

Chestiunea prejudicială în cadrul procedurilor de arbitraj

Preliminary Rulings in the Arbitral Procedures

Tudor-Matei Rusu¹

Rezumat: Prezentul articol analizează procedura trimiterilor preliminare (prevăzută în articolul 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, în continuare TFUE), mai exact, chestiunile prejudiciale care pot interveni în cadrul procedurilor de arbitraj. Sintetizând procedura trimiterilor preliminare, atunci când instanțele naționale se confruntă cu o problemă cu privire la interpretarea tratatelor Uniunii Europene sau cu privire la interpretarea și validitatea unor acte ale Uniunii, acestea au posibilitatea, iar uneori chiar obligația, de a solicita Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțarea unei hotărâri prejudiciale cu privire la acele probleme. În cadrul articolului vom analiza evoluția și rolul pe care îl au instanțele de arbitraj în aplicarea dreptului Uniunii Europene, raportându-ne la posibilitatea acestor instanțe de a solicita Curții de Justiție pronunțarea unei hotărâri prejudiciale.

Cuvinte-cheie: art. 267 TFUE; instanțe arbitrale; Curtea de Justiție a Uniunii Europene; trimiteri preliminare

Abstract: This article analyzes the preliminary rulings procedure (provided in the article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union), in particular, if the arbitral tribunals can request a preliminary ruling. Summarizing this procedure, when the national courts are facing a problem about the interpretation of the treaties of the European Union or about the interpretation and validity of some acts of the Union, they have the possibility, and sometimes even the obligation, to request a preliminary ruling from the Court of Justice of the European Union about those problems. In this article we will present the evolution and role of the arbitral tribunals when applying the European Union's legislation, focusing on their right to request a preliminary ruling.

Keywords: article 267 TFEU; arbitral tribunals; Court of Justice of the European Union; preliminary rulings procedure

Precizări introductive

Procedura trimiterilor preliminare a fost gândită ca o cooperare, un dialog continuu între Curtea de Justiție a Uniunii Europene (în continuare CJUE) și

¹ Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, email: tmrusu@gmail.com.

instanțele statelor membre, aceste două tipuri de instanțe trebuind să aibă încredere reciprocă una în cealaltă².

Procedura trimiterilor preliminare este reglementată prin art. 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (în continuare TFUE)³. Principalul scop al hotărârilor prejudiciale este acela de a asigura interpretarea și aplicarea uniformă a dreptului Uniunii Europene în toate statele membre. Normele de drept ale Uniunii Europene sunt aplicate în cazuri concrete de către instanțele naționale, CJUE neavând o astfel de competență. Conform art. 267 TFUE, instanțele naționale pot, iar uneori chiar au obligația, să solicite Curții pronunțarea unei hotărâri prejudiciale. Procedura prevăzută în art. 267 TFUE este singura acțiune în dreptul Uniunii Europene care presupune participarea atât a instanțelor naționale, cât și a Curții de Justiție, în luarea unei decizii.

Chestiunile prejudiciale invocate de către instanțele naționale pot fi atât în interpretare, cât și în validitate. Trimiterile preliminare în interpretare pot avea ca obiect atât normele de drept primar (tratatele Uniunii Europene⁴), cât și normele de drept derivat (regulamente, directive, decizii, recomandări și avize)⁵. Chestiunile prejudiciale în validitate pot avea ca obiect doar normele de drept derivat, de aici se poate observa că tratatele Uniunii Europene se bucură de o prezumție absolută de validitate, o instanță națională neputând să ceară CJUE pronunțarea unei hotărâri prejudiciale în validitate ce are ca obiect o normă de drept primar.

Articolul 267 TFUE face o distincție clară între organele cu atribuții jurisdicționale care pot solicita CJUE pronunțarea unei hotărâri prejudiciale și cele care sunt obligate să facă acest lucru. Astfel, instanțele naționale ale căror hotărâri nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern au obligația să sesizeze Curtea în temeiul art. 267 TFUE. Prin instituirea acestei obligații,

² M. Bobek, *Learning to Talk: Preliminary Rulings, the Courts of the New Member States and the Court of Justice*, în *Common Market Law Review*, Vol. 45, 2008, p. 1612.

³ Art. 267 TFUE: „Curtea de Justiție a Uniunii Europene este competentă să se pronunțe, cu titlu preliminar, cu privire la: (a) interpretarea tratatelor; (b) validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii.

În cazul în care o asemenea chestiune se invocă în fața unei instanțe dintr-un stat membru, această instanță poate, în cazul în care apreciază că o decizie în această privință îi este necesară pentru a pronunța o hotărâre, să ceară Curții să se pronunțe cu privire la această chestiune.

În cazul în care o asemenea chestiune se invocă într-o cauză pendinte în fața unei instanțe naționale ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern, această instanță este obligată să sesizeze Curtea.

În cazul în care o asemenea chestiune se invocă într-o cauză pendinte în fața unei instanțe judecătorești naționale privind o persoană supusă unei măsuri privative de libertate, Curtea hotărăște în cel mai scurt termen.”

⁴ În momentul de față, sunt în vigoare următoarele: Tratatul privind Uniunea Europeană (TUE), Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE) și Tratatul privind stabilirea Comunității Europene a Energiei Atomice (Euratom).

⁵ A. Kaczorowska, *European Union Law*, 3rd edition, Routledge, London, 2013, p. 342.

legiuitorul european a dorit să prevină crearea unei practici jurisprudențiale la nivel național neconforme dreptului Uniunii Europene⁶.

Cooperarea dintre instanța națională și CJUE nu se termină odată cu pronunțarea hotărârii prejudiciale. Această cooperare se sfârșește odată cu hotărârea dată de judecătorul național care a formulat trimiterea. Prin chestiunile prejudiciale nu se urmărește pronunțarea unei hotărâri definitive într-un caz concret de către CJUE, ci se urmărește interpretarea și aplicarea uniformă a dreptului comunitar de către instanțele naționale prin intermediul hotărârilor prejudiciale pronunțate de către CJUE.

1. Criteriile pe care trebuie să le îndeplinească o instanță pentru a putea solicita CJUE pronunțarea unei hotărâri prejudiciale

Prin intermediul art. 267 TFUE nu sunt stabilite și criteriile pe care un organ trebuie să le îndeplinească pentru a putea trimite întrebări preliminare către CJUE. Articolul precizează doar că, în cazul în care o chestiune cu privire la interpretarea tratatelor sau a normelor de drept derivat, precum și cu privire la validitatea normelor de drept derivat este invocată în fața unei instanțe dintr-un stat membru, aceasta poate (sau uneori trebuie) să solicite Curții pronunțarea unei hotărâri prejudiciale.

De cele mai multe ori, atunci când organul emitent este o instanță de judecată *stricto sensu*, nu trebuie purtată o astfel de discuție pentru a putea stabili dacă trimiterile preliminare formulate sunt sau nu admisibile, deoarece este clar că instituția emitentă îndeplinește condițiile pentru a putea fi considerată instanță în sensul art. 267 TFUE⁷. Dar, nu doar instanțele de judecată propriu-zise pot să solicite Curții pronunțarea unei hotărâri prejudiciale, acest lucru putând fi făcut și de către alte organe cu atribuții jurisdicționale.

Având în vedere multitudinea de legislații naționale, exista riscul ca o interpretare neuniformă a noțiunii de *instanță competentă să solicite Curții pronunțarea unei hotărâri prejudiciale* să pună în pericol chiar principalul scop al procedurii trimiterii preliminare, acela de a asigura interpretarea și aplicarea uniformă a dreptului Uniunii Europene în toate statele membre. Dacă era lăsat la latitudinea organelor naționale să stabilească ce instituții pot trimite întrebări preliminare, s-ar fi putut ajunge la situația în care două entități cu o competență identică să poată trimite întrebări preliminare într-un stat, iar în altul, nu⁸.

Astfel, CJUE a stabilit pe cale jurisprudențială care sunt criteriile pe care un organ cu atribuții jurisdicționale trebuie să le îndeplinească pentru a putea fi considerată instanță în sensul art. 267 TFUE.

⁶ P. Craig, G. de Búrca, *Dreptul Uniunii Europene: comentarii, jurisprudență și doctrină*, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 526.

⁷ B. Andreșan-Grigoriu, *Procedura hotărârilor preliminare*, Editura Hamangiu, București, 2010, p. 73.

⁸ F.P. Coutinho, *Tax Arbitration Courts and Preliminary References*, în *The Portuguese Tax Arbitration Regime*, 2015, p. 238.

În hotărârea *Vaassen Gobbels*⁹, CJUE a analizat pentru prima dată criteriile care trebuie îndeplinite de un organ emitent pentru ca trimiterile sale preliminare să fie admisibile. Criteriile stabilite de Curte au fost confirmate și prin deciziile sale ulterioare, în funcție de complexitatea cauzei, CJUE dând importanță unor criterii în detrimentul altora. Aceste criterii, cunoscute în literatura de specialitate drept „*criteriile Vaassen*”, sunt următoarele: apartenența la un stat membru, instituirea instanței prin lege, caracterul permanent, aplicarea regulilor de drept, caracterul independent, caracterul obligatoriu al competenței organului emitent, procedura contradictorie și caracterul jurisdicțional al deciziei luate¹⁰.

1.1. *Apartenența la un stat membru*

Aceasta este singura condiție prevăzută în mod expres în cuprinsul art. 267 TFUE. Astfel, în cazul în care o chestiune legată de interpretarea sau validitatea unei norme de drept derivat sau o chestiune legată de interpretarea tratatelor este invocată în fața unei instanțe dintr-un stat membru, aceasta poate sau, în unele cazuri, trebuie să solicite Curții pronunțarea unei hotărâri prejudiciale.

Prin apartenența la un stat membru, organul emitent nu trebuie doar să fie stabilit pe teritoriul unui stat membru, el trebuie să și aparțină aceluși stat. Această distincție este importantă în cazul unor instanțe precum Curtea Europeană a Drepturilor Omului¹¹ sau Curtea Internațională de Justiție¹² care își au sediul pe teritoriul unor state membre ale Uniunii Europene, dar nu aparțin sistemului juridic al acelor state¹³.

1.2. *Instituirea instanței prin lege*

În cazul instanțelor judecătorești *stricto sensu*, acest criteriu nu prezintă probleme. Astfel, este suficient ca organul emitent să indice norma legală internă prin intermediul căruia a fost constituit pentru a demonstra îndeplinirea acestei condiții.

1.3. *Caracterul permanent*

Activitatea organului emitent al întrebării preliminare trebuie să fie una permanentă, nu temporară. La fel ca în cazul criteriului anterior, atunci când instanța emitentă este o instanță de judecată propriu-zisă, acest criteriu nu ridică semne de întrebare deoarece activitatea instanțelor de judecată are un caracter permanent.

⁹ Hotărârea din 30 iunie 1966, *Vaassen Gobbels* C-61/65, EU:C:1966:39.

¹⁰ B. Andreșan-Grigoriu, *op. cit.*, p. 75; A. Vlășceanu, T. Ștefan, A.N. Vlășceanu, *Procedura hotărârii preliminare: culegere de hotărâri ale Curții de Justiție a Comunităților Europene*, Editura Hamangiu, București, 2009, p. 70.

¹¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului are sediul la Strasbourg.

¹² Curtea Internațională de Justiție are sediul la Haga.

¹³ B. Andreșan-Grigoriu, *op. cit.*, p. 88.

Chestiunea prejudicială în cadrul procedurilor de arbitraj

Problemele cu privire la respectarea acestui criteriu apar în cazul procedurilor de arbitraj, mai exact, în cazul arbitrajului *ad-hoc*. Tribunalul arbitral este organizat exclusiv pentru un anumit litigiu, iar, odată cu soluționarea sa, arbitrajul *ad-hoc* încetează. Din această cauză, structura și procedura arbitrajului *ad-hoc* diferă de la un litigiu la altul. De partea cealaltă, arbitrajul instituționalizat se desfășoară în cadrul unor instituții permanente de arbitraj, având la bază un regulament propriu de organizare și funcționare¹⁴.

În cazul arbitrajului *ad-hoc*, instanțele arbitrale nu au o activitate permanentă și admisibilitatea unor întrebări preliminare trimise de acestea este analizată de la caz la caz, în funcție și de alte caracteristici ale speței.

1.4. Aplicarea regulilor de drept în soluționarea litigiului

Atunci când organul emitent soluționează litigiul la nivel național, el trebuie să aplice reguli de drept. La fel ca în situația criteriilor anterioare, o instanță de judecată *strico sensu* îndeplinește această cerință în toate cazurile.

Singura situație în care acest criteriu poate ridica probleme este întâlnită în cazul arbitrajului în echitate. În această situație, arbitrul soluționează litigiul făcând abstracție de legea aplicabilă contractului, bazându-se doar pe principiile morale și pe echitate¹⁵.

CJUE a decis în cauza *Almelo*¹⁶ că atunci când o instanță națională este investită să soluționeze o cerere prin care se urmărește anularea hotărârii arbitrale, aceasta are dreptul să solicite Curții pronunțarea unei hotărâri prejudiciale chiar dacă tribunalul arbitral a soluționat cauza în echitate, și nu aplicând norme de drept material.

1.5. Independența organului de trimitere

Instanța de trimitere trebuie să aibă independență atât față de organele administrației publice, cât și față de părțile din litigiu¹⁷. În ceea ce privește independența față de părțile din litigiul principal, CJUE a decis în cauza *Corbiau*¹⁸ că o instanță de trimitere, pentru a respecta criteriul independenței, nu trebuie să îi fie subordonată sau să aibă o legătură ierarhică cu autoritatea ce a adoptat actul ce stă la baza litigiului principal. Astfel, directorul autorității ce a emis un act nu poate să invoce chestiuni prejudiciale în fața Curții în cazul unei plângeri formulate împotriva deciziei autorității pe care o conduce¹⁹.

Cu privire la independența față de organele administrației publice, poziția CJUE a fost întotdeauna mai blândă. Începând cu hotărârea dată în cauza *Dorsch*

¹⁴ C.T. Ungureanu, *Dreptul comerțului internațional*, Editura Hamangiu, București, 2018, p. 321.

¹⁵ *Idem*, p. 323.

¹⁶ Hotărârea din 27 aprilie 1994, *Almelo* C-393/92, ECLI:EU:C:1994:171.

¹⁷ B. Andreșan-Grigoriu, *op. cit.*, p. 94.

¹⁸ Hotărârea din 30 martie 1993, *Corbiau* C-24/92, ECLI:EU:C:1993:118.

¹⁹ T. Tridimas, *Knocking on Heaven's Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure*, în *Common Market Law Review*, Vol. 40, 2003, p. 28.

*Consult*²⁰, Curtea a stabilit, în ciuda opiniei Avocatului General, că organul de trimitere (*Comisia Federală de Supraveghere a atribuirii contractelor de achiziții publice din Germania*) îndeplinea criteriul independenței față de organele administrației publice în virtutea faptului că dispozițiile privitoare la numirea în funcție, înlocuirea și anularea numirii în funcție a magistraților erau aplicate și membrilor forului de trimitere, chiar dacă acest organ nu era o instanță de judecată *stricto sensu*²¹.

Ulterior, în cauza *Gabalfrisa*²², CJUE a statuat că *Tribunalului Economic și Administrativ Regional din Catalonia* îndeplinea condițiile pentru a putea solicita Curții pronunțarea unei hotărâri prejudiciale, în ciuda faptului că membrii respectivei instanțe erau aleși din cadrul funcționarilor publici ce își exercitau funcția în cadrul autorităților fiscale regionale și că mandatul lor înceta printr-o decizie a Ministrului Regional al Economiei. Având în vedere modul de numire și de încetare a funcției membrilor instanței, existau serioase semne de întrebare legate de independența acestora, dar Curtea a stabilit că datorită modului de organizare al instituției, existau garanții clare că independența membrilor instanței nu era afectată²³.

1.6. Caracterul obligatoriu al competenței instituției emitente

Inițial, caracterul obligatoriu al competenței instanței de trimitere presupunea ca părțile din litigiul național să fie obligate să se adreseze instanței respective pentru soluționarea litigiului. Dar, odată cu hotărârea din cauza *Dorsch Consult*, Curtea a stabilit că pentru a fi respectat caracterul obligatoriu al competenței trebuie îndeplinite două cerințe: obligativitatea părților de a supune litigiul lor judecării instanței respective și obligativitatea hotărârilor instanței de trimitere²⁴.

Cu privire la criteriul obligativității se impun a fi făcute câteva precizări. În primul rând, părțile trebuie să fie obligate să se adreseze aceluși organ emitent, acesta nu trebuie investit doar în baza unui acord de voință al părților. Din acest punct de vedere, făcând o trimitere la instanțele de arbitraj, existența doar a unei convenții arbitrale prin care părțile stabilesc ca litigiul să fie soluționat pe calea arbitrajului nu este suficientă, trebuie să existe o obligație a părților în acest sens. În al doilea rând, hotărârile respectivei instanțe de trimitere trebuie să poată, la nevoie, să fie puse în executare prin apelare la forța de constrângere a statului.

1.7. Existența unei proceduri contradictorii

O procedură contradictorie presupune, în accepțiunea Curții, ca hotărârea dispusă să fie adoptată ca urmare a unei dezbateri contradictorii derulate în fața organului emitent. Astfel, trebuie să existe un conflict de interese între părțile din

²⁰ Hotărârea din 17 septembrie 1997, *Dorsch Consult* C-54/96, ECLI:EU:C:1997:413.

²¹ T. Tridimas, *op. cit.*, p. 29.

²² Hotărârea din 21 martie 2000, *Gabalfrisa* C-110/98, ECLI:EU:C:2000:145.

²³ T. Tridimas, *op. cit.*, p. 30.

²⁴ B. Andreșan-Grigoriu, *op. cit.*, p. 116.

litigiul principal și acestea trebuie să aibă oportunitatea să își susțină pretențiile una în fața celeilalte în cadrul unor discuții contradictorii²⁵.

Odată cu trecerea timpului și cu creșterea numărului trimiterilor preliminare²⁶, poziția Curții s-a schimbat cu privire la necesitatea unei proceduri contradictorii. Astfel, CJUE a admis anumite întrebări preliminare ce erau invocate în cadrul unor proceduri necontradictorii sau într-o fază necontradictorie a unei proceduri contradictorii, cu condiția ca procedura respectivă să fi fost descrisă de o completă imparțialitate și independență a instanței de judecată²⁷.

Din moment ce procedura era una necontradictorie, neexistând un conflict de interese și un dialog continuu între părți, poate fi înțeleasă poziția Curții cu privire la admisibilitatea unor chestiuni prejudiciale și în astfel de proceduri. Astfel, s-a pus accent pe scopul principal al procedurii, acela de a asigura interpretarea și aplicarea uniformă a dreptului Uniunii Europene și, din moment ce caracterul independenței instanței era îndeplinit, au fost admise și trimiteri preliminare în cazurile în care procedura nu era una contradictorie.

1.8. Instanța de trimitere să pronunțe o decizie cu caracter jurisdicțional

Organul emitent al chestiunii prejudiciale trebuie să pronunțe o hotărâre cu caracter jurisdicțional, nu una cu caracter administrativ. Astfel, o instanță de trimitere nu poate să solicite Curții pronunțarea unei hotărâri prejudiciale în situația în care aceasta pronunță o decizie administrativă, prin care nu a fost soluționat un litigiu, în acest din urmă caz, instanța de trimitere neexercitând o funcție jurisdicțională²⁸.

2. Pot instanțele arbitrale să solicite CJUE pronunțarea unei hotărâri prejudiciale?

În cuprinsul art. 267 TFUE nu este făcută nicio precizare expresă cu privire la admisibilitatea chestiunilor prejudiciale invocate de către instanțele arbitrale. Astfel, atunci când o instanță de arbitraj se confruntă cu o problemă legată de interpretarea sau validitatea unei norme de drept comunitar, ea poate să solicite Curții pronunțarea unei hotărâri prejudiciale, asemenea instanțelor naționale. Mai departe, îi revine Curții dreptul de a decide dacă o astfel de trimitere preliminară este sau nu admisibilă. Din moment ce nu există nicio prevedere expresă în cuprinsul art. 267 TFUE, admisibilitatea unei chestiuni

²⁵ *Idem*, p. 125.

²⁶ Numărul trimiterilor preliminare a crescut de-a lungul timpului din două considerente. În primul rând, datorită procesului de extindere a Uniunii Europene, tot mai multe instanțe au fost puse în poziția în care trebuiau să aplice norme de drept comunitar. În al doilea rând, au fost adoptate tot mai multe norme de drept derivat, în special regulamente și directive și, astfel, numărul litigiilor la nivel național care aveau legătură cu dreptul Uniunii Europene a crescut exponențial.

²⁷ B. Andreșan-Grigoriu, *op. cit.*, p. 126.

²⁸ P. Craig, G. de Búrca, *op. cit.*, p. 524.

prejudiciale invocate de către o instanță arbitrală este analizată de la caz la caz, în funcție de specificul fiecărei proceduri. Practic, CJUE analizează dacă instanța arbitrală de trimitere îndeplinește „*criteriile Vaassen*”.

Din moment ce Curtea analizează de la caz la caz respectarea criteriilor stabilite pe cale jurisprudențială, este de așteptat să nu existe un răspuns unanim cu privire la admisibilitatea chestiunilor prejudiciale invocate de către instanțele de arbitraj. Poziția inițială a Curții a fost aceea de a considera inadmisibile întrebările preliminare ale instanțelor arbitrale, dar, odată cu trecerea timpului (nu neapărat doar datorită schimbării caracteristicilor instanțelor arbitrale de trimitere), CJUE și-a reconsiderat poziția legată de admisibilitatea unor astfel de trimiteri preliminare.

2.1. Poziția inițială a Curții – cauza *Nordsee*²⁹

Litigiul principal a izvorât în urma încălcării prevederilor dintr-un contract încheiat în anul 1973 între trei societăți germane de armatori. Contractul respectiv avea ca obiect repartizarea, între cele trei societăți, a ajutoarelor financiare primite din partea *Fondului European de Orientare și Garanție Agricolă* în cadrul unui program comun de construcție a treisprezece nave pentru pescuit, în așa fel încât fiecare navă să beneficieze de a treisprezecea parte din suma globală. Ulterior semnării contractului, cele trei societăți au trimis către autoritatea competentă cererea de ajutor financiar. Comisia a acceptat doar cererile de finanțare cu privire la șase nave, iar una dintre întreprinderi a solicitat celorlalte două plata sumelor care îi reveneau în temeiul contractului³⁰.

Din această cauză, între cele trei societăți a intervenit un diferend, acesta fiind supus arbitrajului deoarece contractul încheiat între ele conținea o clauză arbitrală care prevedea că, în situația unor neînțelegeri ulterioare, litigiul urma să fie soluționat de către un arbitru, orice cale de atac exercitată în fața instanțelor statale fiind exclusă. În cursul soluționării litigiului, întreprinderile pârâte s-au apărat invocând nulitatea contractului, din moment ce acesta prevedea modul de repartizare al ajutoarelor financiare care nu au mai fost acordate. Arbitrul investit cu soluționarea litigiului a solicitat Curții pronunțarea unei hotărâri prejudiciale dorind să afle dacă o repartizare a ajutoarelor financiare precum cea din cauză reprezintă o neregulă din punctul de vedere al reglementărilor comunitare³¹.

Primind întrebarea instanței de trimitere, Curtea a început prin a analiza dacă acea instanță respecta „*criteriile Vaassen*”. Aceasta a considerat că între arbitrul din cauză și o instanță statală există anumite asemănări. Astfel, arbitrul era investit să soluționeze cauza aplicând norme de drept, el nu era investit să judece în echitate și era independent față de părțile din litigiu. Totodată, procedura în cauză era una contradictorie și orice decizie luată de către instanță

²⁹ Hotărârea din 23 martie 1982, *Nordsee* C-102/81, ECLI:EU:C:1982:107.

³⁰ A. Vlășceanu, T. Ștefan, A.N. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 124.

³¹ *Idem*, p. 125.

Chestiunea prejudicială în cadrul procedurilor de arbitraj

urma să aibă autoritate de lucru judecat și, la nevoie, putea să fie pusă în executare prin intermediul forței de constrângere a statului³².

Dar, Curtea a considerat că acele asemănări nu erau suficiente pentru a-i da posibilitatea arbitrului să invoce o chestiune prejudicială. În primul rând, în momentul în care părțile au încheiat contractul nu exista vreo lege națională care să le oblige să apeleze la arbitraj pentru soluționarea ulterioarelor litigii, ele aveau posibilitatea de a alege fie o instanță statală, fie o instanță arbitrală³³. În al doilea rând, deși Curtea nu a mai analizat, instanța de trimitere nici nu avea o activitate permanentă, odată ce ar fi pronunțat hotărârea în cauza respectivă, organul emitent ar fi încetat să mai existe.

Concluzionând, Curtea a decis, în ciuda existenței unor asemănări, că arbitrul din cauză nu îndeplinea condițiile pentru a putea solicita pronunțarea unei hotărâri prejudiciale din moment ce părțile nu au recurs la arbitraj ca urmare a existenței unei obligații legale, simpla convenție arbitrală nefiind necesară³⁴.

2.2. Noua abordare a Curții – cauzele *Merck Canada*³⁵ și *Ascendi*³⁶

Anterior hotărârilor date de către CJUE în cauzele *Merck Canada* și *Ascendi*, abordarea unanimă era aceea conform căreia instanțele arbitrale nu erau considerate instanțe în sensul art. 267 TFUE, indiferent de asemănările dintre acestea și instanțele statale³⁷.

2.2.1. Cauza *Merck Canada*

În ceea ce privește litigiul în cauză, societatea farmaceutică *Merck Canada* era titulara unui brevet de invenții, în Portugalia, ce avea ca obiect o substanță regăsită în anumite produse farmaceutice. Întrucât acestei întreprinderi i-au fost încălcate drepturile conferite de către brevetul înregistrat, *Merck Canada* s-a adresat Tribunalului Arbitral din Portugalia, existând obligația ca litigiile legate de drepturile de proprietate industrială să fie soluționate pe această cale, fie că se alegea arbitrajul instituționalizat, fie că se alegea arbitrajul ad-hoc. Odată ce a fost investit cu soluționarea litigiului, Tribunalul Arbitral a solicitat CJUE pronunțarea unei hotărâri prejudiciale în interpretare, deoarece în speță era incident un articol din Regulamentul (CE) nr. 469/2009 al Parlamentului European și al Consiliului din 6 mai 2009 privind certificatul suplimentar de protecție pentru medicamente³⁸.

³² J. Basedow, *EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice*, în *Journal of International Arbitration*, Vol. 32, 2015, p. 370.

³³ A. Vlășceanu, T. Ștefan, A.N. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 126.

³⁴ J. Basedow, *op. cit.*, p. 370.

³⁵ Hotărârea din 13 februarie 2014, *Merck Canada* C-555/13, ECLI:EU:C:2014:92.

³⁶ Hotărârea din 12 iunie 2014, *Ascendi* C-377/13, ECLI:EU:C:2014:1754.

³⁷ P. Paschalidis, *Arbitral Tribunals and Preliminary References to the EU Court of Justice*, în *Arbitration International*, 2016, p. 4.

³⁸ JO L 152 16.6.2009, p. 1-10.

Curtea a început prin a analiza dacă Tribunalul Arbitral îndeplinea condițiile pentru a putea fi considerat instanță în sensul art. 267 TFUE. În primul rând, instanța de trimitere a fost constituită prin lege. Chiar în Constituția Portugaliei era prevăzut faptul că instanțele arbitrale pot exercita o funcție jurisdicțională alături de instanțele ordinare. Astfel, era respectat primul criteriu, acela al instituirii organului prin lege.

În al doilea rând, recurgera la o procedură arbitrală era obligatorie în cazul litigiilor referitoare la drepturile de proprietate industrială cu privire la medicamentele de referință și la medicamentele generice. Din acest punct de vedere, se poate observa că soluționarea litigiului de către Tribunalul Arbitral era obligatorie întrucât competența acestuia izvora din lege, nu doar dintr-o clauză arbitrală inserată în contract.

În al treilea rând, CJUE a considerat că arbitrii din cadrul instituției trebuiau să ofere aceleași garanții de imparțialitate și independență asemenea judecătorilor din cadrul instanțelor statale. Totodată, Tribunalul Arbitral soluționa cauzele aplicând norme de drept, fiind exclusă în mod expres judecata în echitate.

În ultimul rând, compunerea și normele de procedură ale instanței de trimitere puteau varia în funcție de alegerea părților și, totodată, tribunalul era dizolvat după pronunțarea deciziei. Aceste aspecte puteau aduce atingere caracterului permanent al organului de trimitere. Dar, Curtea a stabilit că atât timp cât entitatea în sine nu era condiționată și limitată la soluționarea aceluși litigiu, ea continuând să își exercite atribuțiile și după ce cauza a fost soluționată, criteriul permanenței era îndeplinit. Nu a contat pentru Curte faptul că, odată soluționată cauza, puterile conferite arbitrilor încetau să mai existe³⁹.

Concluzionând, CJUE a stabilit că Tribunalul Arbitral îndeplinea criteriile jurisprudențiale pentru a putea fi considerat o instanță capabilă să invoce o chestiune prejudicială în temeiul art. 267 TFUE.

Se poate observa faptul că, spre deosebire de arbitrul din cauza *Nordsee*, Tribunalul Arbitral era investit tot prin voința părților, dar aceasta avea la baza inclusiv o obligație legală. Iar, în ceea ce privește permanența instanței, CJUE a decis să observe Tribunalul Arbitral ca un întreg, și nu să aibă în vedere doar respectivii arbitri investiți cu soluționarea cauzei.

2.2.2. Cauza *Ascendi*

În ceea ce privește litigiul de la nivel național, societatea *Ascendi* a solicitat autorității cu atribuții fiscale din Portugalia (*Autoridade Tributária e Aduaneira*) restituirea unor sume plătite de către întreprindere. Organul administrativ a respins cererea societății și aceasta a formulat o cerere de arbitrare în fața tribunalului arbitral constituit pentru cauze fiscale (*Tribunal Arbitral Tributário*). Instanța arbitrală a decis să trimită Curții o întrebare preliminară legată de interpretarea unor articole din Directiva 69/335/CEE a

³⁹ P. Paschalidis, *op. cit.*, p. 8.

Chestiunea prejudicială în cadrul procedurilor de arbitraj

Consiliului din 17 iulie 1969 privind taxele indirecte aplicate majorării capitalului⁴⁰ așa cum a fost modificată prin Directiva 85/303/CEE a Consiliului din 10 iunie 1985⁴¹.

La fel ca în cauza *Merck Canada*, CJUE a început prin a analiza dacă tribunalul arbitral îndeplinea criteriile jurisprudențiale pentru a putea solicita pronunțarea unei hotărâri prejudiciale în temeiul art. 267 TFUE. În primul rând, tribunalele arbitrale constituite pentru cauze fiscale aveau o origine legală. Asemenea situației instanței din cauza *Merck Canada* și faptul că organul emitent din această cauză exercită o funcție jurisdicțională, asemenea instanțelor naționale, era prevăzut în Constituția Portugaliei. Din acest punct de vedere, se poate observa că primul criteriu, acela al instituirii instanței prin lege, era respectat.

În al doilea rând, instanța de trimitere avea o activitate permanentă. Chiar dacă atribuțiile fiecărui arbitru în parte încetau odată cu soluționarea litigiului pentru care au fost investiți, completele de judecată fiind temporare, instanța văzută ca ansamblu continua să existe și, astfel, era respectat și criteriul permanenței⁴².

Cu privire la cel de-al treilea criteriu, acela al caracterului obligatoriu al competenței instanței, CJUE a decis că și acesta era respectat. Deși părțile nu aveau nicio obligație instituită prin lege de a recurge la arbitraj, conform legislației fiscale din Portugalia, acest mod de soluționare a litigiilor era văzut ca o alternativă. Totodată, legislația fiscală din Portugalia nu condiționa recurgerea la arbitraj de existența unei clauze arbitrale (ceea ce ar fi fost și imposibil având în vedere natura litigiului – între reclamant și autoritatea fiscală neexistând raporturi contractuale). Din acest punct de vedere, atunci când o societate avea anumite cereri față de autoritatea fiscală, ea putea să recurgă fie la instanțele statale, fie la tribunalul arbitral special constituit pentru acest lucru. Având în vedere aceste aspecte, Curtea a decis că instanțele de trimitere avea o competență obligatorie.

Cu privire la cel de-al patrulea criteriu, acela al independenței instanței de trimitere, Curtea a stabilit că arbitrii erau supuși principiilor imparțialității și independenței, asemenea judecătorilor din cadrul instanțelor statale. În același timp, era garantat faptul că tribunalul arbitral avea calitatea de terț raportat la autoritatea care a adoptat decizia ce făcea obiectul respectivului litigiu. Astfel, inclusiv criteriul independenței era respectat⁴³.

Totodată, Curtea a stabilit că tribunalul arbitral soluționează cauza printr-o procedură contradictorie, aplicând norme de drept, hotărârea sa având caracter jurisdicțional. Astfel, instanța de trimitere respecta și ultimele trei criterii.

⁴⁰ JO L 249, p. 25, Ediție specială, 09/vol. 1, p. 9.

⁴¹ JO L 156, p. 23, Ediție specială, 09/vol. 1, p. 75.

⁴² P. Paschalidis, *op. cit.*, p. 13.

⁴³ *Ibidem*.

Concluzionând, CJUE a stabilit că instanța de trimitere îndeplinea criteriile pentru a putea fi considerată instanță în sensul art. 267 TFUE și întrebarea sa preliminară era admisibilă.

Concluzii

Având în vedere că art. 267 TFUE nu face nicio precizare cu privire la condițiile pe care o instanță de trimitere trebuie să le îndeplinească pentru a putea solicita CJUE pronunțarea unei hotărâri prejudiciale, este de așteptat să nu existe uniformitate cu privire la noțiunea de instanță văzută în sensul art. 267 TFUE. Din acest punct de vedere, nici instanțele de arbitraj nu fac excepție, art. 267 TFUE neavând nicio prevedere cu privire la acestea.

Astfel, Curtea a stabilit pe cale jurisprudențială care sunt criteriile pe care o instanță trebuie să le îndeplinească pentru a putea invoca chestiuni prejudiciale în temeiul art. 267 TFUE. Dar, la fel cum aceste criterii au fost stabilite pe cale jurisprudențială, tot prin intermediul jurisprudenței ele pot fi și modificate sau se poate face abstracție de unele.

Din punctul nostru de vedere, trei factori au influențat admisibilitatea chestiunilor prejudiciale invocate de către instanțele arbitrale de-a lungul timpului. În primul rând, modul de constituire a completelor din cadrul CJUE poate determina apariția unei practici neunitare. În al doilea rând, realitatea socială s-a schimbat de la momentul adoptării deciziei din cauza *Nordsee* până în prezent, iar arbitrajul, văzut ca modalitate alternativă de soluționare a litigiilor, este în plină expansiune. Scopul art. 267 TFUE este acela de a asigura interpretarea și aplicarea uniformă a dreptului Uniunii Europene, iar dacă nu s-ar da posibilitatea instanțelor arbitrale să trimită întrebări preliminare Curții, s-ar aduce atingere scopului principal al procedurii. Nu în ultimul rând, fiind vorba de o interpretare de la caz la caz, este normal să nu existe unanimitate, deoarece și procedurile de arbitraj diferă una de cealaltă.

Concluzionând, considerăm că nu trebuie și nu poate fi dat un răspuns unanim cu privire la admisibilitatea unor chestiuni prejudiciale invocate de către instanțele arbitrale. Această admisibilitate trebuie analizată de la caz la caz, în funcție de specificul fiecărei instanțe.