

Anul 9 / Nr. 4

octombrie-decembrie 2015

Volumul 36

Revistă evaluată, clasificată

și aflată în evidența

C.N.C.S.I.S., Cod 138,

nr. de înregistrare 9059/5.11.2008



CAMERA DE COMERȚ ȘI INDUSTRIE A ROMÂNIEI
ÎMPREUNĂ PENTRU AFACEREA TA

REVISTA ROMÂNĂ DE ARBITRAJ

GETTING OFF ON THE
RIGHT FOOT:
PREPARATION FOR
CASE MANAGEMENT
CONFERENCES
BY COUNSEL
– WITH A SPECIAL
FOCUS ON ARBITRATION
PROCEEDINGS UNDER
THE ICC RULES

Bernd EHLE*
Laura SPĂTARU-NEGURĂ**

PORNIND CU DREPTUL:
PREGĂTIREA
CONFERINȚELOR PRIVIND
MANAGEMENTUL CAUZEI
DE CATRE AVOCAT
– CU UN ACCENT
SPECIAL PE
PROCEDURILE DE
ARBITRAJ CONFORM
REGULILOR CCI

Bernd EHLE*
Laura SPĂTARU-NEGURĂ**

Abstract

Procedural conferences at the outset of arbitration proceedings are no novelty, but a long-established best practice. In recent years, the focus of procedural conferences has shifted towards a more pro-active case management to ensure the greatest possible efficiency in terms of time and cost. In particular, Article 24(1) of the 2012 ICC Rules of Arbitration expressly requires a “Case Management Conference” to be held, and Appendix IV to the same rules lists examples of specific case management techniques that can be used by arbitral tribunals and parties for controlling time and cost. The present article emphasizes the importance of careful preparation by counsel in order to take full advantage of the opportunity granted by case management conferences to impact and shape the proceedings in the client’s best interest.

Rezumat

Conferințele procesuale la începutul procedurii arbitrale nu sunt o noutate, ci o practică bine stabilită. În ultimii ani, accentul în cadrul conferințelor procedurale s-a mutat către un management al cauzei mai proactiv pentru a asigura cea mai mare eficiență posibilă din perspectiva timpului și costului. În special, articolul 24 alin. (1) din Regulile de Arbitraj 2012 ale CCI prevăd în mod expres ținerea unei „Conferințe privind Managementul Cauzei”, iar Anexa IV a respectivelor Reguli enumeră exemple de tehnici specifice de management al cauzei care pot fi utilizate de către tribunalele arbitrale și de către părți pentru a controla timpul și costul. Prezentul articol subliniază importanța unei pregătiri atente de către avocat pentru a beneficia de oportunitatea acordată de conferințele privind managementul cauzei de a influența și contura procedura în interesul clientului său.

* Partner at LALIVE in Geneva, Switzerland, Ph.D. (Heidelberg), LL.M. (Northwestern University), FCI Arb.

** Senior Associate at Peterka & Partners Romania, Assistant Lecturer at the Law Faculty of “Nicolae Titulescu” University, LL.M. (Fribourg University), Ph.D. candidate (“Nicolae Titulescu” University).

Introduction

Holding a procedural conference at the outset of the proceedings is a long-established best practice in international arbitration. In view of the inherent flexibility of the process and the varying expectations of the different actors in a case, the arbitration must be “put on track” as early as possible. This is usually done by finalising terms of reference (if any), discussing specific procedural rules, which, as a general practice, are then generally issued by the arbitral tribunal in the form of a procedural order, and establishing a provisional timetable with the time limits for the various steps in the proceedings.

In recent years, greater attention is being paid to techniques that can be used to enhance the efficiency of arbitration proceedings. The focus of procedural conferences has shifted towards a more pro-active management to ensure the greatest possible efficiency in terms of time and cost. For instance, Article 24(1) of the 2012 ICC Rules of Arbitration, which expressly requires a Case Management Conference to be held, is complemented by Appendix IV to the 2012 Rules, listing examples of case management techniques that can be used by arbitral tribunals and parties for controlling time and cost.

In practice, however, the potential to utilise early procedural conferences as genuine “case management” conferences with a view to an efficient resolution of the dispute often remains under-exploited. Instead of relying only on the arbitrators’ pro-activeness, Counsel should consider with care and creativity how different case management techniques can be proposed, advocated and introduced into the proceedings in the clients’ best interest.

Growing Focus on Efficient Case Management

A significant feature of the 2012 ICC Rules of Arbitration is the increased focus on case management techniques, which are designed to avoid unnecessary delay and expense in the arbitral proceedings. Article 22 provides with regard to the conduct of the arbitration:

Introducere

A ține o conferință procesuală la începutul procedurii este o practică bine stabilită în arbitrajul internațional. Având în vedere flexibilitatea inerentă a procesului și așteptările variate ale diferiților actori dintr-o cauză, arbitrajul trebuie să fie „pus în mișcare”, cât mai devreme posibil. Acest lucru este realizat, de obicei, prin finalizarea termenilor de referință (dacă este cazul), discutarea regulilor procesuale specifice, care, în general, sunt apoi emise de către tribunalul arbitral, sub forma unui ordin procedural, precum și stabilirea unui calendar provizoriu cu termene pentru diferitele etape ale procedurii.

În ultimii ani, o atenție sporită a fost acordată tehnicilor care pot fi utilizate pentru a spori eficiența procedurilor de arbitraj. Accentul în cadrul conferințelor procedurale s-a mutat către un management mai proactiv pentru a asigura cea mai mare eficiență posibilă din perspectiva timpului și costului. De exemplu, articolul 24 alin. (1) din Regulile de Arbitraj 2012 ale CCI, care prevede în mod expres ținerea unei Conferințe privind Managementul Cauzei, este completat de Anexa IV a Regulilor din 2012, care enumeră exemple de tehnici de management al cauzei ce pot fi utilizate de către tribunalele arbitrale și de către părți pentru a controla timpul și costul.

În practică, însă, posibilitatea de a folosi conferințe procedurale timpurii drept veritabile conferințe de „management al cauzei” cu scopul unei eficiente soluționări a disputei, rămâne deseori sub-exploatată. În loc să se bazeze doar pe proactivitatea arbitrilor, Avocatul ar trebui să analizeze cu grijă și creativitate modul în care diferite tehnici de management al cauzei pot fi propuse, susținute și introduse în procedură, în vederea apărării interesului clienților săi.

Accent sporit asupra managementului eficient al cauzei

O caracteristică importantă a Regulilor de Arbitraj 2012 ale CCI este accentul sporit asupra tehnicilor de management al cauzei, concepute pentru a evita

1 The arbitral tribunal and the parties shall make every effort to conduct the arbitration in an expeditious and cost-effective manner, having regard to the complexity and value of the dispute.

2 In order to ensure effective case management, the arbitral tribunal, after consulting the parties, may adopt such procedural measures as it considers appropriate, provided that they are not contrary to any agreement of the parties.

Article 22(2) defines a clear mission of the arbitral tribunal to “ensure effective case management”. This provision must be read in conjunction with Article 24(1), which expressly requires the arbitral tribunal to convene a case management conference at the beginning of the proceedings, namely when drawing up the Terms of Reference or as soon as possible thereafter:

When drawing up the Terms of Reference or as soon as possible thereafter, the arbitral tribunal shall convene a case management conference to consult the parties on procedural measures that may be adopted pursuant to Article 22(2). Such measures may include one or more of the case management techniques described in Appendix IV.¹

The arbitrators’ duty to manage the case effectively does not end at the procedural conference. It continues throughout the proceedings to ensure that the arbitration remains “on track”, in particular during important phases in the procedure and when unforeseen procedural issues arise. Article 24(3) requires the continued case management in the following terms:

To ensure continued effective case management, the arbitral tribunal, after consulting the parties by means of a further case management conference or otherwise, may adopt further procedural measures or modify the procedural timetable.

Most importantly, under Article 22(1), not only

întârzieri și cheltuieli inutile în cadrul procedurilor arbitrale. Articolul 22 prevede în legătură cu desfășurarea arbitrajului:

1 Tribunalul arbitral și părțile vor depune toate eforturile pentru a conduce arbitrajul într-un mod rapid și eficient din punct de vedere al costului, având în vedere complexitatea și valoarea disputei.

2 Pentru a asigura un management eficient al cauzei, tribunalul arbitral, după consultarea părților, poate adopta astfel de măsuri procedurale, dacă va considera adecvat, cu condiția ca acestea să nu fie contrare oricărei înțelegeri dintre părți.

Articolul 22 alin. (2) definește o misiune clară a tribunalului arbitral, de a „asigura un management eficient al cauzei”. Această prevedere trebuie să fie coroborată cu articolul 24 alin. (1), care solicită tribunalului arbitral, în mod expres, să convoace o conferință de management al cauzei la începutul procedurii, și anume la elaborarea Termenilor de Referință sau în cel mai scurt timp posibil după acest moment:

La elaborarea Termenilor de Referință sau cât mai curând posibil după aceea, tribunalul arbitral va convoca o conferință de management al cauzei pentru a consulta părțile cu privire la măsurile procedurale care ar putea fi adoptate în temeiul articolului 22 alin. (2). Asemenea măsuri pot include una sau mai multe dintre tehnicile de management al cauzei descrise în Anexa IV.¹

Obligația arbitrilor de a gestiona în mod eficient cauza nu încetează odată cu conferința procedurală. Aceasta continuă pe tot parcursul procedurii pentru a se asigura că arbitrajul rămâne „pe calea dreaptă”, în special în timpul fazelor importante ale procedurii și când probleme procedurale neprevăzute apar. Articolul 24 alin. (3) impune un management continuu al cauzei, astfel:

Pentru a asigura un management continuu eficient al cauzei, tribunalul arbitral, după

¹ Emphasis added.

¹ Sublinierea noastră.

the tribunal, but also the parties shall ensure the cost-effective conduct.² The requirement for efficiency under the 2012 ICC Rules is not toothless. Any non-compliance by the parties with the general duty stipulated in Article 22(1) can be sanctioned, in particular when the arbitral tribunal is allocating costs.³ Sanctions also exist regarding arbitrators (Article 15(2) and Article 37(1) and Article 2(2) of Appendix III to the 2012 ICC Rules).

Case Management Techniques

The items typically found on the agenda of an early procedural conference include the terms of reference (if any), the procedural timetable (including the hearing dates), the number, sequence and possibly scope of the written submissions, specific procedural rules as to the taking of evidence and document production, the applicable law and language of the arbitration (if controversial), as well as issues of confidentiality.

In Appendix IV, the 2012 ICC Rules list specific items as examples of case management techniques, which parties and arbitrators may wish to utilise to improve cost efficiency and avoid unnecessary delay. Appendix IV states that “[a]ppropriate control of time and cost is important in all cases. In cases of low complexity and low value, it is particularly important to ensure that time and costs are proportionate to what is at stake in the dispute.”

² A similar provision can be found in Art. 15(7) of the 2012 Swiss Rules of International Arbitration: “[a]ll participants in the arbitral proceedings shall act in good faith, and make every effort to contribute to the efficient conduct of the proceedings and to avoid unnecessary costs and delays. The parties undertake to comply with any award or order made by the arbitral tribunal or emergency arbitrator without delay.”

³ See Article 37(5): “[i]n making decisions as to costs, the arbitral tribunal may take into account such circumstances as it considers relevant, including the extent to which each party has conducted the arbitration in an expeditious and cost-effective manner.” See also the ICC Commission Report on “Controlling Time and Costs in Arbitration”, 2012, p. 10.

consultarea părților, printr-o altă conferință de management al cauzei sau printr-un alt mod, poate să adopte și alte măsuri procedurale sau poate să modifice calendarul procedural.

Foarte important este, că în temeiul articolului 22 alin. (1), nu doar tribunalul, ci și părțile vor asigura o conduită eficientă din punct de vedere al costului.² Cerința de eficiență conform Regulilor de Arbitraj 2012 ale CCI nu este lipsită de sancțiuni. Orice nerespectare de către părți a obligației generale prevăzute la articolul 22 alin. (1) poate fi sancționată, în special atunci când tribunalul arbitral alocă costurile.³ Există sancțiuni și în ceea ce îi privește pe arbitri (articolul 15 alin. (2) și articolul 37 alin. (1) și articolul 2 alin. (2) din Anexa III la Regulile de Arbitraj 2012 ale CCI).

Tehnici de management al cauzei

Punctele care se regăsesc de obicei pe ordinea de zi a unei conferințe de procedură timpurie includ termenii de referință (dacă este cazul), calendarul procedural (inclusiv datele audierilor), numărul, succesiunea și, eventual, obiectivul vizat de observațiile scrise, regulile procedurale specifice în ceea ce privește obținerea probelor și producerea de documente, legea aplicabilă și limba arbitrajului (dacă este disputată), precum și problemele legate de confidențialitate.

În Anexa IV, Regulile de Arbitraj 2012 ale CCI enumeră puncte specifice drept exemple de tehnici de management al cauzei, pe care părțile și arbitrii ar putea

² O dispoziție similară poate fi găsită în articolul 15 alin. (7) din Regulile Elvețiene privind Arbitrajul Internațional 2012: „[t]oți participanții dintr-o procedură arbitrală vor acționa cu bună-credință și vor depune toate eforturile pentru a contribui la desfășurarea eficientă a procedurii, precum și pentru a evita costuri și întârzieri inutile. Părțile se obligă să se conformeze, fără întârziere, oricărei hotărâri și oricărui ordin ale tribunalului arbitral sau ale unui arbitru numit în regim de urgență”.

³ A se vedea articolul 37 alin. (5): „[i]n luarea deciziilor privind costurile, tribunalul arbitral poate lua în considerare asemenea circumstanțe, astfel cum consideră relevant, inclusiv măsura în care fiecare parte s-a comportat în procedura de arbitraj într-o manieră expeditivă și eficientă din punct de vedere al costurilor”. A se vedea, de asemenea, Raportul Comisiei CCI privind „Controlling Time and Costs in Arbitration”, 2012, p. 10.

The proposed techniques are:

- a) *Bifurcating the proceedings or rendering one or more partial awards on key issues, when doing so may genuinely be expected to result in a more efficient resolution of the case.*
- b) *Identifying issues that can be resolved by agreement between the parties or their experts.*
- c) *Identifying issues to be decided solely on the basis of documents rather than through oral evidence or legal argument at a hearing.*
- d) *Production of documentary evidence: (i) requiring the parties to produce with their submissions the documents on which they rely; (ii) avoiding requests for document production when appropriate in order to control time and cost; (iii) in those cases where requests for document production are considered appropriate, limiting such requests to documents or categories of documents that are relevant and material to the outcome of the case; (iv) establishing reasonable time limits for the production of documents; (v) using a schedule of document production to facilitate the resolution of issues in relation to the production of documents.*
- e) *Limiting the length and scope of written submissions and written and oral witness evidence (both fact witnesses and experts) so as to avoid repetition and maintain a focus on key issues.*
- f) *Using telephone or video conferencing for procedural and other hearings where attendance in person is not essential and use of IT that enables online communication among the parties, the arbitral tribunal and the Secretariat of the Court.*
- g) *Organizing a pre-hearing conference with the arbitral tribunal at which arrangements for a hearing can be discussed and agreed and the arbitral tribunal can indicate to the parties issues on which it would like the parties to focus at the hearing.*
- h) *Settlement of disputes: (i) informing the parties that they are free to settle all or part of the*

dori să le folosească pentru a îmbunătăți eficiența costurilor și pentru a evita întârzieri inutile. Anexa IV prevede: „controlul adecvat de timp și cost este important în toate cazurile. În cauze de complexitate redusă și de valoare scăzută, este foarte important să asiguri că timpul și costurile sunt proporționale cu ceea ce este în joc în dispută”.

Tehnicile propuse sunt:

- a) *Disjungerea procedurii sau pronunțarea uneiia sau a mai multor hotărâri arbitrale parțiale cu privire la aspectele cheie, când se poate aștepta, într-adevăr, ca acest lucru să conducă la soluționarea mai eficientă a cauzei.*
- b) *Identificarea problemelor care pot fi rezolvate printr-un acord între părți sau între experții acestora.*
- c) *Identificarea problemelor care trebuie tranșate numai pe bază de documente, decât prin probe orale sau argumente juridice în cadrul unei audieri.*
- d) *Producerea de probe scrise: (i) de a solicita părților ca odată cu cererile acestora să producă și documentele pe care se bazează; (ii) de a evita cererile de producere de documente, atunci când este cazul, pentru a controla timpul și costul; (iii) în acele cazuri în care cererile pentru producerea de documente sunt considerate adecvate, limitarea unor astfel de cereri de documente sau categorii de documente care sunt relevante și importante pentru soluționarea cauzei; (iv) de a stabili termene rezonabile pentru producerea de documente; (v) de a folosi un plan de producere de documente pentru a facilita soluționarea problemelor în legătură cu producerea de documente.*
- e) *Limitarea duratei și sferei de aplicare a cererilor scrise și a probelor cu martori, scrise și orale (atât martorii factuali, cât și experții), pentru a evita repetarea și pentru a rămâne concentrați pe problemele cheie.*
- f) *Utilizarea telefonului sau a video-conferințelor pentru audieri de procedură și de alte feluri, în cazul în care participarea în persoană nu este*

dispute either by negotiation or through any form of amicable dispute resolution methods such as, for example, mediation under the ICC ADR Rules; (ii) where agreed between the parties and the arbitral tribunal, the arbitral tribunal may take steps to facilitate settlement of the dispute, provided that every effort is made to ensure that any subsequent award is enforceable at law. Additional techniques are described in the ICC publication entitled “Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration.”

The list is exemplary and not meant to be exhaustive. Arbitrators and especially counsel can use their creativity to utilise other techniques, which might – in the specific case – contribute to ensuring the efficiency of the arbitration in the spirit of Article 22 of the ICC Rules.

Preparing for Case Management Conferences

At early case management conferences, important procedural decisions that set the course for the entire proceedings are taken, and they cannot be reversed easily later on. The case management conference is “*a tool designed to ensure a tailor-made procedure*”.⁴ The conference takes place at the time when the parties through their counsel can best influence the conduct of the proceedings. This is especially true in cases where the arbitrators are not pro-active enough in proposing case management techniques. According to Article 24(4) of the ICC Rules, the arbitral tribunal “*may*” request the parties to submit case management proposals in advance of a case management conference, but it is not bound to do so. It is therefore crucial for counsel to seize the opportunity to try to influence the conduct of the proceedings for the client’s benefit, rather than simply attending and responding to the arbitral tribunal’s proposals, if any. Careful preparation is

⁴ Fry/Greenberg/Mazza, *The Secretariat’s Guide to ICC Arbitration*, Imprimerie Port Royal, Paris, 2012, p. 260.

esențială, iar utilizarea IT permite comunicarea on-line între părți, tribunalul arbitral și Secretariatul Curții.

- g) *Organizarea unei conferințe premergătoare audierilor împreună cu tribunalul arbitral, în cadrul căreia aranjamente cu privire la o audiere pot fi discutate și convenite, iar tribunalul le poate indica părților problemele asupra cărora dorește ca acestea să se concentreze în cadrul audierii.*
- h) *Soluționarea disputelor: (i) informarea părților că ele sunt libere să încheie înțelegeri în ceea ce privește întreaga sau doar o parte a disputei, fie prin negociere, fie prin orice altă metodă amiabilă de soluționare a disputelor cum ar fi, de exemplu, medierea conform Regulilor ADR CCI; (ii) în cazul unui acord între părți și tribunalul arbitral, tribunalul arbitral poate lua măsuri pentru a facilita soluționarea disputei, cu condiția ca toate eforturile să fie depuse pentru a se asigura că orice hotărâre ulterioară este executorie conform legii. Tehnici suplimentare sunt descrise în publicația CCI denumită „Tehnici pentru controlul timpului și costurilor în arbitraj”.*

Lista este exemplificativă și nu este menită să fie exhaustivă. Arbitrii și mai ales avocatul pot să-și folosească creativitatea pentru a folosi alte tehnici, care ar putea – după caz – să contribuie la asigurarea eficienței arbitrajului în spiritul articolului 22 din Regulile de Arbitraj 2012 ale CCI.

Pregătirea pentru conferințele privind managementul cauzei

În cadrul conferințelor timpurii de management al cauzei, decizii procedurale importante, care stabilesc cursul întregii proceduri, sunt luate, iar acestea nu pot fi anulate ușor ulterior. Conferința de management al cauzei este “*un instrument conceput pentru a asigura o procedură personalizată*”.⁴ Conferința are loc la

⁴ Fry/Greenberg/Mazza, *The Secretariat’s Guide to ICC Arbitration*, Imprimerie Port Royal, Paris, 2012, p. 260.

needed with respect to the format of the case management conference, the question of the client's attendance, and the strategy to be employed.

Format of the Case Management Conference

Procedural meetings can be held in various formats, either in person or by video, telephone or Skype. Whatever means of communication is selected, there should be a possibility for a direct and real-time dialogue where each party can actively participate.

Generally, the discussion is more efficient and complete where all participants sit around the table in the same room.⁵ This is why, ideally, a meeting in person should be held. Physical meetings also offer the opportunity for the participants to get acquainted with each other at the outset of the proceedings and in the interest of establishing a cooperative spirit. In ICC arbitration proceedings, a physical meeting can also be used to sign the terms of reference.

However, the amount in dispute does not always warrant an in-person meeting, especially where the different actors in the arbitration reside far apart and cost for travel and accommodation would be substantial. In fact, most case management conferences last only a few hours. Hence, for smaller cases, considerations of cost and convenience often override the utility of a physical meeting. In such smaller cases, other means such as video conferencing, telephone or Skype are certainly more time and cost efficient.

Pursuant to Article 24(4) of the ICC Rules, “[c]ase management conferences may be conducted through a meeting in person, by video conference, telephone or similar means of communication. In the absence of an agreement of the parties, the arbitral tribunal shall determine the means by which the conference will be conducted.” Ultimately, it is the tribunal's decision, but the Parties can also agree to hold the conference by particular means.

⁵ See Debevoise & Plimpton LLP Protocol to Promote Efficiency in International Arbitration, 2010, item 7.

momentul în care părțile, prin avocat, pot influența cel mai bine desfășurarea procedurii. Acest lucru este în special adevărat în cazul în care arbitrii nu sunt suficient de proactivi în propunerea tehnicilor de management al cauzei. În conformitate cu articolul 24 alin. (4) din Regulile CCI, tribunalul arbitral „poate” solicita părților să prezinte în avans propuneri de management al cauzei înainte de conferința de management al cauzei, dar nu este ținut să facă acest lucru. Prin urmare, este crucial pentru avocat să profite de această ocazie pentru a încerca să influențeze desfășurarea procedurii în beneficiul clientului, mai degrabă decât de a participa și de a răspunde doar la propunerile tribunalului arbitral, dacă există. O pregătire atentă este necesară în ceea ce privește formatul conferinței de management al cauzei, problema participării clientului, precum și strategia care ar fi folosită.

Structura conferinței privind managementul cauzei

Ședințele procedurale pot avea loc în diferite formate, fie personal, fie prin video, telefon sau Skype. Indiferent ce mijloc de comunicare este ales, ar trebui să existe posibilitatea unui dialog direct și în timp real, în care fiecare parte poate participa activ.

În general, discuția este mai eficientă și completă în cazul în care toți participanții sunt în jurul mesei, în aceeași cameră.⁵ Acesta este motivul pentru care, în mod ideal, ședința ar trebui să aibă loc personal. Întâlnirile personale mai oferă participanților posibilitatea de a se familiariza unul cu altul la începutul procedurii, în interesul de a stabili un tip de spirit de cooperare. În procedurile de arbitraj CCI, participarea personală la întâlniri poate fi, de asemenea, utilizată pentru a semna termenii de referință.

Cu toate acestea, suma disputată nu garantează întotdeauna o ședință care să aibă loc personal, în special în cazul în care diferiții actori din arbitraj trăiesc departe unul de altul, iar costurile pentru călătorie și

⁵ A se vedea Debevoise & Plimpton LLP Protocol to Promote Efficiency in International Arbitration, 2010, punctul 7.

Counsel should consult his client and should consider which solution is the most appropriate for the particular case and in the client's best interest. Apart from the costs, other considerations may play a role. For instance, advocating a procedural position can be more convincing when facing the arbitrators in a physical meeting rather than pleading the point over the telephone. If the arbitral tribunal consists of three members, counsel may also get a better understanding of the dynamics among the members of the tribunal, which can help in developing the case strategy.

Client Attendance

Some arbitral tribunals merely "invite" the parties' internal representatives to attend the case management conference, others expressly request the attendance of the decision-makers. In the latter case, the arbitrators generally intend to make sure that the parties "assist" the tribunal in establishing a lean procedural timetable by exercising some "control" over the counsel they appointed when the procedural timetable is discussed and time limits are fixed. Article 24(4) of the ICC Rules expressly grants the power to request attendance of the internal representatives to arbitral tribunals: "[t]he arbitral tribunal (...) may request the attendance at any case management conference of the parties in person or through an internal representative."

From counsel's point of view, the client's attendance is another question that requires careful consideration. Of course, much depends on the availability and involvement of the client. One of the advantages of an attendance is that it helps the client's "learning curve", especially when it is his or her first experience in an arbitration. Moreover, not only the client has the feeling of being heard and being part of the process, but he or she receives a meaningful first-hand impression of the arbitration setting and the members of the arbitral tribunal, which will facilitate the comprehension of the dynamics and the process for the remainder of the case. The attendance of an internal representative also sends the message to the

cazare ar fi substanțiale. În realitate, cele mai multe conferințe de management al cauzelor durează doar câteva ore. Prin urmare, pentru cauzele de dimensiuni reduse, considerente de cost și comoditate depășesc, de multe ori, utilitatea unei întâlniri personale. În astfel de cauze, alte mijloace precum video-conferințe, telefon sau Skype sunt cu siguranță mai eficiente din punct de vedere al timpului și al costului.

În conformitate cu articolul 24 alin. (4) din Regulile CCI, „[c]onferințele de managementul cauzei pot să se desfășoare printr-o întâlnire personală, prin video-conferință, telefon sau alte mijloace similare de comunicare. În absența unui acord al părților, tribunalul arbitral va determina mijloacele prin care conferința se va desfășura”. În cele din urmă, aceasta este decizia tribunalului, dar părțile pot conveni să desfășoare conferința prin mijloace specifice.

Avocatul ar trebui să se consulte cu clientul său și să ia în considerare soluția cea mai adecvată pentru cauza respectivă și în interesul clientului său. În afară de costuri, alte considerații pot juca un rol important. De exemplu, pledarea unei poziții procedurale poate fi mai convingătoare atunci când se confruntă arbitrii în cazul unei participări în persoană, mai degrabă decât pledarea punctului respectiv prin telefon. În situația în care tribunalul arbitral este compus din trei membri, avocatul poate obține, de asemenea, o mai bună înțelegere a dinamicii dintre membrii tribunalului, fapt care poate ajuta la dezvoltarea strategiei cauzei.

Participarea clientului

Unele tribunale arbitrale doar „invită” reprezentanții interni ai părților să participe la conferința de management al cauzei, în timp ce altele solicită în mod expres participarea factorilor de decizie. În acest din urmă caz, în general, arbitrii doresc să se asigure că părțile „ajută” tribunalul în stabilirea unui calendar procedural simplu prin exercitarea unui „control” asupra avocatului desemnat atunci când calendarul procedural este discutat, iar termenele sunt fixate. Articolul 24 alin. (4) din Regulile CCI acordă tribunalelor, în mod expres, puterea de a solicita participarea reprezentanților interni: „[t]ribunalul

arbitral tribunal of the significance the party attaches to the matter. Counsel should, however, discuss beforehand with the client the role he or she may play in the meeting and the question whether the client should address the tribunal.

Strategy

Article 24(1) of the ICC Rules instructs arbitral tribunals to consult the parties on procedural measures that may be adopted pursuant to Article 22(2), including the case management techniques described in Appendix IV. Experience shows that, nowadays, at least in ICC arbitration proceedings, many arbitral tribunals do ask the parties to submit joint or separate case management proposals, which are then discussed at the case management conference.

This chance should not be passed up. Counsel knows the case best, in any case better than the arbitral tribunal, and counsel know their clients' needs. Taking advantage of the flexibility of the process, the case management conference is the opportunity to maintain control, and possibly set the course for the proceedings for the client's benefit. For instance, a claimant's counsel may want to diminish the possibilities for the respondent to obstruct or delay the proceedings as much as possible; he or she can use the "*pro efficiency bias*" of the ICC Rules to try to block any attempts to complicate the proceedings.

Vis-à-vis the client, counsel is under the duty to embark on a strategy that is in the client's best interest, and to take into account certain case-specific tactical considerations, such as:

- Would a bifurcation of the proceedings (e.g. into a first phase on liability and a second phase on quantum) be in my client's best interest, and at the same time make the proceedings more efficient ?
- To what extent should the arbitral tribunal be asked to identify and focus on specific disputed issues? Should it resolve certain issues on the basis of documents rather than

arbitral (...) poate solicita participarea la orice conferință de management al cauzei a părților, în persoană sau prin reprezentant intern”.

Din punct de vedere al avocatului, participarea clientului este o altă chestiune care necesită o analiză atentă. Desigur că depinde foarte mult de disponibilitatea și implicarea clientului. Unul dintre avantajele participării este faptul că ajută „curba de învățare” a clientului, mai ales atunci când este prima experiență în arbitraj. În plus, clientul are nu doar sentimentul de a fi audiat și de a fi parte a procesului, dar totodată primește o impresie semnificativă de la sursă, privind cadrul arbitrajului și membrii tribunalului arbitral, fapt care va facilita înțelegerea dinamicii și a procesului pentru restul cauzei. De asemenea, participarea unui reprezentant intern trimite tribunalului arbitral un mesaj privind însemnătatea acordată de parte chestiunii. Cu toate acestea, avocatul ar trebui să discute cu clientul, în prealabil, rolul pe care acesta sau aceasta îl va juca în cadrul ședinței și problema dacă clientul se va adresa tribunalului.

Strategie

Articolul 24 alin. (1) din Regulile CCI însărcinează tribunalele arbitrale să consulte părțile cu privire la măsurile procedurale care ar putea fi adoptate în temeiul articolului 22 alin. (2), inclusiv cu privire la tehnicile de management al cauzei descrise în Anexa IV. Experiența arată că, în prezent, cel puțin în cadrul unei proceduri de arbitraj CCI, multe tribunale arbitrale solicită părților să prezinte propuneri comune sau separate de management al cauzei, care sunt apoi discutate în cadrul conferinței de management al cauzei.

Această șansă nu ar trebui să fie ignorată. Avocatul cunoaște cel mai bine cauza, în orice caz, mai bine decât tribunalul arbitral, iar avocatul cunoaște cel mai bine nevoile clienților săi. Profitând de flexibilitatea procesului, conferința de management al cauzei este oportunitatea de a menține controlul, și, eventual, de a stabili cursul procedurii, în avantajul clientului. De exemplu, avocatul unui reclamant poate dori să

through hearing oral evidence? Could this increase my client's settlement leverage?

- To what extent will I need document production to obtain additional evidence to prove my client's case?
- Is it in my client's interest to limit the length and scope of written submissions and of written and oral witness evidence?
- Should I ask for telephone or video conferencing, e.g. for examining certain witnesses?
- Should I raise the issue of alternative dispute resolution mechanisms or settlement facilitation by the arbitral tribunal?

Certain techniques can be pro-actively proposed to the arbitral tribunal prior to or at the early case management conference. If certain techniques are crucial to safeguard the client's interest, counsel may also consider contacting opposing counsel with a view to reaching an agreement on certain aspects of the procedure, which could then be proposed jointly to the arbitral tribunal. According to Article 22(2) of the ICC Rules, the arbitral tribunal cannot adopt procedural measures that run contrary to the parties' agreement.

When trying to take advantage of the procedural flexibility, counsel must however be wary of the fine line between the parties' duty to "make every effort to conduct the arbitration in an expeditious and cost-effective manner" (Article 22(1) of the ICC Rules) and counsel's duty to act in the client's best interest. In some instances, these duties may not be reconciled easily, for instance, where a responding party wishes to obstruct and slow down the process. A vigilant opponent will likely raise any apparent violation of the duty under Article 22(1) ICC Rules before the arbitral tribunal.

Counsel Conduct at Case Management Conferences

The case management conference is often the first occasion at which the participants in an arbitration meet. It is therefore an opportunity for the parties and

micșoreze posibilitățile ca pârâtul să obstrucționeze sau să întârzie procedura, pe cât posibil; el sau ea poate folosi "polarizarea pro eficiență" ("pro efficiency bias") din Regulile CCI pentru a încerca să blocheze orice încercări de a complica procedura.

Față de client, avocatul este sub obligația de a începe o strategie care să fie în interesul clientului, și de a aduce anumite argumente tactice specifice cauzei, cum ar fi următoarele:

- Ar fi disjungerea procedurii (de exemplu, într-o primă fază cu privire la răspundere și într-o a doua fază pe quantum) în interesul clientului meu, și în același timp, ar eficientiza aceasta procedura?
- În ce măsură ar trebui să fie solicitat tribunalul arbitral să identifice și să se concentreze asupra problemelor specifice disputate? Ar trebui să rezolve anumite probleme pe bază de documente, decât prin audierea probelor orale? Ar putea aceasta să crească posibilitățile de soluționare favorabile clientului meu?
- În ce măsură voi avea nevoie de producere de documente pentru a obține dovezi suplimentare pentru a demonstra cauza?
- Este în interesul clientului meu limitarea duratei și a sferei de aplicare a solicitărilor scrise și ale probelor cu martori scrise și orale?
- Ar trebui să solicit conferințe prin telefon sau video-conferințe, de exemplu, pentru examinarea anumitor martori?
- Ar trebui să ridic problema mecanismelor alternative de soluționare a disputelor sau a facilitării soluționării prin comun acord de către tribunalul arbitral?

Anumite tehnici pot fi propuse tribunalului arbitral în mod proactiv, înainte de sau la conferința timpurie de management al cauzei. În cazul în care anumite tehnici sunt cruciale pentru a proteja interesul clientului, avocatul poate, de asemenea, lua în considerare contactarea avocatului părții opuse pentru a ajunge la un acord cu privire la anumite aspecte ale procedurii, care ar putea fi apoi propuse împreună tribunalului arbitral. În conformitate cu articolul 22 alin. (2) din Regulile CCI, tribunalul arbitral nu poate

their counsel to leave a lasting “good” impression on the members of the arbitral tribunal. This impression can be created, for example, through a constructive attitude and by showing good faith.

Counsel should also be well prepared, for instance by comparing agendas with the client, co-counsel and even witnesses and experts so as to be in the position to provide reliable information on availability for hearings on the spot. Ideally, counsel should “know” the tribunal and try to anticipate questions on any of the case management techniques listed in Appendix IV, and consult with the client beforehand.

Finally, counsel might use the case management conference as an opportunity to obtain clarifications from the arbitrators on their expectations regarding certain procedural and logistical issues (e.g., regarding the use of demonstrative exhibits, the preparation of bundles, court reporters), so as to avoid uncertainty and unnecessary procedural skirmishes later in the process.

Conclusions

Early procedural meetings or case management conferences form an integral part of the arbitral process. Article 24(1) and Appendix IV to the 2012 ICC Rules oblige and encourage arbitrators and parties to consider the use of case management techniques, such as bifurcation and settlement facilitation by the tribunal, which go beyond the traditional items found on the agenda for such meetings.

Case management conferences afford the parties and their counsel a valuable opportunity to proactively impact and shape the proceedings, for their best interest. For this reason, the preparation for such conferences should not be taken lightly by counsel. A variety of procedural questions must be considered and possibly addressed with the arbitral tribunal so as to take advantage of the flexibility of the arbitral process to the fullest extent and get off on the right foot. Counsel must bear the challenge of making strategic choices in the client’s best interest which are in line with the general duty, e.g. under Article 22(1) of the

adopta măsuri procedurale care sunt contrare acordului părților.

Atunci când se încearcă să se profite de flexibilitatea procedurală, avocatul trebuie să fie totuși conștient de linia fină dintre obligația părților de a „depune toate eforturile pentru a desfășura un arbitraj într-un mod rapid și eficient” (articolul 22 alin. (1) din Regulile CCI) și obligația avocatului de a acționa în interesul clientului. În unele cazuri, aceste obligații nu pot fi reconciliate cu ușurință, de exemplu, în cazul în care partea pârâtă dorește să obstrucționeze și să încetinească procesul. Un adversar vigilent va sesiza, probabil, tribunalul arbitral cu privire la aparenta încălcare a obligației prevăzute în articolul 22 alin. (1) din Regulile CCI.

Conduita avocatului la conferințele privind managementul cauzei

Conferința de management al cauzei este de multe ori prima ocazie la care participanții unui arbitraj se întâlnesc. Prin urmare, este o oportunitate pentru părți și avocații acestora să lăse o impresie „bună”, de durată, membrilor tribunalului arbitral. Această impresie poate fi creată, de exemplu, printr-o atitudine constructivă și prin prezentarea ca fiind de bunăcredință.

Avocatul ar trebui, de asemenea, să fie bine pregătit, de exemplu, prin compararea agendelor cu clientul, cu avocatul celeilalte părți și cu martorii și experții, astfel încât să fie în poziția de a oferi, la fața locului, informații serioase cu privire la disponibilitatea pentru audieri. În mod ideal, avocatul ar trebui să „cunoască” tribunalul, să încerce să anticipeze întrebări pe oricare dintre tehnicile de management al cauzei enumerate în Anexa IV, și să se consulte cu clientul în prealabil.

În încheiere, avocatul ar putea folosi conferința de management al cauzei drept o oportunitate de a obține clarificări de la arbitri de la așteptările lor cu privire la anumite aspecte procedurale și logistice (de exemplu, cu privire la probele demonstrative, pregătirea bibliografurilor de documente, stenografi judiciari), cu scopul de a evita, mai târziu în proces, incertitudinea și eventuale discuții aprinse inutile privind procedura.

ICC Rules, to make every effort to conduct the arbitration in an expeditious and cost-effective manner.

Concluzii

Ședințele procedurale timpurii sau conferințele de management al cauzei constituie o parte integrantă a procesului de arbitraj. Articolul 24 alin. (1) și Anexa IV la Regulile CCI 2012 obligă și încurajează arbitrii și părțile să ia în considerare utilizarea de tehnici de management al cauzei, precum disjungerea și facilitarea soluționării de comun acord de către tribunal, care depășesc elementele tradiționale găsite pe ordinea de zi a unor asemenea întâlniri.

Conferințele de management al cauzei permit părților și avocaților acestora o oportunitate valoroasă de a influența și de a modela proactiv procedura, în interesul lor. Din acest motiv, pregătirea pentru astfel de conferințe nu ar trebui să fie tratată superficial de către avocat. O varietate de probleme procedurale trebuie să fie luate în considerare și abordate, eventual, cu tribunalul arbitral, astfel încât să profite la maxim de flexibilitatea procesului arbitral și să pornească cu piciorul drept. Avocatul trebuie să își asume provocarea de a face alegeri strategice în interesul clientului său, care sunt în conformitate cu obligația generală, de exemplu, în conformitate cu articolul 22 alin. (1) din Regulile CCI, de a depune toate eforturile pentru a desfășura un arbitraj într-un mod rapid și eficient.