

До

Членовете на научното жури за защита на дисертационен труд

СТАНОВИЩЕ

от д-р Боряна Богданова Мусева,

доцент по международно частно право в

Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“

като:

член на научно жури за публична защита на дисертационния труд на

Цветелина Димитрова Димитрова

на тема:

„Способи за уреждане на инвестиционни спорове“

за присъждане на образователна и научна степен „доктор“ по научна специалност „Международно частно право“

Уважаеми членове на научното жури,

I. Кратко представяне на докторанта и на неговия труд

Цветелина Димитрова е магистър по право на Софийския университет „Св. Климент Охридски“ със специализации „Правораздаване“, „Публична администрация“ и „Международно право и международни отношения“. Като студент тя участва активно в престижни международни състезания по право, като нейният отбор печели състезанието по право на Европейския съюз – Eugoraeus и получава специалното отличие за Меморандум на ответник на най-голямото състезание по международен търговски арбитраж в света - Willem C Vis, което се провежда ежегодно във Виена. След завършване на висшето си образование, Цветелина работи като адвокат в сферата на търговското право и процесуалното представителство с фокус върху арбитражните производства. От 2015 година тя е докторант в докторска програма „Международно частно право“ с тема на дисертацията: „Способи за уреждане на инвестиционни спорове“.

Дисертацията „Способи за уреждане на инвестиционни спорове“ е с обем от 313 страници, като към нея има приложена библиография и декларация за оригиналност. Цитирани са общо 156 източника и 164 съдебна и арбитражна решения. Бележките под линия са общо 922 на брой. В структурно отношение дисертационният труд е разделен на увод, три глави, заключение. В приложение №1 към него са разгледани клаузите за уреждане на спорове между инвеститор и държава, съдържащи се във всички двустранни инвестиционни договори, по които България е съдоговорителка. По темата на дисертационния труд докторантът има три публикации. Авторефератът представя дисертационния труд обективно и отразява неговите основни научни и научно-приложни приноси.

II. Оценка на научните и научноприложни резултати и приноси на дисертационния труд

Представеният за защита дисертационен труд е **посветен** на способите за уреждане на инвестиционни спорове, регламентирани във вътрешните и международните източници, както и в правото на ЕС. Заглавието съответства на съдържанието, което е структурирано около три ключови аспекта: понятието за инвестиционен спор, способите за уреждането им и критичен анализ на проблемите и възможните разрешения на съществуващите слабости в системите за уреждане на инвестиционни спорове. До момента в българската правна литература липсва цялостен задълбочен систематичен анализа от подобно естество.

Значимостта на темата е изключително сериозна, защото начините за уреждане на инвестиционните спорове влияят пряко върху привличането и задържането на чуждестранни инвестиции, отделно, темата за реформа на системите за уреждане на инвестиционни спорове е предмет на сложен политически дебат в рамките на ЕС, вкл. и с оглед всеобхватните търговски споразумения. Способите за уреждане на инвестиционни спорове се превърнаха и в централна тема на правото на ЕС и на съдебната практика на Съда на ЕС, което доведе до необходимост от нов прочит и преосмисляне на проблематиката. Ето защо считам, че изследването представлява интерес за теорията и практиката.

Докторантът застъпва **теза**, свързана с основния способ за уреждане на инвестиционни спорове – арбитража. Според г-жа Димитрова, доколкото арбитражът е подложен на критика в различни насоки (най-вече поради твърдения за ограничаване на регулаторна свобода на държавите, съмнения за пристрастността на арбитражите, липса на механизъм за проверка на правилността на арбитражните решения, висока цена и продължителност на процеса), *най-подходящият начин за реформиране на системата за уреждане на спорове е посредством реформа в арбитражното производство чрез комбинация от следните мерки: (i) промяна в текстовете на двустранните инвестиционни договори, за да се дефинират прецизно и точно основните понятия на инвестиционното отношение и се*

добавят клаузи за дерогация, за да се избегне рискът от различно тълкуване и правоприлагане както и (ii) промяна в арбитражните правила, които да допускат участие на трети страни в производството и по-високи стандарти за безпристрастност на назначаваните арбитражи. Застъпваната теза произтича и преминава през цялото изследване по начин, който позволява разбиране на нейната същина и юридическа, икономическа и обществено-политическа комплексност.

Избраната от г-жа Димитрова **структура** на дисертацията дава възможност за логичен, систематичен, задълбочен и дори елегантен анализ на способите за уреждане на инвестиционни спорове и предизвикателствата, на които трябва да бъде намерено адекватно разрешение. Докторантът демонстрира изключително задълбочено познаване на изследваната проблематика, като представя утвърдени възгледи на български и чуждестранни учени, богата съдебна практика на инвестиционни арбитражи, излага и обосновава аргументирано и решително своята позиция като демонстрира, че е в състояние да осъществява стойностни самостоятелни научни изследвания.

Уводът съдържа всички необходими елементи за подобен тип съчинение. Тук е обоснована актуалността на изследването, съответно неговият обект, предмет, цели и задачи, както и поддържаната изследователска теза и следваната методология.

Първа глава е посветена на инвестиционния спор, представен чрез подробно изследване на неговата същност, източниците на уредба на исковете, които могат да възникнат, тяхното основание, произтичащо от нарушаване на гаранциите за закрила, страни и предмет. Дисертантът дефинира инвестиционният спор като правен спор, регулиран от нормите на правото на чуждестранните инвестиции, при който инвеститорът твърди, че (i) държавата е нарушила гаранцията на закрила или че (ii) държавата неоснователно отрича право на закрила на инвеститора. По този начин предметът на изследването се ограничава до инвестиционната проблематика, като изключва всякакви други възможни спорове във връзка с вложения, идващи от чужбина. При представянето на източниците основен акцент е поставен върху тези с международен произход. Направена е връзката между броя на инвестиционните спорове и увеличаването в световен план на ДИД. Доколкото инвестиционните спорове възникват при нарушаване на предоставени или дължими гаранции за закрила, дисертантът им отделя нужното внимание, като представя различни доктрини, които ги обясняват („формулата на Хъл“ и „доктрината на Калво“), както и практико-приложна практика, произтичаща от ключови арбитражни дела. Страните по инвестиционните спорове са анализирани най-вече през призмата на инвеститора и неговата националност, за която са изложени съществуващите многообразни теории, вкл. концепцията за възможно планиране на националност и пресичането ѝ поради съмнения за злоупотреба с права, представени отново с помощта на вече емблематични арбитражни решения. Държавата като единствен ответник е обект на изследване най-вече по повод на хипотезата, при която е допустимо класическият инвестиционен иск да бъде разгледан едновременно с предявена насрещен иск от държавата. Предметът на инвестиционния

спор – вложението – е дефиниран не само с помощта на срещаните позитивно правни легални определения, но и с помощта на теста на „Салвини“, рефериращ към наличието на вложение, поемане на риск и принос към икономиката и развитието на приемащата инвестицията държава.

Глава втора е съсредоточена върху анализа на способите за уреждане на инвестиционни спорове. Систематизацията е ориентирана около международната компетентност на съответния орган, който може да разгледа и разреши даден инвестиционен спор. Прагматично тук се започва от традиционните клаузи за уреждане на подобни спорове и възможните опции за страните след неуспешни опити за помирение: съд, арбитраж, други алтернативни способности. На преден план е изведен окончателният и неотменим характер на клаузата (споразумението) относно начин на уреждане на инвестиционния спор. Достъпът до държавен съд е първият възможен, но рядко приложим способ за разрешаване на инвестиционен спор. Дипломантът обосновава нормативно и с оглед интересите на участниците предимствата и недостатъците на това разрешение. Оригинален е анализът и на възможността за достъп до съд на държава, различна от държавата, в която е направена инвестицията. Алтернативните на държавното правораздаване способности са анализирани по отделно и в сравнение един с друг. Дисертантът обосновано поддържа и убедително доказва, че арбитражът има най-много предимства и най-широко приложение в практиката. Арбитражното споразумение се представено с оглед неговата правна същност, начин на сключване и последици. Сърцевината на втората глава формира разглеждането на процедурите за уреждане на спорове по реда на Конвенцията ICSID и според Правилника на УНСИТРАЛ, представени самостоятелно и в много подробно сравнение един спрямо друг. Включена е и взаимовръзката с националния съд, преди всичко с оглед отмяната и признаването и изпълнението на арбитражни решения при използването на процедурата по Правилника на УНСИТРАЛ.

Третата глава е фокусирана върху основните трудности, които съпътстват различните способности за уреждане на инвестиционни спорове. Конфронтацията с тях с оглед съвременното развитие на проблематиката е трудно и оригинално научно предизвикателство, с което дисертантът е справя изключително добре. Адмириация заслужава онагледяването на проблемите с актуални арбитражни решения, които са и една от причините за повишената чувствителност и последвалото привличане на внимание към тях. Първото изследователско ядро е свързано с възражението за липса на легитимност на инвестиционния арбитражен процес в определени хипотези. Дисертантът поддържа тезата, че това възражение може да бъде преодоляно чрез различни подходи, за които не съществуват непреодолими пречка да бъдат въведени позитивно правно в съществуващите източници на уредба. Рискът от постановяване на противоречиви арбитражни решения е онагледен също с арбитражни решения и позитивно-правни аргументи. Дисертантът предлага възможни разрешения и по повод на това възражение. Заслужено сериозно внимание е отделено на колизията между способите за уреждане на

инвестиционни спорове в ДИД и правото на ЕС, която се оказва особено драматична във връзка с произнесеното през 2018 г. решение на СЕС по делото Achmea. Адмирации заслужава фактът, че дисертантът анализира критично последиците от това решение. В допълнение, в дисертацията е анализирана разширената компетентност след Договора от Лисабон по повод общата търговска политика, от която произтичат два основни проблема: 1) по повод режима на съществуващите ДИД, сключени между държави членки и трети страни, и 2) сключването на ДИД в бъдеще. Систематично в третата глава се разглеждат Регламент (ЕС) № 1219/2012 и Регламент (ЕС) № 912/2014, възможността за присъединяване на ЕС към Конвенцията ICSID и системата за уреждане на спорове по ВИТС.

Всяка глава завършва с междинни изводи, в които се обобщават основните изводи и предложения.

Докторантът посочва следните приноси с научно и практическо значение:

а. Приноси с научно значение

- Систематизирани са възможните способности за уреждане на инвестиционни спорове като са посочени техните предимства и недостатъци;
- Посочени са условията (включително в исторически контекст) и причините (включително политически), които правят арбитража най-използвания способ за уреждане на инвестиционни спорове;
- Сравнени са 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;
- Систематизирана е практиката на арбитражни трибунали относно тълкуването на основните понятия на правото на чуждестранните инвестиции: чуждестранна инвестиция, инвеститор, гаранциите на закрила в ДИД;
- Разгледани са и са систематизирани основанията за предявяване на инвестиционен иск, а именно: нарушение на гаранциите на закрила, които се съдържат в ДИД.
- Систематизирани са основните критики към инвестиционния арбитраж с оглед тяхното правно основание; разгледани са конкретните инвестиционни дела, дали повод за критика срещу инвестиционния арбитраж;
- Дефинирани са проблемите в способите за уреждане на инвестиционни спорове с оглед на правото на ЕС, а именно: двустранните спогодби за насърчаване на инвестициите, сключени между държави членки и несъвместимостта на клаузите за УСИД с правото на ЕС; уреждането на спорове, по които ЕС е ответник; въпросът за разпределяне на финансовата отговорност по инвестиционни дела, когато ЕС и/или държава членка е отговорна за третирането;
- Разгледани са предложените варианти за реформа в действащата система с техните предимства и недостатъци;

б. Приноси с приложно значение

- Посочени са предпоставките за допустимост на инвестиционните иски като специално внимание е обърнато на надлежните страни по спора: чуждестранния инвеститор и държавата;

- Описани са практическите стъпки за започване и провеждане на арбитражно производство по инвестиционен спор: подаване на искане за арбитраж, конституиране на трибунала, провеждане и приключване на производството;
- Разгледани са причините, които обуславят необходимостта от реформа в действащата система за уреждане на инвестиционни спорове;
- Анализирани са 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.
- Предложен е модел за реформа в действащата система, който се основава на съществуващите механизми за уреждане на спорове, но ги надгражда и доразвива;

Отбелязаните от Цветелина Димитрова **приноси** с научно и практическо значение са коректни и обосновани. В известен смисъл те дори са скромни, защото съществуват и други аспекти, които са нови и развиващи науката и практиката, например тези, свързани с практическото принудително изпълнение на арбитражните решения у нас и последиците, следващи от правото на ЕС и неговото тълкуване, във връзка възникналите инвестиционни отношения и уреждането на потенциалните спорове.

Научните и научноприложните резултати безспорно са налице. Дисертацията е разработана въз основа на респектиращ обем от научни съчинения, доклади на организации и институции, конфронтирани с проблематиката на инвестиционните спорове, арбитражни и съдебни решения, позитивно-правни норми, представени в исторически, настоящ и потенциално променящ се контекст. Нейните резултати представлява наръчник, в който систематизирано и обосновано се предлага авторитетна позиция по повод актуалните въпроси, свързани с реформирането на системите за уреждане на инвестиционни спорове на двустранно и многостранно ниво. Трудът има характеристиката на изключително сериозно и осмислено съчинение, в което за първи път в българската правна наука се изследват способите за уреждане на инвестиционни спорове в изключително сложния контекст, зададен от интересите на отделните държави, съществуващата правна рамка, правото на ЕС, тенденцията за сключване на търговски споразумения и надигащото се недоволство срещу либерализма и транснационалните корпорации.

Цветелина Димитрова безспорно доказва, че **има задълбочени научни познания и способност за самостоятелни научни изследвания**. Огромната литература и практика, използвана в съдържателно и систематично единство, свидетелства за навлизане и овладяване на дълбините на проблематиката. Интердисциплинарността на изследването, включващо аспекти на международното частно право, международното публично право, правото на ЕС, съчетани с икономически, политически и ценности измерения, не е прикрита пред формалистичната МЧП насоченост, а напротив – изведена на преден план, проблематизирана, сегментирана, анализирана на дедуктивно и след това на индуктивно ниво. Считам, че дисертацията и самата Цветелина Димитрова, превърнала са в експерт с богати научни и научноприложни познания в материята, са ценен принос за българската наука и българската държава, в която липсва специалист с подобни познания.

III. Критични бележки и препоръки

Като към всеки продукт на човешки труд и към представената дисертация могат да бъдат направени някои бележки и препоръки:

1. Считаю, че в дисертацията е отделено сравнително малко внимание на прякото изпълнение у нас на арбитражни решения, постановени съгласно Конвенцията ICSID. Докторантът посочва, че според него изпълнителното основание е чл. 404, т.1 ГПК (стр. 162), без да анализира подробно защо и без да се разглежда същността и систематиката на чл. 404 ГПК.
2. В дисертацията не е представен генезисът на съмненията относно безпристрастността на арбитражите. Във връзка с този аспект дисертантът излага позитивно-правната уредба и идеите за реформа съгласно ТПТИ и ВИТС, съответно моделите, които те следват. Пълното разбиране на критиката към арбитража при инвестиционни спорове налага полемизиране и с тезата за влияние на транснационалните компании върху интегритета на арбитражите.

Изброените критични бележки и препоръки не променят цялостното положително впечатление от дисертационния труд.

IV. Заключение

В заключение, имайки предвид изложените по-горе съображения, изразявам положителната си оценка, че представеният за защита дисертационен труд на тема: „Способи за уреждане на инвестиционни спорове“ отговаря на изискванията на чл. 6, ал. 3 от Закона за развитието на академичния състав в Република България (ЗРАСРБ) и на чл. 27, ал. 2 от Правилника за прилагане на ЗРАСРБ за получаване на образователната и научна степен „доктор“, поради което предлагам да бъде присъдена образователната и научна степен „доктор“ по научната специалност „Международно частно право“ на Цветелина Димитрова Димитрова

София, 03.04.2019

Член на научното жури: _____

(доц. д-р Боряна Мусева)