



**Newsletter – August 2016**

**DAUNELE MORALE IN ARBITRAJUL INVESTITIONAL BAZAT PE REGULILE ICSID**

*Silviu Constantin | Associate Lawyer | Cobuz & Asociatii*

Acordarea compensatiei pentru daune morale este o problema prezenta de foarte mult timp in materia arbitrajului investitional. Intrebarea la care incerca sa raspunda acest articol este cum ar trebui sa trateze tribunalele arbitrale, cererile pentru acordarea daunelor morale in contextul arbitrajului dintre investitori si state.

Pentru a identifica raspunsul la intrebarea de mai sus, trebuie sa raspundem la urmatoarele intrebari: Care este cea mai buna solutie pe care o poate adopta un tribunal arbitral pentru a indeparta in totalitate efectele negative generate de incalcarea unui Tratat Bilateral de Investitii? Se poate stabili un mecanism aplicabil tuturor revendicarilor pentru daune morale sau, este mai adecvat ca aceste revendicari sa ramana in intregime la discretia tribunalelor arbitrale?

Principiul reparatiei integrale a vatamarilor aduse unei parti dintr-un Tratat Bilateral de Investitii este unanim acceptat pe plan international. El este consacrat printre altele, in Articolul 31 din International Law Commission Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ILC Articles). In paragraful doi al aceleiasi norme este indicat faptul ca, notiunea de „*vatamare*” include „*orice paguba, materiala sau morala*” provocata de un stat, rezultand astfel obligatia unui stat de a repara integral orice pagube, atat materiale cat si morale.

**1. Notiune si conditii de acordare**

Notiunea de daune morale, desi una incerta, a fost abordata in mod repetat de numeroase entitati legislative internationale si de tribunale arbitrale din intreaga lume. Unul dintre cele mai vechi cazuri care trateaza problema daunelor morale este Cazul *Lusitania*<sup>1</sup>.

***Lusitania.***

Acest dosar arbitral s-a format in momentul in care vasul *Lusitania*, un vapor britanic ce transporta pasageri de la New York spre Liverpool, a fost scufundat de catre un submarin

---

<sup>1</sup> Cazul *Lusitania*, Opinie (1923) 7 RIAA 32;



german in timpul Primului Razboi Mondial<sup>2</sup>. Aparent, motivul care a condus la acest incident a fost faptul ca vasul Lusitania transporta armament si munitie de contrabanda, destinate a ajuta Anglia in conflictul armat cu Germania<sup>3</sup>.

In cadrul acestui dosar arbitral, arbitrul Parker, in considerarea principiului universal instituit in cazul *Chorzow Factory*<sup>4</sup> (conform caruia obligatia de reparatie trebuie sa asigure repunerea partii vatamate in situatia anterioara actului vatamator, inlaturand toate consecintele nocive ale acestuia), a concluzionat faptul ca partea vatamata, in conformitate cu legea internationala, poate fi despagubita pentru „*un prejudiciu cauzat ce a condus la suferinta mentala, sentimentala, umilinta, rusine, degradare, pierderea pozitiei sociale sau la vatamarea reputatiei sale ...*”<sup>5</sup>.

In ceea ce priveste jurisprudenta recenta, un alt caz ce s-a dovedit emblematic pentru abordarea si solutionarea revendicarilor avand la baza daune morale este **Cazul *Desert Line v. Yemen***.<sup>6</sup>

### ***Desert Line v. Yemen.***

Litigiul *Desert Line Projects (DLP) v. Yemen* s-a nascut din cauza faptului ca Yemen nu a respectat o decizie arbitrala pronuntata impotriva sa prin care statul a fost obligat la plata catre investitori a aproximativ 7 miliarde YER, ca efect a incalcarii prevederilor din cadrul mai multor contracte de constructie. Acest lucru a afectat proiectul in totalitatea sa, conducand in cele din urma la altercatii intre personalul DLP si armata yemenita<sup>7</sup>. In urma acestor conflicte, trei membri din executivul DLP au fost arestati timp de trei zile<sup>8</sup> iar restul personalului a continuat sa fie hartuit de triburi armate, fiindu-le de asemenea sustrate diferite bunuri<sup>9</sup>.

---

<sup>2</sup> Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration – Principles and Practice, Borzu Sabahi, Oxford University Press, pag. 134, sectiunea 6.2.1;

<sup>3</sup> Vezi T. A. Bailey “*The Sinking of the Lusitania*” (1935) 41, Am Historical Rev 54, 61-2;

<sup>4</sup> Fabrica de la Chorzow (Germania v. Polonia), Decizia asupra Indemnizatiei, 1928 PCIJ (Ser. A) nr. 17 (13 Septembrie);

<sup>5</sup> Cazul Lusitania, Opinie (1923) 7 RIAA 40;

<sup>6</sup> Desert Line Projects LLC v. Yemen, Decizie, Caz ICSID nr. ARB05/17, para 287 si urm. (2008);

<sup>7</sup> Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration – Principles and Practice, Borzu Sabahi, Oxford University Press, pag. 134, sectiunea 6.2.2;

<sup>8</sup> Desert Line Projects LLC v. Yemen, Decizie, Caz ICSID nr. ARB05/17, para 33-34;

<sup>9</sup> Id. para 38;



In ceea ce priveste daunele morale, acestea au fost acordate, fiind cuantificate la 1 milion USD. Cu toate acestea trebuie observat care a fost rationamentul tribunalului arbitral ce a condus la acordarea acestor daune.

In primul rand, tribunalul arbitral a retinut faptul ca Yemen, prin hartuirea constanta si detentia personalului investitorului a incalcat clauza de tratament corect si echitabil din Tratatul Bilateral de Investitii semnat intre Yemen si Oman (statul de origine al investitorului).

In al doilea rand, tribunalul a constatat ca actele statului parat au condus la o atingere a imaginii investitorului in ceea ce priveste reputatia si prestigiul sau<sup>10</sup>. Aceste acte, in special „constrangerea fizica exercitata asupra membrilor executivi” au fost malitioase, constituind temeiul acordarii compensatiei pentru daunele morale solicitate de investitori<sup>11</sup>.

Se poate astfel observa, ca tribunalul arbitral a analizat anumite aspecte pe care le-a considerat esentiale pentru acordarea acestor daune, aspecte precum natura actelor vatamatoare si consecintele generate de aceste acte insa nu a procedat la o analiza detaliata a unor eventuale conditii ce ar putea sta la baza acordarii compensatiei pentru daune morale.

O astfel de analiza a fost facuta de tribunalul arbitral ce a judecat cauza *Lemire v. Ucraina*<sup>12</sup>, implicandu-l pe domnul Joseph Charles Lemire, in speta un cetatean american care a pretins ca cererile sale de obtinere a unor noi frecvente radio au fost respinse in mod abuziv de catre autoritatile ucrainiene.

### ***Lemire v. Ucraina.***

In acest dosar arbitral, pe langa revendicarile principale, domnul Lemire a solicitat 3 milioane USD cu titlu de compensatie pentru daunele morale ce i-au fost aduse. Acesta a aratat ca daunele au constat in stresul la care a fost supus din cauza controalelor repetate ale autoritatilor ucrainiene si ale masurilor pe care acestea le luau impotriva sa.

Decizia pronuntata in acest dosar este emblematica pentru problema daunelor morale in arbitrajul investitional intrucat, este prima decizie care stabileste **o serie de conditii** ce trebuie indeplinite (in opinia tribunalului arbitral), pentru a putea fi acordata compensatia pentru daune morale.

---

<sup>10</sup> Id. para 286

<sup>11</sup> Id. para 290;

<sup>12</sup> Joseph Charles Lemire v. Ucraina, Caz ICSID nr. ARB06/18, Decizie, 20 Martie 2011;



Astfel, o prima remarca pe care tribunalul arbitral a facut-o in legatura cu aceasta revendicare a fost aceea ca, *in majoritatea sistemelor de drept, daunele morale pot fi recuperate*<sup>13</sup>. A admis de asemenea, faptul ca investitorii pot obtine o compensatie pentru daune morale, in temeiul Tratatului Bilateral de Investitii<sup>14</sup> insa a concluzionat sustinand faptul ca numai anumite *circumstante extraordinare* pot da nastere dreptului de a obtine o compensatie pentru daune morale<sup>15</sup>.

In Decizia finala din 2011<sup>16</sup>, tribunalul arbitral a aratat care sunt *circumstantele extraordinare* sub care pot fi acordate daune morale, statuand urmatoarele:

*„Concluzia care poate fi trasa din jurisprudenta prezentata mai sus este aceea ca, in general, daunele morale nu pot fi acordate unei parti prejudiciate de actele vatanatoare ale unui Stat, insa daunele morale pot fi acordate in cazuri exceptionale, in conditiile in care:*

- *Actiunile statului implica pericol fizic, detentie ilegala sau alte situatii asemanatoare in care tratamentul impropriu contravine normelor conform carora o natiune civilizata trebuie sa se comporte;*
- *Actiunile statului cauzeaza o deterioarare a sanatatii, stress, anxietate, alte suferinte mentale precum umilinta, rusine sau degradare, ori pierderea reputatiei sau pozitiei sociale; si*
- *Atat cauza cat si efectul sunt grave si substantiale.”*

Aceste trei conditii au fost aplicate de tribunal domnului Lemire, respingand in cele din urma revendicarea acestuia pentru daune morale si argumentand ca, desi este posibil ca acesta sa fi suferit o pierdere a reputatiei, aceasta trebuie sa fie substantiala pentru a putea conduce la obtinerea unei compensatii<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Joseph Charles Lemire v. Ucraina, Caz ICSID nr. ARB06/18, Decizia asupra Competentei si Obligatiilor, 21 Ianuarie 2010, para 476;

<sup>14</sup> Satisfaction as a Form of Reparation for Moral Damages Suffered by Investors and Respondent States in Investor-State Arbitration Disputes, Patrick Dumberry, Journal of International Dispute Settlement (2012) ( pag. 21;

<sup>15</sup> Joseph Charles Lemire v. Ucraina, Caz ICSID nr. ARB06/18, Decizia asupra Competentei si Obligatiilor, 21 Ianuarie 2010, para 486;

<sup>16</sup> Joseph Charles Lemire v Ukraine, Caz ICSID nr. Decizie, 28 March 2011;

<sup>17</sup> Satisfaction as a Form of Reparation for Moral Damages Suffered by Investors and Respondent States in Investor-State Arbitration Disputes, Patrick Dumberry, Journal of International Dispute Settlement (2012) ( pag. 22;



Pentru a ajunge la aceasta concluzie tribunalul a comparat circumstantele factuale retinute in cazul domnului Lemire cu cele din alte cauze unde astfel de revendicari au fost admise. Astfel, a aratat ca exista o discrepanta semnificativa intre situatia domnului Lemire si alte cauze unde investitorii sau personalul acestora au fost amenintati, arestati, persecutati si incarcerati, fara temei.

## **2. Relatia dintre daunele morale si daunele materiale. Riscul dublei contabilizari.**

Desi la o prima vedere pare greu de crezut, exista cazuri cand vatamarile ce constituie obiectul revendicarilor pentru daune morale si cele pentru daune materiale se suprapun. Spre exemplu, vatamarea mentala adusa unui individ conduce la scaderea capacitatii de munca si a productivitatii acestuia, scadere ce poate fi cuantificata pecuniar. De asemenea, vatamarea adusa reputatiei unei companii poate avea consecinte monetare directe, asupra valorii companiei respective.

Date fiind aceste suprapuneri, este foarte important ca tribunalele arbitrale sa manifeste o atentie deosebita atunci cand acorda compensatie atat pentru daune materiale cat si pentru daune morale intrucat exista riscul dublei contabilizari. Mai exact, exista riscul de a acorda o dubla compensatie atat materiala cat si morala, desi a existat o singura vatamare.

Acest risc al dublei contabilizari este cel mai pregnant in cazurile in care investitorul, in baza unui Tratat Bilateral de Investitii, acuza statul de exproprierea ilegala a investitiei sale. In cazul in care investitorului i se acorda dreptul de a obtine Valoarea Corecta de Piata (VCP) a investitiei sale, tribunalul trebuie sa aiba in vedere faptul ca, printre multiplele componente ale VCP se afla si fondul comercial, ce include la randul sau valoarea reputatiei afacerii<sup>18</sup>.

In cazul in care admite cererea investitorului pentru acordarea Valorii Corecte de Piata a investitiei, iar pe langa aceasta acorda compensarea daunelor morale pentru reputatie, se poate considera ca tribunalul a contabilizat dublu compensatia .

---

<sup>18</sup> International Valuation Standards Committee (IVSC), International Valuation Standards (8<sup>th</sup> edn. IVSC 2007);



### **3. Concluzii**

In vederea analizarii si judecarii revendicarilor pentru daune morale trebuie sa observam ca, tribunalele abitrare raman sceptice in a acorda compensatii pentru aceste revendicari, supunandu-le unui standard foarte sever.

Daca nici pana la acest moment tribunalele nu dispun de o norma legala expresa care sa stabileasca in mod concret modul si cazurile in care pot fi acordate aceste daune morale, odata cu pronuntarea Deciziei in cazul Lemire v. Ukraina, aceasta problema este cu un pas mai aproape de a fi rezolvata. Conditiiile instituite prin aceasta decizie reprezinta un sistem de referinta pentru orice tribunal care analizeaza o revendicare pentru daune morale.

Desi cazul Lemire reuseste (intr-o oarecare masura) sa instituie o baza pentru analiza acestui tip de revendicari, niciuna dintre partile unui dosar arbitral, nu poate cunoaste cu certitudine ce soarta va avea o eventuala revendicare, pentru daune morale.

Acest lucru este o consecinta si a faptului ca, acordarea si cuantimizarea compensatiei pentru daunele morale ramane exclusiv la discretia tribunalului arbitral.