

**În atenția Domnului Florin Cîțu, Prim-Ministrul României**  
**a Domnului Ilie- Dan Barna, Viceprim-ministru**  
**a Domnului Kelemen Hunor, Viceprim-ministru**

Excelențele Voastre,

Subsemnatii,

conf. univ. dr. Liviu Marius Harosa, cadru didactic la Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, avocat coordonator al Societății Civile de Avocați "Harosa și Asociații", cu sediul profesional în Cluj-Napoca, str. Ioan Budai Deleanu nr.48, jud.Cluj,

av.dr. Dumitru Dobrev, cercetător științific la Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române, avocat asociat al Societății Civile de Avocați "Dobrescu Dobrev", cu sediul social în București

Vă transmitem, în regim de urgență, prezenta

### **OPINIE JURIDICĂ**

asupra dilemei dacă procedura de includere a Roșiei Montane pe lista patrimoniului UNESCO World Heritage va avea repercusiuni sau riscuri asupra litigiului arbitral purtat de Gabriel Resources Ltd și Gabriel Resources Ltd. (New Jersey) împotriva Statului Român în dosarul aflat pe rolul ICSID Washington sub nr. ARB/15/31.

În redactarea opiniei juridice de mai jos Vă prezentăm următoarele informații liminare:

I.

1. Începând din anul 2004 și până în prezent, subsemnații am coordonat și participat efectiv, în calitate de avocați ai Asociației Alburnus Maior, al Centrului Independent pentru Dezvoltarea Resurselor de Mediu precum și a altor ONG-uri, marea majoritate a proceselor și acțiunilor juridice îndreptate împotriva Roșia Montană Gold Corporation S.A. (în continuare RMGC sau Investitorul) pentru a opri proiectul de minerit Roșia Montană. Au fost înregistrate de către ONG-uri, în mai multe faze procesuale, 42 de litigii privind anularea și/sau suspendarea actelor administrative emise în executarea Proiectului mai sus amintit, din care au fost câștigate irevocabil 40 de procese. Aceste soluții favorabile, obținute la instanțele judecătorești (tribunal, curți de apel) din Cluj, Alba, Timișoara, Brașov, București, Covasna, Bacău, Bistrița-Năsăud, precum și la Înalta Curte de Casație și Justiție au dus în mod direct la încetinirea și, în final, la stoparea Proiectului minier. Hotărârile judecătorești nu ar fi fost pronunțate dacă Proiectul, în forma propusă de investitor, nu ar fi suferit de grave lacune și de încălcări flagrante ale legislației române (ceea ce va putea duce la o exonerare a Statului Român de la pretinsa încălcare a Tratatelor bilaterale dintre România și Canada (BIT Canada), respectiv Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord (BIT UK)).
2. Respingerea de către legislativ a proiectului de lege din 2013 ce viza modificarea legii minelor și prin care se încerca escamotarea tuturor hotărârilor judecătorești ce sancționau neconcordanțele Proiectului promovat de RMGC cu legislația română în vigoare a avut un impact imediat în abandonarea proiectului de către investitor și introducerea cererii arbitrale la ICSID în virtutea BIT Canada, respectiv a BIT UK.
3. "Harosa și Asociații" SCPA, în calitate de reprezentant judiciar al ONG-urilor enumerate mai sus, în colaborare cu reputele societăți de avocați din București, Washington, Londra și Berlin a participat la redactarea unei intervenții (*amicus curiae* brief sau "non-party participation submission") în dosarul ICSID ARB/15/31 Gabriel Ltd vs. România. Tribunalul Arbitral a admis de principiu această intervenție (Procedural Order nr.19). Este evident că poziția noastră este aceea de a solicita respingerea cererii introduse de către reclamantele Gabriel.

### **Poziția noastră se întemeiază pe următoarele argumente:**

#### **I. Argumente generale**

- Alături de Ministerul Culturii considerăm că depunerea dosarului de nominalizare a Peisajului Cultural Minier Roșia Montană în Patrimoniul Mondial UNESCO **nu influențează prin sine** o decizie a Tribunalului Arbitral în litigiul ICSID ARB/15/31 dintre Gabriel Resources (prin subsidiarele sale, Gabriel Resources Ltd. Canada și Gabriel Resources Ltd. Jersey) și România. Probabilitatea ca instanța de arbitraj să admită acțiunea investitorului, având ca motivație depunerea dosarului de nominalizare la UNESCO, este **infimă**.
  
- Deoarece **inclusiunea Roșiei Montane în Lista Patrimoniului Mondial nu modifică** regimul legal de protecție român, acțiunea **nu reprezintă prin ea însăși un element de noutate**, care să reducă șansele României în procedura de arbitraj. **Trebuie menționat că regimul de protecție al sitului Roșia Montană instituit prin Lista Monumentelor Istorice (LMI) 1991-1992 este preexistent semnării contractului de licență minieră (1997) pe 20 de ani.**
  
- Astfel cum sunt redactate capetele de cerere din cererea de arbitraj, acestea nu permit luarea unor măsuri provizorii deoarece:
  - nu se cere obligarea Statului Român să permită exploatarea zăcămintelor aurifere *in situ*, ci doar obligarea la plata unor daune-interese, dobânzi, etc.
  - având în vedere că se cere obligarea Statului Român la plata de daune interese ca urmare a atragerii răspunderii civile contractuale, se prezumă că Gabriel Resources Ltd a epuizat toate căile de a realiza exploatarea minieră și că se adresează tribunalului arbitral spre a cere satisfacție.
  
- Prin urmare, părțile sunt pe o poziție de adversitate și tribunalul arbitral va analiza acțiunile și inacțiunile lor de pînă la data introducerii cererii de arbitrale. Altfel spus, Gabriel Resources Ltd este obligat să facă o alegere: ori cere despăgubiri, ori cere executarea contractului de licență minieră de exploatare, nefiind posibil un melanj din cele două. Practica majoritară a arbitrajului ICSID confirmă aceste argumente. A se vedea în acest sens următoarele soluții arbitrale ICSID (Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Order, September 6, 2005, para. 40 *“Thus the rights to be preserved by provisional measures are circumscribed by the requesting party's claims and requests for relief. They may be general rights, such as the rights to due process or the right not to have the dispute aggravated, but those general rights must be related to the specific disputes in arbitration, which, in turn, are defined by the Claimant's claims and requests for relief to date.”* publicată pe site-ul internet <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0670.pdf> și Occidental vs. Ecuador , ICSID Case No. ARB/06/11, Decision on Provisional Measures, August 17, 2007 *“In other words, in order for an international tribunal to grant*

*provisional measures, there must exist both a right to be preserved and circumstances of necessity and urgency to avoid irreparable harm” publicată pe site-ul internet <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0576.pdf>*

- În ipoteza în care Gabriel Resources Ltd a ales deja să ceară despăgubiri, tribunalul arbitral va avea doar de analizat dacă sunt întrunite cumulativ condițiile răspunderii civile contractuale și care ar fi cuantumul prejudiciului și nu se mai poate preocupa de aspecte precum: respectarea *statu-quo*-ului, protecția drepturilor părților, conservarea probatoriului.
- În cazul de față, prin depunerea dosarului pentru includerea Roșiei Montane pe lista patrimoniului UNESCO, nu are loc o schimbare a regimului juridic, o agravare a sarcinilor ce grevează bunul imobil ce ar fi putut face obiectul exploatării miniere. Servitutea legală *non aedificandi* proprie unui bun clasificat arheologic a existat încă de la publicarea *Legii nr. 5/2000 privind aprobarea Planului de amenajare a teritoriului național - Secțiunea a III-a - zone protejate*, iar investitorul a continuat demersurile și după acest moment. Chiar dacă au existat ordine de declasificare, acestea au fost anulate de instanțele de contencios administrativ.
- **Recunoașterea internațională UNESCO nu implică o protecție suplimentară**, nu creează niciun fel de obligație în sarcina deținătorilor de imobile afectate sau altor beneficiari de drepturi reale, altele decât cele deja instituite de legislația națională, *respectând pe deplin suveranitatea statelor pe teritoriul cărora se află patrimoniul cultural și natural și fără a prejudicia drepturile reale, prevăzute de legislația națională* (Convenția Patrimoniului Mondial UNESCO, art. 6.1).
- Totodată, *ocrotirea internațională a patrimoniului mondial, cultural și natural presupune stabilirea unui sistem de cooperare și de asistență internațională având drept obiectiv să ajute statele părți la convenție în eforturile pe care le depun pentru a proteja și identifica acest patrimoniu.* (Convenția Patrimoniului Mondial UNESCO, art. 7).
- **Ministerul Culturii este autonom în relația cu UNESCO, iar depunerea unui dosar de nominalizare nu este condiționată de obținerea altor avize decât cel al MAE.** Potrivit art. 25 alin. (2) din Legea nr. 422/2001, *Ministerul Culturii și Cultelor asigură îndeplinirea angajamentelor statului asumate prin convențiile internaționale referitoare la protecția monumentelor istorice, la care România este parte.*

## II. Argumente juridice privind combaterea poziției avocaților ce reprezintă Statul Român în litigiul sus-amintit

Referitor la argumentele arătate în punctul de vedere opus, exprimat la data de 16.12.2016 de societățile de avocați ce reprezintă Statul Român în dosarul de arbitraj sus menționat, care sintetizează în mare criticile aduce pentru ne-includerea Roșiei Montane în patrimoniul UNESCO, și în lipsa altor poziții care să ne fie cunoscute, **aducem următoarele contraargumente:**

► În primul rând, poziția exprimată acum mai mult de trei ani a fost parțial combătută chiar de mersul dezbaterilor și pozițiilor exprimate de părțile litigante în Dosarul arbitral 15/31 aflat pe rolul Tribunalului Arbitral, după cum vom în cele care succed:

► (6) *We understand that the UNESCO listing process began in 2011,2 and that RMGC has not been informed by the State of its intention to pursue the UNESCO listing and was not consulted regarding the impact that the UNESCO listing could have on RMGC's rights under the License and the feasibility of the mining project. Similarly, we understand that the Claimants have not been informed or consulted. According to their 2016 Third Quarter Report, the Claimants mention specifically that they are monitoring the UNESCO listing issue and note that "[n]either Gabriel nor RMGC have been notified of, or consulted on, such matter."*

- În fapt, nu se instituie un nivel superior de protecție prin simpla includere în lista UNESCO, în afară de regimul de protecție preexistent prin LMI 1992 și prin art. 2 alin. (3) din Legea nr. 422/2001.
- În 2010, RMGC comandă un studiu care să combată ipoteza că situl istoric de la Roșia Montană ar avea potențial pentru o eventuală înscriere în Lista UNESCO, ca reacție la solicitarea oficială adresată Ministerului Culturii a organizațiilor neguvernamentale. **Prin aceasta, investitorul dovedește că a avut la cunoștință de potențialul semnificativ al sitului, încercând să îl combată.**
- În 2013, RMGC comandă un nou raport, de data aceasta ca reacție la concluziile unui studiu comandat de Ministerul Culturii. RMGC dovedește încă o dată că îi sunt cunoscute nu doar discuțiile privind potențialul de includere, dar și conținutul documentelor comandate de MC.

► (7) *We further understand that the Ministry of Culture did not consult with NAMR or the Ministry of Finance as to whether in their view the UNESCO listing would have any impact on the technical and economic feasibility of the mining project.*

- Licența de exploatare suprapune parțial perimetrul cuprins în LMI 1992, **nu invers**. Suprapunerea dintre licență și delimitarea sitului UNESCO nu reprezintă un argument atâta timp cât LMI instituie regimul de protecție, și nu delimitarea UNESCO.
- Nu există nicio protecție legală suplimentară prin desemnarea sitului UNESCO, potrivit dispozițiilor Art. 7 din Convenția privind protecția Patrimoniului Mondial: *prin ocrotirea internațională a patrimoniului mondial se înțelege stabilirea unui sistem de cooperare și asistență internațională având drept obiectiv să ajute statele părți la convenție și eforturile pe care le depun pentru a proteja și identifica acest patrimoniu.*
- În anul 2006, RMGC a depus studiul de impact asupra mediului care urmează proceduri specifice, în speța de față emiterea unei Hotărâri de Guvern în sensul emiterii sau nu a acordului de mediu. În cadrul acestei proceduri, Ministerul Culturii a emis avizul nr. 750/10.04.2013 cu condiții care au în vedere regimul de protecție instituit conform legii.
- Procedura de emitere a acordului de mediu este una laborioasă, care a trenat din cauza faptului că au fost atacate în instanță o serie de acte administrative care stau la baza procedurii EIA, iar în prezența unor hotărâri irevocabile, autoritățile au fost în imposibilitate obiectivă de a finaliza procedura EIA. De altfel, Ministerul Culturii a și emis în procedura EIA avizul nr. 750/2013, însoțit de condițiile specifice regimului de protecție.
- Procedura legală de solicitare a certificatului de descărcare de sarcină arheologică stă în continuare la dispoziția companiei miniere, indiferent dacă situl este sau nu inclus în Lista Patrimoniului Mondial UNESCO. Sumele de bani cheltuite pentru finanțarea cercetărilor arheologice reprezintă o obligație legală a companiei miniere conform dispozițiilor Art. 7 din OG nr. 43/2000, și nu o investiție.
- În opinia Ministerului Culturii, Propunerea de includere a Roșiei Montane în Lista UNESCO nu împieteză asupra procesului pendent. Prin cererea de arbitraj, Gabriel (prin subsidiarele sale din Canada și Jersey) a solicitat (Cap. IX, pct. 64, lit. i-v din Request of Arbitration) doar daune interese, compensații, dobânzi și cheltuieli atașate cererii, toate derivate în pretinsa încălcare a Contractului, nu și obligarea României la a permite exploatarea *in situ*.
- Chiar în ipoteza în care Gabriel Resources dorește, în continuare, să realizeze o exploatare minieră la Roșia Montană, **prin înscrierea în Lista Patrimoniului Mondial nu se schimbă regimul juridic de protecție al sitului (care este deja declarat**

**monument istoric) și, deci, nici posibilitatea de aprobare sau respingere a unui proiect minier care să se suprapună acestuia.**

- Pe de altă parte, o modificare a acțiunii în sensul obligării Statului Român la a permite exploatarea *in situ* nu mai este posibilă **în acest stadiu procedural foarte avansat** (văzând jurisprudența cvasiunanimă a ICSID și luând în considerare că o hotărâre a completului arbitral investit cu cauza de față nu poate fi emisă și motivată până la data expirării licenței).
- Cu susținerea tuturor argumentelor enumerate mai sus, arătăm că ceea ce avocații statului denumesc "probleme semnificative", reprezintă, în fapt, **un risc minim**.
- Statul Român nu a discriminat investitorul și nu acțiunile statului au dus la îngreunarea procesului de avizare inițiat de compania minieră, acțiuni privite și prin prisma componentelor tratamentului just și echitabil (protecția așteptărilor legitime, protecția împotriva unei conduite arbitrare, transparență, coerență). După cum am arătat mai sus, includerea pe lista UNESCO nu creează o protecție suplimentară.
- Mai mult, **CertIFICATELE DE DESCĂRCARE DE SARCINA ARHEOLOGICĂ** au fost emise de către Ministerul Culturii și **au răspuns exact și întocmai așteptărilor legitime sau nu ale Gabriel Resources. Ele au fost desființate sau suspendate de către instanțe de judecată într-o procedură judiciară contradictorie și opozabilă RMGC**, care a fost parte în toate aceste litigii. RMGC a formulat cerere de intervenție în cauză, având ca obiect anularea certificatului de descărcare de sarcină arheologică încă din data de 14 februarie 2005. **RMGC a fost parte și în cauza având ca obiect certificatul de descărcare de sarcină arheologică nr. 9/2011, iar prin manifestarea sa de voință exprimată în fața instanței de judecată, a renunțat la cererea de intervenție, în această cauză instanța luând act de poziția sa procesuală în data de 27.10.2016.**
- **Gabriel Resources a aplicat și obținut cu succes proceduri de descărcare de sarcină arheologică**, în acord cu scopul licenței și respectiv așteptările sale. Guvernul României a emis acte care ar fi putut duce la anularea regimului de protecție instituit prin legi succesive.
- Instanțele de judecată, inclusiv **Înalta Curte de Casație și Justiție, au hotărât irevocabil că aceste certificate de descărcare de sarcină arheologică trebuie să fie anulate**, printre altele, deoarece *subsolul zonei prezintă un interes arheologic deosebit, fiind unul dintre cele mai mari centre miniere antice ale lumii romane descoperite (...)* *Începerea unor lucrări miniere în zonă ar conduce la alterarea vestigiilor arheologice supuse protejării.*

► (14) *In particular, the apparent inconsistency between the high level of protection afforded by the law to the “mining cultural landscape of Roșia Montană” on one hand, and the issuance of the License on the other, when combined with the significant archaeological studies undertaken by RMGC, and the fact that the Claimants were allowed to invest significant sums of money in the Roșia Montană Project, without any further consultation or discussion as to whether RMGC’s proposed mining methodology was feasible, strongly suggests that the Claimants could legitimately expect that the declassification of the potentially impacted archaeological sites and historical monuments would be at least considered by the Ministry of Culture. However, we understand that in practice it would be extremely difficult to obtain the declassification of a historical monument listed as a UNESCO World Heritage site, even if it is not expressly forbidden by the national law or by UNESCO. The UNESCO listing could therefore trigger a breach of Romania’s obligation to protect the Claimants’ investments under the BITs, in particular investments that the Claimants made in the expectation that the mining project would in principle be feasible. The seeming contradiction between the UNESCO listing and the position of the government expressed to RMGC that, should it be economically and technically feasible, the Romanian state intends to proceed with the development of the Roșia Montană Project, could further weaken the State’s position in the arbitration.*

- După cum am arătat în repetate rânduri mai sus, nu există un alt nivel mai ridicat de protecție prin includerea în lista UNESCO, elaborarea studiilor și finanțarea cercetării arheologice constituie obligații legale ale titularilor de licență. La fel, procedura declasării poate fi solicitată de investitor, indiferent dacă situl figurează sau nu pe Lista UNESCO.
- Aserțiunea făcută de către avocații Statului Român asupra permisiunii date de Ministerul Economiei potrivit căreia proiectul trebuie să fie fezabil economic și tehnic este incorectă, deoarece fezabilitatea unui proiect trebuie să se refere în primul rând la respectarea cadrului legal.
- Convenția Patrimoniului Mondial, prin normele sale de aplicare, specifică aceea că **un stat poate retrage dosarul din procedura de evaluare, prin simpla notificare a Secretariatului UNESCO**, în orice moment care precede ședința de examinare a dosarului de nominalizare (III.F / [whc.unesco.org/en/guidelines](http://whc.unesco.org/en/guidelines)).
- Mai mult, procedurile de monitorizare post includere și practica ne arată că statelor nu li se interzice în niciun fel să abordeze alte direcții de dezvoltare. De notorietate este cazul Dresda, unde UNESCO a notificat Germania în legătură cu intenția de construire a unui pod peste Elba, care urma să afecteze caracteristicile pentru care situl a primit statutul UNESCO. Înțelegând care sunt urmările și cântărind prioritățile, Dresda a ales să renunțe la statutul UNESCO în favoarea construirii podului, fără alte consecințe sau restricții pentru statul german, în afara aceleia că Dresda nu mai figurează în Lista Patrimoniului Mondial.



► (15) *Accordingly, should the UNESCO listing go forward, it is very likely that the Claimants would allege in the proceedings that it constitutes a breach of Romania's obligations under the BITs, which, if proven, would entitle them to financial compensation. The Claimants are likely to argue that the listing will render impossible the development of the mining project and therefore be tantamount to a taking of the rights of their rights under the License.*

- Depunerea dosarului de nominalizare nu constituie în niciun fel o încălcare a Tratatelor Bilaterale aplicabile în cauză. Decizia finală privind clasarea în Lista Patrimoniului Mondial va fi luată de UNESCO strict în temeiul Convenției Patrimoniului Mondial. O includere a Roșiei Montane în lista UNESCO nu ar periclita poziția Statului Român în procesul de arbitraj. **Includerea pe Lista Patrimoniului Mondial UNESCO nu înseamnă o supra-protejare, ci o recunoaștere oficială internațională a valorii patrimoniului cultural și natural.**
- Convenția de la La Valetta privind protecția patrimoniului arheologic, precum și cea de la Paris, sunt semnate de România și de Marea Britanie, astfel încât Tratatul Bilateral nu poate fi în contradicție cu alte tratate sau convenții la care înaltele părți a aderat. La fel, Canada este semnatară a Convenției de la Paris.
- Potrivit Art. 8 Lit. c) din Tratatului Bilateral cu Canada, măsurile nediscriminatorii ale unei părți contractante care sunt prevăzute și aplicate pentru a proteja obiective legitime de interes public nu constituie expropriere indirectă.
- Legislația de protecție a patrimoniului cultural are un scop de salvagardare a interesului public, fiind sprijinită pe legi organice. Păstrarea regimului juridic al patrimoniului Roșiei Montane prin includerea pe lista UNESCO nu semnifică o expropriere indirectă, cum se susține în cererea arbitrală, ci este o măsură *ad rem*, care nu aduce atingere unui investitor anume (a se vedea în acest sens soluția ICSID în cauza Amco-Asia sau în cauza Klöckner), ci se adresează tuturor proprietarilor din zona în discuție. Măsura nu afectează titularitatea dreptului de proprietate și nu schimbă regimul juridic inițial de protecție. Reiterăm Art. 6 pct. 1 din Convenția de la Paris.
- Adăugăm faptul că **ICSID nu pune sub semnul întrebării legislația internă și convențiile la care statul pârât face parte, ci verifică modalitatea în care această legislație este utilizată față de investitor.** Altfel spus, Convenția de la Washington apără investitorul de acțiunile ilegale ale statului, nu de cele izvorâte din tratate internaționale, sisteme comunitare și legi interne preexistente demarării Proiectului, care, prin definiție, sunt legale. Mai mult, jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii

Europene este în sensul că limitările aduse de legislația de mediu și cea a patrimoniului nu pot fi considerate ingerințe în exercitarea drepturilor garantate de Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

► (16) *It is also not excluded that the Claimants file a request for provisional measures if Romania decides to pursue the UNESCO listing. The Claimants have in the past weeks been seeking clarifications from the Government in this respect and may already be considering filing such an application. The Claimants could argue that there is an imminent threat to their rights that would urgently require an order to maintain the status quo and prevent the aggravation of the dispute. It would be very difficult for Romania to defend any such application. Orders to maintain the status quo during the arbitration proceedings have been issued in a variety of cases and the Claimants would appear to have a strong case if they were to file such an application. Moreover, if the application were to be granted, this would likely have a negative effect on the Tribunal's perception of Romania's conduct and on Romania's ability to defend itself against the Claimants' claims.*

- În ceea ce privește eventualele **măsuri provizorii** care ar putea fi luate de către Tribunalul Arbitral în aplicarea Art. 47 din Convenția de la Washington (ICSID) raportat la Art. 39 din Regulile de Arbitraj, așa cum este redactată cererea de arbitraj, acestea au mari șanse să fie respinse, în baza următoarelor argumente:

1. Prezervarea prin măsuri provizorii a drepturilor în discuție se referă, potrivit doctrinei și jurisprudenței ICSID (Plama, Occidental) la: *protecția drepturilor, menținerea status quo-ului, asigurarea probelor.*
2. În ipoteza protecției drepturilor obiect al litigiului, dacă obiectul cererii este doar acordarea de despăgubiri, Tribunalul ICSID, în cauzele Occidental, Plama, TANESCO, City Oriente, a statuat că pronunțarea unei hotărâri nu este mai dificilă prin pretensele acțiuni ale pârâtului, astfel încât a respins cererile de măsuri provizorii. S-a reținut că măsurile provizorii nu sunt destinate a stabili cuantumul pretențiilor financiare al reclamantului (Occidental, para. 65). Aceasta este jurisprudența majoritară a completelor ICSID.
3. În situația menținerii status-quo-ului (*status quo theory*) și a neagravării disputei, s-a stabilit că continuarea unor litigii în țara de origine prin care drepturile reclamantului erau încălcate poate duce la o schimbare de status-quo și dacă face decizia mai dificil de pronunțat. În speța de față nu există o schimbare a regimului juridic, teoretic și un bun aflat sub protecția listei UNESCO poate fi descărcat de sarcină arheologică, însă reiterăm teza fundamentală că investitorul a depășit limitele juridice oferite de statul român.

4. Asigurarea dovezilor nu poate fi afectată de includerea în patrimoniul UNESCO a zonei Roșia Montană. Paradoxal, această includere prezervează probele necesare unei eventuale expertize ordonate de tribunal (oricum puțin probabilă, din moment ce se solicită doar daune interese). Mai mult, procedura inițiată de Ministerul Culturii nu are legătură cu actele și documentațiile aflate în posesia Statului Român și care oricum trebuie prezentate arbitrilor.

5. În ceea ce privește legislația aplicabilă, ICSID nu trece peste legislația internă și convențiile la care statul pârât face parte, ci verifică modalitatea în care această legislație este utilizată față de investitor. Mai mult, jurisprudența constantă a CJUE este în sensul că limitările aduse de legislația de mediu și cea a patrimoniului nu pot fi considerate ingerințe în exercitarea drepturilor garantate de TFUE. *Mutatis mutandis*, legislația comunitară va fi analizată ca atare de Tribunalul arbitral ca parte a dreptului național al statului pârât.

► *There is therefore a significant risk that the UNESCO listing could lead to a finding of liability against the State, and an award of a substantial amount of compensation to the Claimants.*

- În lumina celor de mai sus, considerăm că depunerea dosarului de nominalizare a Sitului Roșia Montană în Patrimoniul Mondial UNESCO **nu influențează prin sine** o decizie a Tribunalului Arbitral în litigiul ICSID ARB/15/31 dintre Gabriel Resources (prin subsidiarele sale, Gabriel Resources Ltd. Canada și Gabriel Resources Ltd. Jersey) și România. Șansele ca instanța de arbitraj să admită acțiunea investitorului, având ca motivație depunerea dosarului de nominalizare la UNESCO, **sunt minime și nu justifică temerile legate de creșterea cuantumului daunelor interese.**

### III. Argumente juridice legate de desfășurarea propriu-zisă a procesului arbitral

1. Propunerea de includere a Roșiei Montane în Lista World Heritage UNESCO nu impiedică asupra procesului pendent. Prin cererea de arbitraj, Gabriel (prin subsidiarele sale din Canada și Jersey) a solicitat (Cap.IX, pct. 64, lit. i-v) din Request of Arbitration) doar daune interese, compensații, dobânzi și cheltuieli atașate cererii, toate derivate în pretinsa încălcare a Contractului, nu și obligarea României la a permite exploatarea *in situ*. Ori, jurisprudența majoritară ICSID arată că în judecarea acțiunii sunt luate ca bază factuală doar evenimentele de până la momentul introducerii cererii.

2. Modificarea regimului juridic al zonei nu afectează direct capetele de cerere ale reclamantei (request of relief), ci poate să schimbe percepția Tribunalului arbitral asupra conduitei Statului. Însă o apărare eficientă și inteligentă a statului, precum și poziția amicus curiae, pot demonta cu ușurință acest pericol, din moment ce zona Roșia Montană era protejată legislativ din punct de vedere al regimului de protecție a monumentelor anterior demarării proiectului. Nici chiar în condițiile existenței Listei Monumentelor Istorice LMI 2004 (care modifica în mod ilegal perimetrele protejate) nu se permitea exploatarea în lipsa unei descărcări de sarcină arheologică, iar statutul de monument era păstrat.
  
3. Conform art. 40 (2) din Regulile Arbitrale ICSID *"An incidental or additional claim shall be presented not later than in the reply and a counter-claim no later than in the counter-memorial, unless the Tribunal, upon justification by the party presenting the ancillary claim and upon considering any objection of the other party, authorizes the presentation of the claim at a later stage in the proceeding"* (**O cerere precizatoare sau adițională nu poate fi depusă mai târziu decât răspunsul la întâmpinare iar o cerere reconvențională nu mai târziu decât contra-memoriul, cu excepția cazului în care Tribunalul, în baza justificărilor aduse de către partea care formulează cererea modificatoare sau adițională și ascultând și poziția celeilalte părți , autorizează prezentarea cererii într-o fază ulterioară a procedurii**) trad ns. HLM).
  
4. După cum se poate lesne observa din procedura parcursă și din lecturarea textului normei arbitrale, reclamantii nu au depus nicio asemenea cerere precizatoare prin care să oblige Statul Român să le permită exploatarea sitului, fiind deci decăzuți din dreptul de a o depune.
  
5. În ceea ce privește eventualele măsuri provizorii care ar putea fi luate de către Tribunalul Arbitral în aplicarea art. 47 din Convenția de la Washington (ICSID) raportat la art. 39 din Regulile de Arbitraj, așa cum este redactată cererea de arbitraj, acestea au mari șanse să fie respinse, în baza următoarelor argumente:

5.1 . prezervarea prin măsuri provizorii a drepturilor în discuție se referă, potrivit doctrinei (G.Kaufmann-Kohler, A.Antonietti, *Interim Reliefs in International Investments Agreements*, în K.Yannaca-Small(ed.) 2010, p.507-550) și jurisprudenței ICSID (**Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria**, ICSID Case No. ARB/03/24, Order, September 6, 2005, para. 40 [în continuare Plama], **Occidental vs Ecuador** r, ICSID Case No. ARB/06/11, Decision on Provisional Measures, August 17, 2007) la cazurile de mai jos și la neagravarea disputei:

5.1.1. *protecția drepturilor* (preserving the right of the parties which is the subject matter of the dispute),

5.1.2. *menținerea statu quo-ului* (maintain or restore the status quo),

5.1.3. asigurarea efectivității jurisdicției tribunalului arbitral (protect the jurisdiction of the tribunal),

5.1.4. *Asigurarea probelor* (preserve evidence),

5.1.5. prevent the frustration of the forthcoming award.

Riscul unei cereri de măsuri provizorii poate fi decelat doar în cazurile 5.1.1., 5.1.2., 5.1.4.

5.2. Până în momentul redactării prezentei opinii juridice, Tribunalul Arbitral nu a considerat necesar să dea satisfacție reclamantilor prin luarea unor măsuri provizorii. Menționăm că măsurile provizorii pot fi luate doar în fazele inițiale ale procedurii.

5.3. În ipoteza protecției drepturilor obiect al litigiului, dacă obiectul cererii este doar acordarea de despăgubiri, Tribunalul ICSID, în cauzele **Occidental, Plama, TANESCO** (Tanzania Electric Supply Company Limited (TANESCO) v. Independent Power Tanzania Limited, ICSID Case No. ARB/98/8, Decision on the Respondent's Request for Provisional Measures (Appendix A to the Award), December 20, 1999), **City Oriente** (City Oriente. Limited v. The Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petroleos del Ecuador (PetroEcuador), ICSID Case No. ARB/06/21, Decision on Revocation of Provisional Measures and Other Procedural Matters, May 13, 2008, para. 45), a statuat că pronunțarea unei hotărâri nu este mai dificilă prin pretensele acțiuni ale pârâtului, astfel încât a respins cererile de măsuri provizorii. S-a reținut că măsurile provizorii nu sunt destinate a stabili cuantumul pretențiilor financiare al reclamantului (Occidental, par. 65).

5.4. În situația menținerii statu-quo-ului (*status quo theory*) și a neagrării disputei, s-a stabilit că continuarea unor litigii în țara de origine prin care drepturile reclamantului erau încălcate poate duce la o schimbare de statu-quo și dacă face decizia mai dificil de pronunțat. În speța de față nu există o schimbare a regimului juridic, teoretic și un bun aflat sub protecția listei UNESCO poate fi descărcat de sarcină arheologică, însă reiterăm teza fundamentală că investitorul a depășit limitele juridice oferite de statul român.

5.5. Asigurarea dovezilor nu poate fi afectată de includerea în patrimoniul UNESCO a zonei Roșia Montană. Paradoxal, această includere prezervează probele necesare unei

eventuale expertize ordonate de tribunal (oricum, puțin probabil din moment ce se solicită doar daune interese). Mai mult, procedura inițiată de Ministerul Culturii nu are legătură cu actele și documentațiile aflate în posesia Statului Român și care oricum trebuie prezentate arbitrilor.

5.6 .În ceea ce privește legislația aplicabilă, ICSID nu trece peste legislația internă și convențiile la care statul pârât face parte, ci verifică modalitatea în care această legislație este utilizată față de investitor. Altfel spus, Convenția de la Washington apără investitorul de acțiunile **ilegale** ale statului, nu cele izvorâte din tratate internaționale, sisteme comunitare și legi interne **preexistente** demarării Proiectului, care, prin definiție, sunt **legale**. Mai mult, jurisprudența constantă a CJUE este în sensul că limitările aduse de legislația de mediu și cea a patrimoniului nu pot fi considerate ingerințe în exercitarea drepturilor garantate de TFUE. *Mutatis mutandis*, legislația comunitară va fi analizată ca atare de Tribunalul arbitral ca parte a dreptului național al statului pârât. ( cu referire la tratate, Holyday Inn vs Maroc, cu notă de P.Lalive).

5.7.Legislația de protecție a patrimoniului cultural are un scop de salvagardare a interesului public, fiind sprijinită pe legi organice. O eventuală păstrare a regimului juridic al patrimoniului Roșiei Montane prin includerea pe lista UNESCO nu semnifică o expropriere indirectă, cum se susține în cererea arbitrală, ci este o măsură *ad rem*, care nu aduce atingere numai unuia sau altuia dintre investitori (a se vedea în acest sens soluția ICSID în cauza Amco –Asia sau în cauza Klöckner).

**5.8. Prin Procedural Order nr. 19/7 decembrie 2019, Tribunalul Arbitral a admis în principiu poziția amicus curiae Alburnus Maior, Greenpeace România și Centrul Independent pentru Conservarea Resurselor de Mediu (în continuare The Applicants). În acest ordin, (para 63, pag. 12) Tribunalul Arbitral arată că :**

*It is recalled that in the present case, Claimants are not requesting the implementation of the Project but damages for the alleged interference with their investment.*

*– The Applicants are correct that the fact that the outcome of the present arbitration will not decide on whether the Project will be implemented or not is not relevant when there is a possibility that such outcome will impact upon wider interests.*

din cele menționate de către părți în procedura arbitrală, reiese cu claritate că nu are relevanță pentru Tribunal dacă, ulterior înregistrării cererii arbitrale, Roșia Montană este inclusă sau nu pe lista UNESCO.

**5.9. Mai mult, prin Ordinul Procedural nr. 34 din 20 octombrie 2020, Tribunalul Arbitral arată ce este admisibilă din punct de vedere procedural precizarea de acțiune a reclamantului Gabriel privind calcularea pretențiilor la nivelul datei de 6 septembrie 2013 la**

daune situate între 706 mil. dolari SUA și 1, 2 miliarde dolari SUA, față de cererea inițială unde se solicitau 3,2 miliarde dolari SUA. ( a se vedea para. 32, pag.6, respectiv para. 58, para. 59, pag. 10-11).

**CONCLUZIE:**

În încheiere, reiterăm poziția exprimată în prezenta opinie juridică, și anume aceea că :

**Propunerea de includere a Roșiei Montane în Lista World Heritage UNESCO nu impiedică asupra procesului ARB/15/13 Gabriel Canada, Gabriel UK vs România.**

În speranța studierii prezentei opinii juridice, Vă asigurăm, Excelențele Voastre, de expresia cea mai distinsă a considerațiunii noastre.

Cluj-Napoca,  
București,  
06 iulie 2021

Cu stimă,

conf.univ.dr. Liviu-Marius Harosa  
avocat



dr. Dumitru Dobrev, cercetător științific  
avocat



