

Ionela-Diana Pătrașc-Bălan

Contractul internațional de investiții

Teză de doctorat elaborată sub coordonarea științifică a
Prof. univ. dr. Carmen Tamara Ungureanu

Editura
Tamara
2023

CUPRINS

INTRODUCERE	1
PARTEA I. PRECIZĂRI CONCEPTUALE	13
Capitolul I. Noțiunea de „investiție”	13
<i>Secțiunea 1. Importanța definirii conceptului de „investiție”</i>	13
<i>Secțiunea a 2-a. Clasificarea investițiilor</i>	14
2.1. Investiții străine și investiții naționale	14
2.2. Investiții duale și investiții contractuale	14
2.3. Investiții de scurtă durată, de durată medie și investiții de lungă durată	15
2.4. Investiții directe și investiții de portofoliu	15
2.5. Investiții de stat și investiții private	17
<i>Secțiunea a 3-a. Perspective asupra noțiunii de „investiție”</i>	17
3.1. Perspectivea economică în definirea investiției	17
3.1.1. Noțiunea de „investiție” în viziunea Fondului Monetar Internațional (FMI)	18
3.1.2. Noțiunea de „investiție” în viziunea Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică	19
3.1.3. Noțiunea de „investiție” în viziunea Băncii Central Europene	19
3.2. Perspectivea juridică asupra noțiunii de „investiție”	20
3.2.1. Noțiunea de „investiție” în convenții internaționale multilaterale	21
3.2.1.1. Noțiunea de „investiție” în Convenția de la Washington	21
3.2.1.2. Noțiunea de „investiție” în Convenția de la Seul	23
3.2.1.3. Noțiunea de „investiție” în Tratatul Cartei Energiei (TCE)	24
3.2.2. Noțiunea de „investiție” în normele regionale – Uniunea Europeană (UE)	25
3.2.3. Noțiunea de „investiție” în Acordurile Internaționale de Investiții (AII)	38
3.2.4. Interpretarea pe cale jurisprudențială a noțiunii de „investiție”	44
3.2.4.1. Practica arbitrală ICSID referitoare la noțiunea de „investiție”	44
3.2.4.2. Jurisprudența CJUE referitoare la noțiunea de „investiție”	48
3.3. Noțiunea de „investiție” în dreptul românesc	51
3.3.1. Importanța legislației interne în materia ISD	52
3.3.2. Noțiunea de „investiție” în dreptul românesc	53
Capitolul al II-lea. Părțile în relația investițională internațională	59
<i>Secțiunea 1. Statul</i>	59
1.1. Statul participant la relațiile investiționale internaționale	59

1.2. Organisme care acționează în numele statului gazdă _____	62
<i>Secțiunea a 2-a. Investitorul străin</i> _____	70
2.1. Investitorul persoană fizică _____	71
2.1.1. Noțiunea de „investitor persoană fizică” în convențiile multilaterale _____	71
2.1.1.1. Noțiunea de „investitor persoană fizică” în Convenția de la Washington _____	71
2.1.1.2. Noțiunea de „investitor persoană fizică” în Convenția de la Seul _____	72
2.1.1.3. Noțiunea de „investitor persoană fizică” în Tratatul Cartei Energiei _____	72
2.1.2. Noțiunea de „investitor persoană fizică” în All _____	73
2.1.3. Practica arbitrală ICSID referitoare la noțiunea de „investitor persoană fizică” _____	74
2.1.4. Noțiunea de „investitor persoană fizică” în legislația națională _____	76
2.2. Investitorul străin persoană juridică _____	79
2.2.1. Naționalitatea societății unice _____	80
2.2.2. Naționalitatea grupului de societăți _____	83
2.2.2.1. Grupul transnațional de societăți _____	83
2.2.2.2. Grupurile europene de societăți _____	90
2.2.3. Noțiunea de „investitor persoană juridică” în convențiile multilaterale _____	95
2.2.3.1. Noțiunea de „investitor persoană juridică” în Convenția de la Washington _____	95
2.2.3.2. Noțiunea de „investitor persoană juridică” în Convenția de la Seul _____	96
2.2.4. Naționalitatea investitorului persoană juridică în practica arbitrală ICSID _____	97
2.2.5. Noțiunea de „investitor persoană juridică” în All _____	98
2.2.6. Naționalitatea investitorului persoană juridică în legislația UE și jurisprudența CJUE _____	101
2.2.7. Noțiunea de „investitor persoană juridică” în legislația națională _____	104
Capitolul al III-lea. Definiția și natura juridică a contractului de stat _____	106
<i>Secțiunea 1. Definiția contractului de stat</i> _____	106
<i>Secțiunea a 2-a. Natura juridică a contractului de stat</i> _____	112
Concluzii preliminare _____	119
PARTEA A II-A. PRINCIPALE FORME CONTRACTUALE _____	125
Introducere _____	125
Capitolul I. Contractul de concesiune _____	127
<i>Secțiunea 1. Apariția și evoluția contractului de concesiune</i> _____	127
<i>Secțiunea a 2-a. Contractul de concesiune în dreptul UE</i> _____	129
2.1. Definiția contractului de concesiune _____	131
2.2. Felurile concesiunii în baza Directivei 2014/23/UE _____	133

2.3. Alocarea riscului în contractul de concesiune conform Directivei 2014/23/UE _____	134
2.4. Durata concesiunii _____	135
2.5. Părțile în contractul de concesiune _____	135
2.5.1. Concedentul _____	135
2.5.2. Concesionarul _____	138
2.6. Încetarea contractului de concesiune _____	140
<i>Secțiunea a 3-a. Forme particulare ale contractului de concesiune în dreptul comerțului internațional _____</i>	<i>140</i>
3.1. <i>Production Sharing Agreement (PSA)</i> _____	141
3.2. <i>Service contract</i> _____	141
<i>Secțiunea a 4-a. Contractul de concesiune în dreptul românesc _____</i>	<i>142</i>
4.1. Contractul de concesiune de bunuri proprietate publică _____	142
4.1.1. Obiectul contractului de concesiune _____	145
4.1.2. Părțile contractului de concesiune _____	145
4.1.3. Durata concesiunii _____	146
4.1.4. Redevența _____	147
4.1.5. Atribuirea contractului _____	147
4.1.6. Încheierea contractului _____	148
4.1.7. Drepturile și obligațiile concesionarului _____	149
4.1.8. Drepturile și obligațiile concedentului _____	155
4.1.9. Modificarea contractului _____	156
4.1.10. Încetarea contractului de concesiune _____	157
4.1.11. Soluționarea litigiilor derivate din contractul de concesiune _____	161
4.2. Contracte de concesiuni speciale de bunuri proprietate publică _____	161
4.2.1. Concesiunea petrolieră _____	162
4.2.1.1. Definiție și obiect _____	162
4.2.1.2. Părțile în acordul petrolier _____	164
4.2.1.3. Încheierea acordului petrolier _____	165
4.2.1.4. Drepturile și obligațiile titularului acordului petrolier _____	166
4.2.1.5. Încetarea acordului petrolier _____	167
4.2.1.6. Chevron și concesiunea petrolieră în România _____	169
4.2.2. Concesiunea minieră _____	172
4.2.2.1. Definiție și obiect _____	172
4.2.2.2. Părțile în licența minieră _____	174
4.2.2.3. Durata licenței miniere _____	174
4.2.2.4. Încetarea licenței miniere _____	175
4.2.2.5. Suspendarea licenței miniere _____	176
4.2.2.6. Anularea licenței miniere _____	177
4.2.2.7. Licența minieră și Cazul Roșia Montană _____	178
4.3. Contractul de concesiune de lucrări și de servicii publice _____	183
4.3.1. Definiție și obiect _____	183

4.3.2. Părțile în contractul de concesiune de lucrări și de servicii publice _____	186
4.3.3. Atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și de servicii publice _____	187
4.3.4. Încetarea contractului de concesiune de lucrări și de servicii publice _____	190
Capitolul al II-lea. Contractul de antrepriză pentru lucrări de construcții _____	191
<i>Secțiunea 1. Contractul de antrepriză în dreptul comerțului internațional _____</i>	<i>191</i>
1.1. Noțiune și categorii de contracte _____	191
1.2. Standardizarea contractelor de construcții _____	193
1.3. Modele de contracte de construcții _____	195
1.4. Particularitățile modelelor contractuale FIDIC _____	197
1.5. Contractul <i>Turnkey</i> _____	201
1.5.1. Noțiune _____	201
1.5.2. Modele contractuale <i>Turnkey</i> _____	201
1.6. Contractul BOT (<i>Build, Operate and Transfer</i>) _____	202
1.6.1. Noțiune _____	202
1.6.2. Forme contractuale _____	203
1.6.3. Trăsături distinctive _____	204
1.6.4. Domenii de aplicare _____	205
1.6.5. Avantajele încheierii contractului BOT _____	205
1.6.6. Etapele unui proiect BOT _____	206
1.6.7. Identificarea, alocarea și managementul riscurilor în proiectele BOT _____	207
<i>Secțiunea a 2-a. Contractul de antrepriză pentru lucrări de construcții în dreptul românesc _____</i>	<i>207</i>
2.1. Reglementare _____	207
2.2. Contractul Național de Antrepriză (CNA) _____	210
2.2.1. Noțiune și obiect _____	210
2.2.2. Părțile în CNA _____	212
2.2.3. Supervizorul _____	214
2.2.4. Caracterile juridice ale CNA _____	215
2.2.5. Obligațiile părților _____	217
2.2.5.1. Obligațiile antreprenorului _____	217
2.2.5.2. Obligațiile beneficiarului _____	218
2.2.6. Modificarea contractului _____	218
2.2.7. Alocarea riscurilor _____	220
2.2.8. Încetarea contractului _____	222
2.2.9. Soluționarea litigiilor _____	225
2.3. Modelul contractual <i>Turnkey</i> propus prin Contractul Național de Proiectare Execuție (CNPE) _____	226
2.3.1. Noțiunea de CNPE _____	227

2.3.2. Părțile în CNPE _____	229
2.3.3. Supervizorul în CNPE _____	229
2.3.4. Obligațiile părților _____	229
2.3.4.1. Obligațiile beneficiarului _____	229
2.3.4.2. Obligațiile antreprenorului _____	230
2.3.5. Riscurile excepționale ale contractului _____	231
2.3.6. Brevete, licențe și drepturi de proprietate intelectuală _____	231
2.3.7. Încetarea contractului. Alocarea riscurilor și soluționarea litigiilor _____	231
Capitolul al III-lea. Management agreement _____	233
<i>Secțiunea 1. Management agreement în dreptul comerțului internațional _____</i>	<i>233</i>
1.1. Definiția contractului <i>management agreement</i> _____	233
1.2. Obiectul contractului _____	234
1.3. Forme contractuale _____	235
1.4. Clauze contractuale _____	235
1.5. Obligațiile părților _____	236
1.5.1. Obligațiile beneficiarului _____	236
1.5.2. Obligațiile companiei de management _____	236
<i>Secțiunea a 2-a. Contractul de management în dreptul românesc _____</i>	<i>237</i>
2.1. Definiția contractului de management _____	238
2.2. Părțile în contractul de management _____	239
2.3. Conținutul contractului de management _____	239
2.4. Obligațiile managerului _____	241
2.5. Obligațiile societății _____	241
2.6. Încetarea contractului _____	241
2.7. Soluționarea litigiilor _____	242
Capitolul al IV-lea. Operațiunea joint venture _____	243
<i>Secțiunea 1. Noțiunea de „joint venture” _____</i>	<i>243</i>
<i>Secțiunea a 2-a. Equity joint venture _____</i>	<i>245</i>
<i>Secțiunea a 3-a. Un exemplu de equity joint venture în România:</i>	
<i>SC Roșia Montană Gold Corporation SA _____</i>	<i>249</i>
<i>Secțiunea a 4-a. Contractual joint venture _____</i>	<i>251</i>
<i>Secțiunea a 5-a. Asocierea în participație în dreptul românesc _____</i>	<i>253</i>
Capitolul al V-lea. Parteneriatul Public-Privat (PPP) _____	259
<i>Secțiunea 1. Parteneriatul Public-Privat în UE _____</i>	<i>259</i>
1.1. Noțiunea de PPP _____	259
1.2. Trăsăturile PPP _____	265
1.3. Modele de PPP _____	267
<i>Secțiunea a 2-a. Parteneriatul Public-Privat în dreptul românesc _____</i>	<i>269</i>
2.1. Definiție și trăsături _____	269
2.2. Părțile contractului PPP _____	272
2.3. Obiectul contractului PPP _____	274

2.4. Etapele încheierii unui contract PPP _____	275
2.5. Clauze în contractul PPP _____	277
2.6. Modificarea sau denunțarea unilaterală a contractului PPP _____	281
2.7. Înțetarea contractului _____	282
Concluzii preliminare _____	283

PARTEA A III-A. MIJLOACE DE SOLUȚIONARE A LITIGIILOR LEGATE DE INVESTIȚII _____ 291

Precizări introductive _____ 291

Capitolul I. Protecția diplomatică _____ 293

Secțiunea 1. Noțiunea de „protecție diplomatică” _____ 293

Secțiunea a 2-a. Condițiile privind exercitarea protecției diplomatice _____ 295

2.1. Legătura juridică dintre investitor și statul său de origine _____ 295

2.1.1. Legătura juridică dintre investitorul persoană fizică și statul său de origine _____ 296

2.1.2. Legătura juridică dintre investitorul persoană juridică și statul său de origine _____ 297

2.2. Necesitatea epuizării căilor interne de atac _____ 298

2.3. Teoria mâinilor curate (*mains propres*) _____ 298

Secțiunea a 3-a. Evoluția protecției diplomatice, ca mijloc tradițional de soluționare a diferendelor referitoare la investițiile străine _____ 299

Secțiunea a 4-a. Comisiile mixte _____ 301

Capitolul al II-lea. Mijloace alternative de soluționare a litigiilor investitori-state _____ 304

Secțiunea 1. Fact-finding în cadrul ICSID _____ 304

Secțiunea a 2-a. Dispute resolution board (DRB) _____ 306

Secțiunea a 3-a. Comisia de Adjudecare a Disputelor (CAD) _____ 309

Secțiunea a 4-a. Medierea și concilierea investitor-stat _____ 314

4.1. Medierea și concilierea investitor-stat în cadrul ICSID _____ 318

4.1.1. Precizări introductive _____ 318

4.1.2. ICSID Mediation Rules (MR) _____ 322

4.1.3. Concilierea în cadrul ICSID _____ 323

4.2. Medierea investitor-stat în cadrul UE _____ 330

4.3. Posibilitatea medierii litigiilor izvorâte din încălcarea contractului de stat în România _____ 333

4.4. Punerea în executare a acordului de mediere. Convenția de la Singapore _____ 337

Capitolul al III-lea. Arbitrajul internațional al investițiilor _____ 348

Secțiunea 1. Treaty Claims și contractual claims _____ 348

Secțiunea a 2-a. Alea una via sau fork on the road clause/clause de bifurcation _____ 349

<i>Secțiunea a 3-a. Cauza Gavazzi vs. România</i>	350
3.1. <i>Contractual claim</i>	350
3.2. <i>Treaty claim</i>	352
3.3. <i>Umbrella clause</i>	353
<i>Secțiunea a 4-a. Reguli de arbitraj internațional investițional</i>	355
4.1. Reguliile UNCITRAL de arbitraj	355
4.2. Reguliile UNCITRAL privind transparența în arbitrajul dintre investitori și state inițiat în temeiul tratatelor	356
4.3. Reguliile de arbitraj în cadrul ICSID	360
4.3.1. Verificarea competenței	361
4.3.2. <i>Non-Disputing Party Submission. Amicus curiae</i>	363
4.3.3. Comisia Europeană, amicus curiae în litigiile arbitrale ICSID	365
4.3.4. Legea aplicabilă	367
4.3.4.1. Părțile au ales regulile de drept	368
4.3.4.2. Părțile nu au ales regulile de drept	369
<i>Secțiunea a 5-a. Recunoașterea și executarea sentințelor pronunțate în arbitrajul internațional investițional</i>	374
5.1. Recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale în temeiul Convenției de la New York	375
5.2. Recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine în România	377
5.2.1. Domeniul de aplicare a Convenției de la New York în România	378
5.2.2. Hotărâri arbitrale care pot fi recunoscute și executate în România	379
5.2.3. Eficacitatea sentinței arbitrale străine	385
5.2.4. Competența privind soluționarea cererilor privind recunoașterea și executarea	388
5.2.5. Motivele privind refuzul de recunoaștere și executare	390
5.2.6. Calea de atac împotriva hotărârii pronunțate în procedura recunoașterii și executării	404
5.3. Executarea hotărârilor arbitrale ICSID	404
<i>Secțiunea a 6-a. Arbitrajul investițional internațional și dreptul UE</i>	406
6.1. Investitorul străin între dreptul internațional și dreptul UE. Cazul <i>Micula</i>	407
6.2. Cauza <i>Achmea</i>	420
6.3. Cauza <i>PL Holdings</i>	427
Capitolul al IV-lea. Soluționarea litigiilor investiționale în fața instanțelor naționale	431
<i>Secțiunea 1. Instanța judecătorească competentă</i>	431
<i>Secțiunea a 2-a. Legea aplicabilă</i>	435
<i>Secțiunea a 3-a. Instanța competentă să soluționeze litigii izvorâte din contractele de stat în dreptul românesc</i>	441
3.1. Stabilirea instanței competente în baza Legii nr. 554/2004	442

3.2. Competența instanțelor de drept comun în soluționarea contractelor de stat _____	446
3.3. Categoriile de litigii date în competența instanțelor de contencios administrativ _____	446
3.4. Legea aplicabilă soluționării litigiilor de către instanțele de contencios administrativ _____	447
3.5. Procedura de judecată _____	448
3.5.1. Posibilitatea invocării excepției de nelegalitate în legătură cu contractele administrative _____	448
3.5.2. Parcurgerea procedurii prealabile în cazul contractelor administrative _____	449
3.5.3. Suspendarea executării contractelor administrative _____	451
3.5.4. Intervenția voluntară a terților în proces _____	451
3.5.5. Punerea în executare a hotărârilor pronunțate în contencios administrativ _____	452
3.5.6. Clauza compromisorie în contractele administrative _____	453
3.6. Soluționarea litigiilor investiționale în baza Legii nr. 101/2016 _____	454
3.6.1. Categoriile de litigii soluționate în baza Legii nr. 101/2016 _____	455
3.6.2. Competența privind soluționarea litigiilor în baza Legii nr. 101/2016 _____	455
3.6.3. Procedura de judecată _____	456
3.7. Arbitrabilitatea litigiilor izvorâte din contractele de stat _____	458
Capitolul al V-lea. Reforma privind reglementarea diferendelor dintre investitori și state _____	463
<i>Secțiunea 1. O reformă realizată: CETA _____</i>	<i>464</i>
1.1. Constituirea Tribunalului _____	465
1.2. Sesizarea Tribunalului _____	467
1.3. Dreptul aplicabil și interpretarea CETA _____	470
1.4. Tribunalul de apel _____	472
<i>Secțiunea a 2-a. Reforma în curs a soluționării litigiilor investiționale _____</i>	<i>473</i>
2.1. Opțiuni de reformă _____	473
2.2. Centrul Consultativ Multilateral (<i>Multilateral Advisory Centre</i>) _____	475
2.3. Mecanismul de apel _____	476
2.4. Curtea Multilaterală de Investiții (<i>Multilateral Investment Court, MIC</i>) _____	476
2.5. Interpretarea tratatelor de investiții _____	484
Concluzii preliminare _____	487
CONCLUZII _____	491
BIBLIOGRAFIE _____	499