L. Seven years later, Norway takes a second stab at a Model Investment Treaty; but two dramatic proposals are now off table [online]. In: *Investment Arbitration Reporter*, 18 mai 2015 [citat 05.05.2022]. Disponibil: <https://www.iareporter.com/articles/seven-years-later-norway-takes-second-stab-at-a-model-investment-treaty-but-two-dramatic-proposals-are-now-off-table/>
424. *Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic*, SCC Case No. 126/2003 Arbitral Award of 29 March 2005 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0628.pdf>
425. PETROCHIOS, G. Attribution: State Organs and Entities Exercising Elements of Governmental Authority. In: YABBACA-SMALL, K., eds. *Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues*. 2nd Edition. London: Oxford University Press, 2018, pp. 102-245. ISBN 9780198758082.

426. *Philippe Gruslin v. Malaysia*, ICSID Case No. ARB/99/3, Award of 27 November 2000 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0385.pdf>
427. *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, PCA Case No. 2012-12, Award on Jurisdiction and Admissibility of 17 December 2015 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7303_0.pdf
428. *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Decision on Jurisdiction of 2 July 2013 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1531.pdf>
429. *Phoenix Action Ltd v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award of 15 April 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0668.pdf>
430. *Ping An Life Insurance Company of China Limited and Ping An Insurance (Group) Company of China Limited v. Kingdom of Belgium*, ICSID Case No. ARB/12/29, Award of 30 April 2015 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4285.pdf>
431. POHL, J., MASHIGO, K., NOHEN A. *Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey* [online]. Geneva: OECD Working Papers on International Investment, 2012 [citat 02.04.2023]. Disponibil: https://www.oecd.org/investment/investment-policy/wp-2012_2.pdf
432. *Plama Consortium Ltd v Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, of 8 February 2005 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0669.pdf>
433. *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Award of 19 January 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0695.pdf>
434. *Prosecutor v. Duško Tadic (the Tadic Case)*, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Case IT-94-1-A [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icty.org/en/case/tadic>
435. *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Decision on Jurisdiction of 4 June 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0694.pdf>
436. *Quasar de Valores SICAV S.A. v. Russian Federation*, Stockholm Chamber of Commerce SCC Case No. 080/ 2004, Award of 20 July 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/258/renta-4-s-v-s-a-and-others-v-russia>
437. *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/06/2, Decision on Jurisdiction of 27 September 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1098.pdf>
438. *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/06/2, Decision on Provisional Measures of 26 February 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0698.pdf>

439. REED, F., PAULSSON, J., RAWDING, N. *Guide to ICSID Arbitration*. London: Kluwer Law International, 2010. 488 p. ISBN 978-9041134011.
440. REISMAN, M., CRAWFORD, J, eds. *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*. Second Edition. London: Kluwer Law International, 2014. 1348 p. ISBN 978-9041152657.
441. *Revere Copper and Brass, Inc. v. Overseas Private Investment Corporation*, AAA Case No. 1610013776, Award of 24 August 1978 [citat 04.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-revere-copper-and-brass-inc-v-overseas-private-investment-corporation-award-thursday-24th-august-1978>
442. Report of the Executive Directors of the International Bank for Reconstruction and Development on the ICSID Convention [citat 06.07.2022]. Disponibil: <https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/convention/report-of-the-executive-directors>
443. Report of the International Law Commission on the work of its Fiftieth Session [online] 20 Apr. 1988 to 12 Jun. 1988 and 27 Jul. 1988 to 14 Aug. 1998, A/53/10 [citat 03.05.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_53_10.pdf
444. Report of the International Law Commission on the work of its Fiftieth Session [online]. In: *ILC Yearbook*. 1998, vol. II (2) [citat 19.05.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_53_10.pdf
445. *Republic of Moldova v. Komstroy*, CJEU Judgement of 2 September 2021 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=245528&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4530121>
446. ROBERTS, A. Clash of Paradigms: Actors and Analogies Shaping the Investment Treaty System. In: *American Journal of International Law*. 2013, vol 107, no. 1, pp. 45-94. ISSN 0002-9300.
447. *Romak S.A. v. The Republic of Uzbekistan*, PCA Case No. AA280, Award of 26 November 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0716.pdf>
448. *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Rules, Final Award of 3 September 2001 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf>
449. *RosInvestCo UK Ltd. v. Russian Federation*, SCC Case No. V079/2005, Final Award of 12 September 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0720.pdf>
450. RIVKIN, D. The Impact of Parallel and Successive Proceedings on the Enforcement of Arbitral Awards. In: CREMADES, B, eds. *Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration*. Paris: Kluwer Law International, 2005, pp. 64-113. ISBN 9789041125811.
451. *RSM Production Corporation v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/05/14, Final Award of 13 March 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10246.pdf>
452. *RSM Production Corporation v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/05/14, Order of the Committee Discontinuing the Proceeding and Decision on Costs of 28 April 2011 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0727.pdf>

453. RUBINS, N., LOVE, B. The Scope of Application of International Investments Agreements: Ratione Temporis. In: BUNGENBERG, M. eds. *International Investment Law: A Handbook*. London: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2015, pp. 422-463. ISBN 978-1849463638.
454. *Rumeli Telekom AS and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri AS v Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16, Award of 29 July 2008 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0728.pdf>
455. *Saar Papier Vertriebs GmbH v. Poland*, UNCITRAL Arbitration Rules, Final Award of 16 October 1995 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3049_0.pdf
456. *Saba Fakes v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/07/20, Award of 14 July 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0314.pdf>
457. SADC Model Bilateral Investment Treaty Template with Commentary, Comments to art 29.9 [citat 04.03.2021]. Disponibil: www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/SADC-Model-BIT-Template-Final.pdf
458. *Saipem S.p.A. v. People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/07, Decision on Jurisdiction and Recommendation on Provisional Measures of 21 March 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0733.pdf>
459. *Saipem v. The People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/07, Award of 30 June 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0734.pdf>
460. SASSON, M. *Substantive Law in Investment Treaty Arbitration: The Unsettled Relationship between International Law and Municipal Law*. London: Kluwer Law International, 2017. 264 p. ISBN 9041161031.
461. SORNARAJAN, M. *The International Law on Foreign Investment*. London: Cambridge University Press, 1994. 574 p. ISBN 978-1-107-13362-4.
462. SALACUSE, J. Is There a Better Way? Alternative Methods of Treaty-Based, Investor-State Dispute Resolution. In: *Fordham International Law Journal*. 2007, vol. 31, no.1, pp. 138 - 185. ISSN 0747-9395.
463. SALACUSE, J. Corporate Governance, Culture and Convergence. In: *Law and Business Review of the Americas*. 2003, vol. 9, no.1, pp. 33 – 62. ISSN 1571-9537.
464. *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction of 23 July 2001 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>
465. *Salini Costruttori SpA and Italstrade SpA v. Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/02/13, Decision on Jurisdiction of 9 November 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0735.pdf>
466. *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award of 17 March 2006 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>
467. *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia*, UNCITRAL, Award on Jurisdiction and Liability of 28 April 2011 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0622.pdf>

468. *Sempra Energy International v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award of 28 September 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0770.pdf>
469. *Sempra Energy International v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Decision on Objections to Jurisdiction of 11 May 2005 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0768.pdf>
470. *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 6 August 2003 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0779.pdf>
471. *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Procedural Order no.2 of 16 October 2002 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0778.pdf>
472. *SGS Société Générale de Surveillance SA v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision on Jurisdiction of 29 January 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0782.pdf>
473. SICARD-MIRABAL, J., DERAIS, Y. *Introduction to Investor-State Arbitration*. Paris: Kluwer Law International, 2018. 304 p. ISBN 9789041184009.
474. *South West Africa (Liberia v. South Africa)*, ICJ Judgement of 21 December 1962 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/47/judgments>
475. *S.S. Wimbledon (U.K., France, Italy & Japan v. Germany)*, PCIJ Judgement of 17 August 1923 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <http://www.worldcourts.com/pbledon.htm>.
476. *Sistem Muhendislik Insaat Sanayi ve Ticaret A.S. v. Kyrgyz Republic*, ICSID Case No. ARB(AF)/06/1, Award of 9 September 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1074.pdf>
477. *Société Générale In respect of DR Energy Holdings Limited and Empresa Distribuidora de Electricidad del Este SA v. The Dominican Republic*, LCIA Case No. 7927 (UNCITRAL), Award on Preliminary Objections to Jurisdiction of 19 September 2008 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0798.pdf>
478. *Spence International Investments et al. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. UNCT/13/2, Interim Award on Jurisdiction of 25 October 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7692_0.pdf
479. *Siemens AG v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award of 6 February 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0790.pdf>
480. *Siemens AG v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Decision on Jurisdiction of 3 August 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0788.pdf>
481. *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and InterAguas Servicios Integrales del Agua SA v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17, Decision on Jurisdiction of 16 May 2006 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0807.pdf>
482. *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and InterAguas Servicios Integrales del Agua SA v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17, Decision on

- Liability of 30 July 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0813.pdf>
483. SHELBAJA, M., KATSIKIS D. Combating Norm and Forum Shopping in Investment Arbitration. In: ZIADE, N. *BCDR International Arbitration Review*. Amsterdam: Kluwer Law International, 2016, vol. 3, no. 2, pp. 259-290. ISSN 2352-7374.
484. SHU-ACQUAYE, F. The Protection of Foreign Direct Investments in Developing and Emerging Markets through the Instrumentality of Arbitration: Fair Game. In: Florida A&M University Law Review [online]. 2013, vol.9, nr.3, 2013, pp. 48 – 79 [citat 27.03.2023]. ISSN 1045-4241. Disponibil: <https://commons.law.fsu.edu/viewcontent.cgi?article=1098&context=famulawreview>
485. SCHICHO, L. *State Entities in International Investment Law*. Frankfurt: Nomos, 2012. 250 p. ISBN 978-3832965167.
486. SCHREUER, C. Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction Over Contract Claims: The Vivendi I Case Considered. In: WEILER, T. *International Investment Law and Arbitration: ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*. London: Cameron May, pp. 281 - 323. ISBN 1-905017-07-3.
487. SCHREUER, C. Calvo's Grandchildren: The Return of Local Remedies in Investment Arbitration. In: *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*. 2005, vol. 4, pp. 1-17. ISSN 1569-1853.
488. SCHREUER, C. Traveling the BIT Route: of Waiting Periods, Umbrella Clauses and Forks in the Road. In: *The Journal of World Investment and Trade*. 2005, vol. 5, no.2, pp. 32-133. ISSN 1660-7112.
489. SCHREUER, C., MALINTOPPI, L., REINISCH, A., SINCLAIR A. *The ICSID Convention. A Commentary*. London: Cambridge University Press, 2009. 1394 p. ISBN 978-0-521-88559-1.
490. SCHREUER, C. *Consent to Arbitration* [online]. London: The Oxford Handbook of International Investment Law, 2008 [citat 27.05.2022]. Disponibil: <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199231386.001.0001/oxfordhb-9780199231386-e-21>
491. SCHWEBEL, S. Whether the breach by a state of a contract with an alien is a breach of international law. In: *Essays in Honour of Roberto Ago*. Virginia: Milano Giuffrè, 1987, pp. 389 - 405. ISBN 988 – 7884 – 9833-9-9.
492. *Spyridon Roussalis v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/1, Award of 7 December 2011 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0723.pdf>
493. *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3, Award on the Merits of 20 May 1992 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6314_0.pdf
494. *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3, Decision on Jurisdiction of 14 April 1988 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-southern-pacific-properties-middle-east-limited-v-arab-republic-of-egypt-decision-on-jurisdiction-thursday-14th-april-1988>
495. *State Enterprise Energorynok v. the Republic of Moldova*, SCC Case No. 2012/175, Final Award of 29 January 2015 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-state-enterprise-energorynok-v-the-republic-of-moldova-final-award-thursday-29th-january-2015>

496. STEINGRUBER, A. *Consent in International Arbitration*. London: Oxford University Press, 2012. 416 p. ISBN 9780-1996-98-158.
497. State Responsibility, First Report of the Special Rapporteur. In: *ILC Yearbook* [online]. 1998, volume I, [citat 17.07.2022]. ISSN 0082-8289 Disponibil: https://legal.un.org/ilc/publicaglish/ilc_1998_v2_p1.pdf
498. Swiss Federal Tribunal, Maritime International Nominees Establishment (MINE) v. Republic of Guinea: Decision no. 245 of 4 December 1985. In: *ASA Bulletin*, 1987, p. 26.
499. *Swisslion DOO Skopje v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, ICSID Case No. ARB/09/16, Award of 6 July 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1080.pdf>
500. *Teinver SA, Transportes de Cercanías SA, Audobuses Urbanos del Sur SA v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/09/1, Decision on Jurisdiction of 21 December 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1090.pdf>
501. *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/09/1, Decision on Provisional Measures of 8 April 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7209.pdf>
502. *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award of 29 May 2003 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>
503. *Texaco Overseas Petroleum Company v. The Government of the Libyan Arab Republic*, Ad Hoc Award of 19 January 1977 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.trans-lex.org/261700/_texaco-overseas-petroleum-company-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-yca-1979-at-177-et-seq-/
504. *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Government of the Arab Republic of Libya*, Award on the Merits of 19 January 1977 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.trans-lex.org/261700/_texaco-overseas-petroleum-company-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-yca-1979-at-177-et-seq-/
505. *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad)*, ICJ Judgement of 3 February 1994 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.icj-cij.org/en/case/83>
506. *The Loewen Group Inc. and Raymond L Loewen v United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award of 26 June 2003 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>
507. *The Renco Group Inc. v. Republic of Peru II*, PCA Case No. 2019-46, Decision on Expedited Preliminary Objections of 30 June 2020 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11642.pdf>
508. *The Rompetrol Group N.V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/3, Decision on Respondent's Preliminary Objections on Jurisdiction and Admissibility of 18 April 2008 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0717.pdf>
509. *Tokios Tokelés v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Decision on Jurisdiction of 29 April 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0863.pdf>

510. *Tokios Tokelés v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Procedural Order no.3 of 18 January 2005 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0865.pdf>
511. *Total S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/01, Decision on Liability of 27 December 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0868.pdf>
512. *Toto Construzioni Generali S.P.A. v. The Republic of Lebanon*, ICSID Case No. ARB/07/12, Decision on Jurisdiction of 11 September 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0869.pdf>
513. *TSA Spectrum de Argentina S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/05/5, Award of 19 December 2008 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0874.pdf>
514. *Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/94/2, Decision on Jurisdiction of 24 December 1996 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0870.pdf>
515. *Treaty between the Government of the United States of America and the Government of Romania concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment*, semnat la 28 mai 1992, în vigoare din 15 ianuarie 1994 [citat 18.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2221/download>
516. *Treaty between the Federal Republic of Germany and Bosnia and Herzegovina*, semnat la 18 octombrie 2001, în vigoare din 11 noiembrie 2007 [citat 18.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/472/download>
517. *Treaty between the Federal Republic of Germany and the State of Israel concerning the Encouragement and the Reciprocal Protection of Investments*, semnat la 24 iunie 1976, în vigoare din 14 aprilie 1980 [citat 18.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1344/download>.
518. *Treaty between the United States of America and Ukraine concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment*, semnat la 4 martie 1994, în vigoare din 16 noiembrie 1996 [citat 18.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2366/download>
519. *Treaty between United States of America and the Argentine Republic concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment*, semnat la 14 noiembrie 1991, în vigoare din 20 octombrie 1994 [citat 18.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/127/download>
520. TRINDADE, A. Origin and Historical Development of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law. In: *Revue Belge De Droit International* [online]. Brussels: Hein Online, 1976, pp. 499 – 527 [citat 14.03.2023]. ISBN 978-0521229470. Disponibil: <https://rbdi.bruylant.be.pdf>
521. *Tulip Real Estate Investment and Development Netherlands BV v Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/11/28, Decision on Bifurcated Jurisdictional Issue of 5 March 2013 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1340.pdf>

522. *Tulip Real Estate Investment and Development Netherlands BV v Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/11/28, Award of 10 March 2014 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3126.pdf>
523. TUPMAN, M., Case Studies in the Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes. In: *International and Comparative Law Quarterly*. 1986, Vol. 35, no.4, pp. 813 – 838. ISSN 1958 – 0334.
524. *UAB E Energija v. Latvia*, ICSID Case No. ARB/12/33, Award of 22 December 2017 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9481.pdf>
525. UNCTAD Press Release, *Bilateral Investment Treaties Quintupled During the 1990s*, 15 decembrie 2000 [citat 04.11.2022]. Disponibil: <https://unctad.org/press-material/bilateral-investment-treaties-quintupled-during-1990s>
526. UNCTAD, *Consent to Arbitration*, 2003 [citat 04.11.2022]. http://unctad.org/fr/Docs/edmmisc232add2_en.pdf
527. UNCTAD, *Scope and Definitions (A Sequel)*, Series on Issues in International Investment Agreements II, UN 2011 [citat 04.11.2022]. Disponibil: https://unctad.org/system/files/official-document/diaeia20102_en.pdf
528. UNCTAD, *Investment and the Digital Economy*, World Investment Report 2017 [citat 04.11.2022]. Disponibil: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf
529. UN Resolution A/RES/71/133, Responsibility of States for internationally wrongful acts, adoptat la 16 decembrie 2016 [citat 04.11.2022]. Disponibil: https://www.un.org/en/ga/sixth/74/resp_of_states.shtml
530. UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, UN Doc A/RES/59/38, 2004 [citat 04.11.2022]. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf
531. *Ulysseas, Inc. v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, Interim Award of 28 September 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1045.pdf>
532. *Ulysseas, Inc. v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, Final Award of 12 June 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1019.pdf>
533. *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award on the merits of 24 May 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0885.pdf>
534. United Nations Convention on Transparency in Investment Arbitration, adoptat la New York la 10 decembrie 2014, în vigoare din 18 octombrie 2017 [citat 4.04.2022]. Disponibil: <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/transparency#:~:text=Purpose,%22%20or%20%22Rules%22.>
535. *Vacuum Salt Products Ltd. v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/92/1, Award of 16 February 1994 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6309.pdf>
536. VALASEK, M., DUMBERRY, P. Developments in the Legal Standing of Shareholders and Holding Corporations in Investor-State Disputes [online]. In: *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*. 2011, volume 26, no. 1, pp. 34–75 [citat 26.03.2023]. Disponibil: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2404034

537. VAN HARTEN, G. *Five justifications for investment treaties: a critical discussion*. Trade Law and Development [online]. York: Osgoode Hall Law School of York University [citat 10.03.2023]: Disponibil: https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1694&context=scholarly_works&httpsredir=1&referer=
538. *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/12/12, Discontinuance Order as of 9 November 2021 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16362.pdf>
539. *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-05/AA228, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility of 30 November 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0891.pdf>
540. *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-05/AA228, Final Award of 18 July 2014 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3280.pdf>
541. *Vigotop Limited v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/11/22, Award of 1 October 2014 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4047.pdf>
542. *WA Investments-Europa Nova Limited v. The Government of the Czech Republic*, PCA Case No. 2014-19, Award of 15 May 2019 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10671.pdf>
543. *Waguïh Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/15 Decision on Jurisdiction of 11 April 2007 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0785.pdf>
544. *Waguïh Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/15, Award of 1 June 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0786_0.pdf
545. *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award of 30 April 2004 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0900.pdf>
546. *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/23, Arbitral Award of 2 June 2000 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0892.pdf>
547. WALDE, T. Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty: An Overview of Selected Key Issues based on Recent Litigation Experience. In: HORB, N., KROLL, S., eds. *Arbitrating Foreign Investment Disputes: Procedural and Substantive Legal Aspects, Studies in Transnational Economic Law*. Hague: Kluwer Law International, 2004, pp. 197- 233. ISBN 978-9041122933.
548. WALDE, T., NDI, G. Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretation. In: *Texas International Law Journal*. 1996, vol. 1, nr. 2, p. 215-267. ISSN 2243 – 219 – 7232.
549. WETTER, G., SCHWEBEL, S. Arbitration and the Exhaustion of Local Remedies. In: *American Journal of International Law*. 1966, vol 60, nr.3(4), pp. 475-483. ISSN 2307 2197232.
550. *Wena Hotels Ltd v Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4, Decision on Annulment Application of 5 February 2002 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0903.pdf>

551. *Werner Schneider, acting in his capacity as insolvency administrator of Walter Bau Ag (In Liquidation) v. Kingdom of Thailand*, UNCITRAL, Award of 1 July 2009 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0067.pdf>
552. WITTICH, S. Commentary on Art. 2(1)(c) and (2) and (3) of the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. In: O'KEEFE, R., TAMS, J. *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, A Commentary*. London: Oxford University Press, 2013, pp. 71 – 83. ISBN 978-0-1996-018-37.
553. *Windstream Energy LLC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2013-22, Award of 27 September 2016 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7875.pdf>
554. *Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/14, Award of 8 December 2008 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0907.pdf>
555. YANNACA-SMALL, K., *Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements* [online]. Vienna: OECD Working Papers on International Investment, 2006 [citat 25.03.2023]. Disponibil: https://www.oecd.org/investment/internaWP-2006_3.pdf
556. YANASE, S. *Bilateral Investment Treaties of Japan and Resolution of Disputes with Respect to Foreign Direct Investment*. Tokyo: ICCA Congress Series, 2003. 443 p. ISBN 9789041122193
557. *Yaung Chi Oo Trading Pte. Ltd. v. Government of the Union of Myanmar*, ASEAN I.D. Case No. ARB/01/1, Award of 31 March 2003 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0909.pdf>
558. *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-04/AA227, Final Award of 18 July 2014 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3279.pdf>
559. *Yury Bogdanov v. Republic of Moldova, SCC Arbitration No. V (114/2009)*, Final Award of 30 March 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0096.pdf>
560. *Yuri Bogdanov and Yulia Bogdanova v. Republic of Moldova, SCC Case No. V091/2012*, Final Award of 16 April 2013 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3254.pdf>
561. *Yury Ghenadevich Bogdanov v. Government of the Republic of Moldova*, SCC Case No. V 2012/162, Award of 29 September 2014 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-yury-ghenadevich-bogdanov-v-government-of-the-republic-of-moldova-v-award-monday-29th-september-2014>
562. *Zbigniew Piotr Grot and others v. Republic of Moldova* (ICSID Case No. ARB/16/8), Hearing on Jurisdiction and the Merits of 11-13 December 2017 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/cases/6388>
563. ZEILER, G. Investment Arbitration - Treaty v. Contract: What Is the Proper Venue for Investment Disputes. In: KLAUSEGGER, C., KLEIN, P., eds. *Austrian Arbitration Yearbook*. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2007, pp. 323 – 336. ISBN 978-3214001667.

C. Surse în limba rusă

564. *Energoalians TOB v. Republic of Moldova*, UNCITRAL, Award of 23 October 2013 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4220.pdf>

D. Surse în limba franceză

565. *ABCI Investments NV c. La République Tunisienne*, Affaire CIRDI ARB/04/12, Decision sur la Compétence, date 18 février 2011 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1346.pdf>
566. *Antoine Goetz et consorts c. République du Burundi*, Affaire CIRDI ARB/95/3, Sentence, date d'envoi 10 février 1999 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0380.pdf>
567. *Consortium Groupement L.E.S.I.- DIPENTA v. République Algérienne Démocratique et Populaire*, CIRDI No. ARB/05/3, Sentence, 12 novembre 2008 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0457.pdf>
568. *Consortium Groupement L.E.S.I.- DIPENTA v. République Algérienne Démocratique et Populaire*, CIRDI No. ARB/03/08, Sentence, 10 janvier 2005 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0224.pdf>
569. *Consortium RFCC v. Royaume du Maroc*, Affaire CIRDI. n ARB/00/6, Decision sur la compétence, 16 juillet 2001 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0225.pdf>
570. *Energoalians TOB v. Republic of Moldova*, Paris Court of Appeal Set-Aside Ruling I of 12 April 2016 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7237.pdf>
571. *Energoalians TOB v. Republic of Moldova*, Judgement of the French Court of Cassation of 28 March 2018 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9617.pdf>
572. *Energoalians TOB v. Republic of Moldova*, Judgement of Paris Court of Appeal II of 24 September 2019 [citată 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10856.pdf>
573. HAMIDA, W. *La notion d'investissement et d'investisseur dans la jurisprudence arbitrale récente, Cours au Séminaire sur les accords internationaux d'investissement et le règlement des différends investisseurs* [online]. Rabat: Pays d'accueil, 2013 [citată 13.03.2022]. Disponibil: <https://www.unescwa.org/sites/default/files/event/materials/presentation1-wbh.pdf>
574. HUU-TRU, N. Le Réseau suisse d'accords bilatéraux d'encouragement et de protection des investissements. In: *Revue Générale de Droit International*. 1988, Vol. 19, nr. 4, pp. 56 - 83 . ISSN 0035-3086.
575. KRAFT, M. Les accords bilatéraux sur la protection des investissements conclus par la Suisse. In: DICKE, D, ed. *Foreign Investment in the Present and a New International Economic Order*. Fribourg: University Press, 1987, pp. 62-87. ISBN 978-0813307015.
576. JUILLARD, P. *Les conventions bilatérales d'investissements conclues par la France* [online]. Hague: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1979 [citată 09.08.2022]. Disponibil: <https://files.pca-cpa.org/pcadocs/bi-c/1.%20Investors/4.%20Legal%20Authorities/CA187.pdf>
577. LEBEN, C. *La théorie du contrat d'état et l'évolution du droit international des investissements* [online]. Hague: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 2003 [citată 09.08.2022]. Disponibil:

https://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/*A9789004140219_02 .

578. *Millicom International Operations BV & Sentel GSM SA v La Republique du Senegal*, Affaire CIRDI No. ARB/08/20, Decision sur la Competence du Tribunal Arbitral, date 16 juillet 2010 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1246.pdf>
579. *Société Civile Immobilière de Gaëta v. République de Guinée*, Affaire CIRDI No. ARB/12/36, Sentence, 21 decembre 2015 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7038.pdf>
580. *Traité entre la Confédération Suisse et la République Tunisienne relatif à la protection et à l'encouragement des investissements de capitaux*, semnat la 2 decembrie 1961, în vigoare din 19 ianuarie 1964 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2982/download>
581. WEIL, P. *Problèmes relatifs aux contrats passés entre un état et un particulier* [online]. Hague: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1969 [citat 09.08.2022]. Disponibil: https://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/*A9789028616523_02
582. WEGEN, G., MARKERT, L. Investment Arbitration - Food for Thought on Fork-in-the Road – A Clause Awakens from its Hibernation. In: ZEILER, G., WESLER, I. *Austrian Yearbook on International Arbitration*. Vienna: C.H.Beck, 2010, pp. 278 - 298. ISBN 978-3-214-00770-6.

E. Surse în limba spaniolă

583. *Elsamex, S.A. v. Republica de Honduras*, Caso CIADI No. ARB/09/4, Laudo fecha 16 de noviembre de 2012 [citat 14.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1291.pdf>
584. *Gami Investments, Inc. v. El Gobierno de Los Estados Unidos Mexicanos*, UNCITRAL, Laudo Final, fecha 15 de noviembre de 2004 [citat 13.03.2022]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8047.pdf>
585. *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republica de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/03/26, Laudo, fecha 2 de Agosto de 2006 [citat 13.03.2023]. Disponibil: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0425_0.pdf
586. *Industria Nacional de Alimentos SA and Indalsa Perú c. Republica del Peru*, Caso CIADI No. ARB/03/4, Decision sobre Solicitud de Anulacion, fecha 5 septiembre de 2007 [citat 13.03.2023]. Disponibil: <https://jsumundi.com/en/document/decision/es-industria-nacional-de-alimentos-s-a-and-indalsa-peru-s-a-formerly-empresas-lucchetti-s-a-and-lucchetti-peru-s-a-v-republic-of-peru-decision-on-annulment-wednesday-5th-september-2007>
587. *Occidental Petroleum Corporation, Occidental Exploration and Production Company v. La Republica del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, Laudo, fecha 5 de octubre de 2012 [citat 13.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1095.pdf>
588. *SGS Société Générale de Surveillance S.A. y. La Republica del Paraguay*, Caso CIADI N. ARB/07/29, Decision sobre Jurisdiccion, fecha 12 de febrero 2010 [citat 13.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1528.pdf>

589. *Sr Tza Yap Shum y. La Republica del Peru*, Caso CIADI No. ARB/07/6, Decision Sobre Jurisdiccion y Competencia, fecha 19 de junio de 2009 [citad 13.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0880.pdf>
590. *Víctor Pey Casado and President Allende Foundation y. La Republica de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Laudo, fecha 8 de mayo de 2008 [citad 12.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0639.pdf>
591. *Víctor Pey Casado and President Allende Foundation y. La Republica de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Laudo, fecha 13 septiembre de 2016 [citad 12.03.2023]. Disponibil: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7607.pdf>

F. Surse în limba germană

592. ALENFELD, J. *Die Investitionsförderungsverträge der Bundesrepublik Deutschland*. Frankfurt am Main: Antenäum Verlag, 1971, 194 p. ISBN 977-03458-8605-0.
593. GATTIKER, H. Behandlung und Rolle von Auslandsinvestitionen im modernen Völkerrecht. In: *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*. 1981, vol. 25, pp. 12-30. ISSN 0122-4409.
594. *Gesetz zu dem Vertrag vom 25. November 1959 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Pakistan zur Forderung und zum Schutz von Kapitalanlagen*, semnat la 25 noiembrie 1959, în vigoare din 28 aprilie 1962 [citad 22.12.2022]. Disponibil: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1387/download>

DECLARAȚIA PRIVIND ASUMAREA RĂSPUNDERII

Subsemnatul Sorin Dolea, declar pe răspundere personală că materialele prezentate în teza de doctorat sunt rezultatul propriilor cercetări și realizări științifice. Conștientizez că, în caz contrar, urmează să suport consecințele în conformitate cu legislația în vigoare.

Sorin Dolea

Semnătura



Data: 22 mai 2023

CV-UL AUTORULUI

Nume, prenume: DOLEA, Sorin

Nationalitate: Moldovean, Român

Limbi: Româna (nativ); rusă (fluent); Engleza (fluent).

Adresa: str. Lomonosov 33, Chișinău, Republica Moldova, MD-2009

Telefon: 060112265; E-mail: sorin@dolea.md

EXPERIENȚĂ PROFESIONALĂ

- 2022 - prezent Universitatea de Stat din Moldova, Facultatea de Drept, Departamentul Drept Internațional și European
- Asistent profesor
- 2023 - prezent Centrul Internațional Arbitral din Viena
- Ambasador în Republica Moldova
- 2021 - prezent Campaign for Green Arbitration
- Membru al Subcomitetului European
- 2021 - prezent Asociația de Arbitraj din Moldova
- Co-fondator
- 2020 - prezent Dolea & Co - Chișinău, Republica Moldova
- Fondator
- 2018 - 2020 Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (Departamentul Arbitraj Internațional) - Viena, Austria; și Frankfurt pe Main, Germania
- Avocat
- 2015- 2017 Schönherr Attorneys at Law
- Jurist / Avocat stagiar

STUDII

- 2017-2018 MIDS - Geneva LLM (*Master of Laws*) in International Dispute Resolution - Geneva Law School and Graduate Institute for International and Development Studies
- Geneva, Elveția
- 2016 Academia de Drept Internațional de la Haga (Curs de Drept Internațional Privat)
- Haga, Olanda
- 2016 Academia de Arbitraj Internațional
- Paris, Franța
- 2015 -2017 Masterat în Drept Internațional - Universitatea de Stat din Moldova
- Chișinău, Republica Moldova
- 2011 - 2015 Licențiat în drept - Universitatea de Stat din Moldova
- Chișinău, Republica Moldova
- 2014 -2015 Licența în Drept, Programul Erasmus - Universitatea Alexandru Ioan Cuza din Iași
- Iași, România