

**БЪЛГАРСКА АКАДЕМИЯ НА НАУКИТЕ
ИНСТИТУТ ЗА ДЪРЖАВАТА И ПРАВОТО**

1000 София, ул. “Сердика”, № 4, ет.ІІІ, тел. 987-49-02, e-mail: ipn_ban@bas.bg

С Т А Н О В И Щ Е

от проф. д-р Ирена Цонева Илиева

**член на научното жури съгласно Заповед № РД-38-57/22.01.2019 г. на проф. дфн
Анастас Герджиков за назначаване на научно жури за публична защита на
дисертационния труд на**

на Цветелина Димитрова Димитрова

**за придобиване на образователната и научна степен „доктор“ по професионално
направление 3.6. Право (Международно частно право)**

на тема:

СПОСОБИ ЗА УРЕЖДАНЕ НА ИНВЕСТИЦИОННИ СПОРОВЕ

I. Общо описание на представения дисертационен труд

Докторантката е представила дисертационен труд в обем от 319 страници, който съдържа списък на използваните съкращения, увод, три глави, заключение, библиография и едно приложение. Използвани са общо 141 източника, от които 19 източника на кирилица и 122 на латиница, 15 интернет източника, 165 съдебни и арбитражни решения и 71 нормативни акта. Дисертацията съдържа 8 фигури, инкорпорирани в съдържанието на текста и една таблица, която съдържа двустранните инвестиционни договори, по които Република България е страна и техните клаузи за УСИД. Тези приложения съставляват съществена част от труда. Дисертацията има научен апарат в 942 бележки под линия.

Трудът е посветен на института на съществуващите способности за уреждане на инвестиционни спорове с техните предимства и недостатъци, както и на започналата реформа в системата на уреждане на инвестиционни спорове. Актуалността на изследването е обусловена и от факта, че към настоящия момент България има 63 действащи двустранни инвестиционни договори (ДИД).

Предметът на изследване сполучливо е ограничен до съществуващите способности за уреждане на инвестиционни спорове в двустранен инвестиционен договор (ДИД), в Договора за Енергийната харта (ДЕХ), в Северноамериканско споразумение за свободна търговия (НАФТА) и във всеобхватните споразумения на ЕС: Трансатлантическо

партньорство за търговия и инвестиции (ТТИР Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership - ТТИП) и Всеобхватно икономическо и търговско споразумение, известно още и като СЕТА (Comprehensive Economic and Trade Agreement (Канада) (ВИТС).

Основната изследователска теза е за необходимост от реформа на способите за уреждане на инвестиционни спорове поради справедливите критики към арбитражното производство, изключителната компетентност на ЕС в областта на преките чуждестранни инвестиции, както и прогласената несъвместимост на клаузите за УСИД, съдържащи се в ДИД, сключени между държави членки, с правото на ЕС (с. 26).

Темата е била предмет на изследвания в специализираната литература по международно частно право основно от проф. Н. Натов. Липсва систематично цялостно научно проучване на проблема.

Изследването е структурирано в относително равнопоставени по обем глави, с обоснован превес на Глава Втора (от 90 с.).

В увода (15 с.) Цв. Димитрова обяснява избора на темата на изследване, очертава ограниченията на предмета, посочва наличната литература, формулира изследователската теза, задачите и конкретните цели на дисертационния труд, сочи използваната методология.

Глава Първа (в обем от 65 с.) е посветена на понятието за „инвестиционен спор“. Както сочи авторката въпреки че не съществува единна дефиниция на понятието „инвестиционен спор“, смисълът на понятието обаче е безспорен в практиката.

В тази глава пространно са разгледани само източниците в които се съдържат способите за уреждане на инвестиционни спорове. Струва ми се, че в тази част има известна логическа непоследователност, защото първо се разглеждат двустранните, след това многостранните и накрая регионалните източници като НАФТА и ЮСМКА. Представена е закрилата на чуждестранните инвестиции, включително гаранциите за закрила (честно и справедливо третиране, пълна закрила и сигурност, принцип на недискриминация, на най-облагодетелстваната нация, национален режим, минимален стандарт на закрила). След това е разгледана защитата в случай на отчуждаване на чуждестранната инвестиция. § 4 се занимава със страните по инвестиционен спор: чуждестранният инвеститор и държавата.

Глава Втора (90 с.) е озаглавена „Способи за уреждане на инвестиционни спорове“ и е същностна за дисертационния труд. Предметът на изследване е ограничен до разглеждане на въпросите за решаването на инвестиционни спор по начините, установени в международното частно право. Авторката последователно изследва предявяването на иск пред държавен съд, алтернативните способности за разрешаване на инвестиционен спор - медиацията, помирението и арбитраж.

Последователно са изследвани дипломатическата закрила на инвеститора; предявяването на инвестиционен иск от държавата по националност на инвеститора (*ad hoc* междудържавни арбитражни трибунали или смесени комисии за разглеждане на споровете); клаузите за уреждане на инвестиционни спорове (условията в тези клаузи, алтернативите за уреждане на тези спорове, въпросът за неотменимия избор на способа за

уреждане на инвестиционен спор); разглеждането на инвестиционни спорове от държавен съд; алтернативни способи за уреждане на спорове (медиацията и помирието). В частта относно арбитража са представени арбитражните институции: Центърът, създаден по реда на Конвенцията ICSID, Ирано-Американският трибунал за иски, създаден през 1981 г. с Декларацията от Алжир, който вече не съществува), Постоянният арбитражен съд („ПАС“) със седалище в Хага, Международният арбитражен съд към международната търговска палата в Париж („Международният арбитражен съд към ICC или само ICC“, Лондонския съд за международен арбитраж („LCIA“), Регионалният център за международния търговски арбитраж Кайро („CRCICA“), Арбитражният съд към Московската търговско-промишлена палата (МССИ), Стокхолмската търговска камара („SCC“). В параграфът относно арбитража ad hoc договорната свобода на страните се упражнява най-вече чрез препращане в текста на самите арбитражните споразумения към Правилника на УНСИТРАЛ.

§ 9 разглежда арбитража по реда на Конвенцията ICSID, както и Международния център за разрешаване на инвестиционни спорове („Центърът“), който осигурява механизми за помирение и арбитраж на инвестиционни спорове между договарящите държави и граждани на други договарящи държави в съответствие с разпоредбите на конвенцията. Представена е международната компетентност на Центъра по инвестиционни спорове съгласно чл. 25 от Конвенцията ICSID и допълнителния механизъм на Центъра на ICSID. Разгледано е арбитражното производство по реда на Конвенцията ICSID.

Цв. Димитрова справедливо сочи, че „Едно от основните предимства на арбитража като способ за уреждане на спорове между инвеститори и държави пред международни арбитражни трибунали е деполитизацията на процеса и откъсването му компетентността на националния съд“ (с. 160).

§ 10 разглежда арбитража съгласно Правилника на УНСИТРАЛ, сполучливо отграничен като различен източник от Конвенцията ICSID. Изяснени са предимства и недостатъци на двете производства. Например подчертано е, че Правилникът на УНСИТРАЛ, въпреки липсата на арбитражна институция, която да администрира производството, на практика предвижда по-бързо започване на арбитражното производство (с. 166). От друга страна, в него липсват изисквания за квалификацията или националността на арбитражите, което може да се определи като сериозен недостатък в производството.

Както сочи Цв. Димитрова „Съществена разлика между производството по реда на Конвенцията ICSID и Правилника на УНСИТРАЛ се проявява по отношение на ролята на националните съдилища в арбитражното производство и в частност: в производството по допускане на обезпечителни мерки“ (с. 170). На тях е посветен отделен параграф, в който подробно се изясняват разликите (например, че чл. 26, ал. 3 от Правилника на УНСИТРАЛ допуска изрично възможността страните да поискат обезпечителни мерки от национален съд, че арбитражът по Правилника на УНСИТРАЛ има място на арбитража и че националните съдилища играят и особено важна роля в производството по отмяна на арбитражното решение).

Именно в производството по признаване и допускане на изпълнение на арбитражното решение се проявява и най-голямата разлика между Конвенцията ICSID и Правилника на УНСИТРАЛ. Тези разлики са разгледани в § 10.6. от дисертационния труд.

§ 11 е посветен на предимствата на арбитража пред другите способи за уреждане на инвестиционни спорове.

Глава III (77 с.) е озаглавена „Проблеми и решения в системата за уреждане на инвестиционни спорове“. В нея Цв. Димитрова прави критичен преглед на недостатъците на арбитража като способ за разрешаване на инвестиционни спорове: липсваща легитимност, последователност на арбитражната практика, липса на ефективен контрол върху неправилните решения, липса на прозрачност, високи разноски, конфликт с правото на ЕС. Тази част от дисертационния труд сполучливо съчетава съдебната практика (case-law) с открояване на проблемите и даване на някои решения.

Цв. Димитрова си задава важните въпроси: проблем ли е легитимността в арбитражния процес? В тази част авторката подкрепя вече изказани становища на проф. Бунгенберг, Грибел и Хинделанг. Друг важен проблем в тази глава е въпросът за постановяването на противоречиви решения по сходни арбитражни дела, разгледан на базата на подбрана арбитражна практика (с акцент върху серията от дела срещу Аржентина след финансовата криза в страната през 2001-2002 г.). В тази част авторката последователно изследва причините за постановяване на противоречиви решения в инвестиционния арбитраж. В резултат на изложението Цв. Димитрова стига до извода, че „...към момента няма ефективен начин за преодоляване на проблема с паралелните производства и решението би било отделно за всеки конкретен казус като зависи почти изцяло от волята и разбирането на арбитражния съд“ (с. 210). Предлага се опитът на СТО да може да бъде използван за създаването на апелативен механизъм и в инвестиционния арбитраж по реда на Конвенцията ICSID (с. 213), но се отчитат и рисковете от въвеждане на двуинстанционно арбитражно производство. Относно проблема „конфиденциалност“ авторката счита, че „с измененията в текста на Конвенцията ICSID, както и с правилата за прозрачност на УНСИТРАЛ, е постигнат един относителен баланс между конфиденциалността в арбитражното производство и възможността трети лица да вземат отношение по съществуващото на спора и да допринесат за неговото правилно решаване“ (с. 217). При разглеждане на проблемът с продължителността на арбитражния процес докторантката препоръчва да се съкратят сроковете за служебно конституиране на трибунал, когато е ясно, че страните няма да успеят да постигнат споразумение по тези въпроси, въвеждане на срокове за представяне на доказателства до определен процесуален момент, както и ограничаване в техния обем като брой страници. (с. 218). Следващата препоръка е за провеждането на повече видеоконферентни заседания, за да се намали времето за пътуване на страните, внимателно подбиране на арбитражите и процесуалните представители с. 219).

Въпросът за разноските е разгледан в следните аспекти: заплащане на възнаграждение на арбитражите, разноски за администриране на делото, разноски за събиране на доказателства, разноските за пътуване на страните, арбитражите и процесуалните представители, както и тяхното настаняване и други подобни, разноски и за подготовка на делото и процесуално представителство.

Тук препоръката на Цв. Димитрова е за утвърждаване на ясни правила за разпределяне на разноските по модела на проф. Шройер, както и да се допуска обезпечение на разноските срещу ищеца (с. 222).

Други средства за разрешаване на проблемите в инвестиционния арбитраж, предложени от Цв. Димитрова е използване на алтернативни способи за уреждане на инвестиционни спорове: помирение или медиация. Посочни са предимствата и недостатъците на тези способи за уреждане на инвестиционни спорове.

§ 5 от тази глава е посветен на проблемите в системата на разрешаване на спорове в ЕС. В него докторантката подробно разглежда делото *Achmea* и последиците от него за държавите-членки. Счита тази част за особен принос на дисертационния труд, защото решението на Съда (голям състав) от 6 март 2018 година по дело *C – 284/16* („Решението по делото *Achmea*“) поставя проблем, който налага законодателни решения. СЕС приема, че членове 267 ДФЕС и 344 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат разпоредба на сключено от държавите членки международно споразумение като член 8 от ДИД, съгласно която всеки инвеститор от една от тези държави членки може в случай на спор във връзка с инвестиции в другата държава членка да заведе дело срещу последната пред арбитражен съд, чиято компетентност тази държава членка се е задължила да приеме.

Представени са задълженията на държавите-членки на ЕС, поети с Декларация за правните последици от решението по делото *Achmea*, подписана на 15 януари 2019 г. Както сочи Цв. Димитрова „декларацията действително обхваща правните проблеми, които решението по делото *Achmea* поставя в системата на уреждане на инвестиционни спорове, но не дава дори и малка насока относно конкретните начини и средства за решаване на тези проблеми от страна на държавите членки“ (с. 238).

Режимът на съществуващите ДИД сключени между държави членки и трети страни, както и как ще се сключват такива ДИД занапред също е предмет на изследване в тази глава. Анализирани са Регламент (ЕС) № 1219/2012 на Европейския парламент и на Съвета за установяване на преходни разпоредби за двустранните инвестиционни споразумения между държавите членки и трети държави (Регламент № 1219/2012г), Регламент (ЕС) № 912/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 23 юли 2014 година за създаване на рамка за уредбата на финансовата отговорност, свързана с арбитражните съдилища за уреждане на спорове между инвеститор и държава, учредени по силата на международни споразумения, по които Европейският съюз е страна (Регламент № 912/2014 г.)

Подробно е представено Трансатлантическо партньорство за търговия и инвестиции (ТПТИ), известно още и като ТТИР (Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership), въпреки че преговорите по него са спрени. Анализирани са и Всеобхватното икономическо и търговско споразумение („ВИТС“) между Канада, от една страна, и ЕС и неговите държави членки, от друга, е подписано на 30 октомври 2016 г.

Според авторката „ТПТИ и ВИТС предлагат отговор на основните критики към действащата система за уреждане на спорове посредством арбитраж като предвиждат ясни и точни правила за провеждане на производство по разрешаване на споровете“ (с. 259).

Тези части от дисертационния труд също считам за приноси, въпреки че прилагането на тези споразумения е спорно.

Заключението концентрира основните изводи на авторката и съдържа изводи относно постигането на поставените в увода цели и задачи на дисертационния труд. Основният извод на Цв. Димитрова е, че арбитражът продължава да бъде най-ефективният способ за уреждане на инвестиционни спорове (с. 268).

II. Оценка на научните и практически резултати и приноси в дисертацията

Може да се посочи, че основната теза на авторката е защитена.

Трудът съдържа основно научно-практически приноси, свързани със систематизация и детайлизиране на изследваната материя.

- Направен е систематичен преглед на възможните способности за уреждане на инвестиционни спорове като са посочени техните предимства и недостатъци;
- Обоснован е изводът, че ефективността на цялата система на правото на чуждестранните инвестиции зависи от наличието на способности за уреждане на инвестиционни спорове (с. 96);
- Доказано е, че арбитражът е най-използвания способ за уреждане на инвестиционни спорове;
- Направен е сравнителен анализ на правилата за провеждане на арбитражно производство по реда на Конвенцията ICSID и Правилника на УНСИТРАЛ, които са най-използваните правила за провеждане на арбитраж по инвестиционни спорове;
- Систематизирани са основанията за предявяване на инвестиционен иск, а именно: нарушение на гаранциите на закрила, които се съдържат в ДИД.
- Изводът и препоръката на с. 137, че нарастване на броя на делата води до необходимост от изменение на Правилниците на арбитражните институции. Към момента, според Цв. Димитрова те не съдържат изрична уредба на инвестиционния арбитраж, а производството по инвестиционен арбитраж разкрива редица особености спрямо търговския арбитраж. В този смисъл е препоръчително тези институции да създадат и приемат и специални правила за разглеждане и решаване на инвестиционни спорове.
- Препоръките за преодоляване на проблемите в арбитражния процес на с. 218 – 219 (изложени по-горе в становището);
- Приносна е цялата Глава трета, особено § 5 относно последиците от делото Achmea за държавите-членки.
- Систематиката на предложените в теорията и практиката начини за реформа в действащата система и е обоснована необходимостта от прилагане на балансиран подход при реформиране на системата за уреждане на спорове в правото на чуждестранните инвестиции.

- Достойнство на труда е използваната богатата арбитражна и съдебна практика.

Докторантката има 3 публикации по темата на дисертацията.

III. Критични бележки и препоръки

Разбира се, към дисертационния труд може да се отправят някои критични бележки. На първо място вее посочената в становището известна логическа непоследователност при посочването на източниците в Глава първа.

Всички цитиранията под линия не съответстват на стандарта, установен за цитиранията както в СУ „Св. Кл. Охридски“, така и в БАН.

Не съм съгласна с терминологията „меко право“, използвана на с. 154 и др. от авторката, възприемайки я от Мира Кънева. По-удачно би било да запази английския термин *soft law* (както е сторена на много места в труда).

Неправилно е използвана терминологията „Проектоконвенцията за отговорността на държавите“ на Комисията по международно право на ООН на с. 206. Става дума за *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* от 2001 г., които могат да са основа за конвенция, но не представляват проект за конвенция.

Като цяло дисертационният труд е написан на хубав и ясен юридически език, но само с оглед подобряване на дисертацията отбелязвам натрапчивото повторени на изразите „с други думи“ и „тоест“ като начало на изречения.

Бързам за заявя, че посочените критични бележки не се не се отразяват съществено върху отличното впечатление от дисертационния труд.

IV. Заключение:

Това, което може да се обобщи от представения дисертационен труд на Цветелина Димитрова Димитрова, е способността за избор на актуален проблем с огромно практическо значение. Авторката доказва солидна академична подготовка, показва умения да систематизира и да прилага класическите методи на юридическо познание, както и да формулира предложения за подобряване на уредбата за разрешаване на инвестиционни спорове.

Дисертационният труд отговаря на изискванията на чл. 6, ал. 3 от Закона за развитие на академичния състав в Р България, на чл. 27 от Правилника за неговото прилагане и на чл. 66 от Правилника за условията и реда за придобиване на научни степени и за заемане на академични длъжности в Софийския университет „Св. Кл. Охридски“, поради което давам **ПОЛОЖИТЕЛНА ОЦЕНКА и предлагам Научното жури да даде на Цветелина Димитрова Димитрова образователната и научна степен „доктор“ по научно направление 3.6. Право (Международно частно право).**

София, 10 април 2019 г.

Проф. д-р Ирена Илиева