

**ОСОБЕНОСТИ НА АРБИТРАЖА ВЪВ ВСЕОБХВАТНОТО
ИКОНОМИЧЕСКО И ТЪРГОВСКО СПОРАЗУМЕНИЕ МЕЖДУ
КАНАДА И ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ – ВЪЗМОЖНОСТ ЗА
ОСЪЩЕСТВЯВАНЕ НА КОНТРОЛ ОТ ДЪРЖАВНИЯ СЪД**

Мартин Николов Странджански
Бургаски свободен университет

**CHARACTERISTICS OF ARBITRATION AS MODELED IN THE
COMPREHENSIVE ECONOMIC TRADE AGREEMENT
BETWEEN CANADA AND THE EUROPEAN UNION –
POSSIBILITY OF EXERCISING CONTROL BY A STATE COURT**

Martin Nikolov Strandzhanski
Burgas Free University

***Abstract:** This paper considers specific arbitral requirements regulated by the Comprehensive economic trade agreement concluded by the European Union on the one side and Canada on the other side and the scope of control that state court exercise over.*

***Key words:** arbitral requirements, CETA, arbitral specifics, control by a state court.*

Началото на преговорите между ЕС и Канада, стартирани с предварителни обсъждания още през 2004 г., за сключване на Всеобхватно икономическо и търговско споразумение /ВИТС/, което урежда в максимална степен икономическата и търговската сфера на отношения между тях, събуди сериозни обществени притеснения относно това дали с един такъв международен акт, държавите няма да бъдат изместени от редица свои прерогативи в регулацията на обществените отношения. Тази обществена тревога особено се концентрира в сферата на правораздаването и по-специално върху предвиденото във ВИТС арбитражно правораздаване; както и контролът на държавните съдилища в условията на вече ратифициран, обнародван и влязъл в сила договор за страните-участници.

Изясняването на тези въпроси има значение както за изграждането на точни представи в общественото съзнание за правните аспекти на ВИТС по отношение на арбитража, така и безпристрастно да посочи чрез изследване на нормативната му регулация – дали ли е запазен държавен контрол и съдействие в сферата на арбитражното правораздаване. Ето защо, настоящият доклад е посветен на конкретните специфики на арбитража, съгласно уредбата във Всеобхватното икономическо и търговско споразумение между Канада и Европейския съюз и дали ли е възможността държавните съдилища на страните по Споразумението да упражняват контрол върху решенията на арбитражната институция.

Арбитражът по ВИТС

Уредбата на арбитража, приложимите арбитражни процедури и посочване на арбитражируемите спорове по ВИТС, е систематично поместена в Глава двадесет и девет, озаглавена „уреджане на спорове“. Тази уредба е самостоятелна и отделна спрямо системата и юрисдикционните органи по разрешаване на инвестиционни спорове между инвеститори и държави. Систематичното изложение на основанията и процедурите по разрешаване на инвестиционни спорове е регламентирана в Глава осма, Раздел Е, чл. 8.18 – 8.45 от ВИТС и не е предмет на разглеждане в настоящия доклад.

Арбитражното производство по ВИТС е приложимо за всеки спор, свързан с тълкуването или прилагането му. Страните обаче не са ограничени само и единствено до правните средства на ВИТС: те могат да използват арбитражната регулация и по други споразумения, които са в сила за тях. Така например, ВИТС изрично посочва правилата за арбитраж на *Световната търговска организация /СТО/*, до които страните могат да отнесат спора си. С това възможностите за арбитраж между страни по ВИТС не се изчерпват – те могат да сезират и арбитража на „*Международния център за разрешаване на международни спорове*“ по „*Конвенцията за уреждане на инвестиционни спорове между държави и граждани на други държави*“ /Вашингтонската конвенция от 1965 г./, ако за това има изрично съгласие и се касае за инвестиционен спор.

Арбитражът по ВИТС, Глава двадесет и девет, е приложим за спорове по тълкуването и прилагането на разпоредбите на Споразумението. От друга страна, арбитражните норми на ВИТС са приложими, доколкото страните по възникнал спор не са сезирали друг арбитражен орган, предвиден в друго международно споразумение, по което те са участници, ако спорът засяга равностойно задължение, съгласно разпоредбата на чл. 29.3, параграф 2. Това дава възможност на заинтересуваните страни за алтернативен избор на арбитражен орган за разглеждане и решаване на спора им. Същевременно в цитираната разпоредба е посочено, че едновременното сезиране на две различни арбитражни съдилища все пак е възможно, ако е налице невъзможност единият от сезираните органи да се произнесе по депозирания иск, по причини от процесуален характер или свързани с компетентността му, различни от прекратяване на производството по параграф 20, приложение 29-А.

В конкретния случай на разпоредбата на Параграф 20, приложение А, е предвидено, че арбитражният съд спира работата си при следните условия:

А) по искане на страната ищец за уточнения в искането срок, който обаче не бива да надвишава 12 последователни месеца, и възобновява работата си по искане на страната ищец, или:

Б) след като изготви своя междинен доклад или в случай на производство по член 29.14 при несъгласие относно равностойността или производство по член 29.15, само по искане и на двете страни в течение на уточнения в искането срок, и възобновява работата си по искане на една от страните.

Важна особеност на Споразумението, в частта му посветена на уреждането на спорове, в това число и арбитража, е, че са въведени способи за извънсъдебно разрешаване на спорове между страните. Така, последователно са установени възможностите за консултации и медиация в Раздел Б на чл. 29.4, уреждащ консултациите и чл. 29.5, за медиацията. Нещо повече, страните по ВИТС са дали приоритет на извънсъдебния път за постигане на взаимно удовлетворяване, при това – не само по възникнали спорове, а по всеки въпрос, засягащ действието и прилагането му. Същото е

видно от преамбюлния текст на чл. 29.1, Раздел А, Глава двадесет и девета. По отношение на възможностите за медиация и консултации между страните, следва да се отчете, че ВИТС поставя изрично разграничение между използването на такива способи и арбитража и не позволява конкретен спорен въпрос да бъде едновременно обект както на консултация или медиация, така и на арбитражно производство.

От казаното до тук и с оглед тълкуването на Раздел Б, чл. 29.4, консултациите е допустимо да предхождат обръщането към арбитражния орган във връзка с възникнал спор. Нормата обаче е диспозитивна и страните могат да решат да прибегнат направо към арбитраж. Въведено е допълнително условие, съгласно което искането за формиране на арбитражен състав става допустимо, ако при започнала процедура за консултации, въпросът не е бил разрешен в срок от 45 дни от датата на получаването на искането за консултации, съответно 25 дни от датата на получаването на искането за консултации по въпроси посочени в чл. 29.4. параграф 4 от ВИТС.

Процедурата по отнасяне на спорния въпрос до арбитражен орган се предхожда от изискването на чл. 29.6, параграфи 1 и 2, а именно: ищецът да отправи писмено искане за това до ответната страна за конституирането на арбитражен съд. Предвидено е изискване, в жалбата си, ищецът да посочи конкретната спорна мярка и правното основание на иска си; пояснение за начина, по който дадената мярка нарушава разпоредба на ВИТС.

Арбитражният орган по Раздел Б, подраздел А, чл. 29.7, е в състав от трима арбитражи, които се назначават от страните, след проведени между тях консултации в срок от десет работни дни, от момента на получаване на искането за свикване на арбитраж от ответната страна. При невъзможност страните да изберат арбитражи, те могат да сезират с искане Председателя на Съвместния комитет на ВИТС, да избере чрез жребий арбитражи от предварително изготвен списък, който съдържа най-малко петнадесет на брой съдии. Арбитражите се избират от подписъщи: един за страната ищец и един за страната ответник, а председателят на арбитражния състав не може да е гражданин на нито една от страните в арбитражното производство. Това означава, че председателят на състава не може да е с гражданство на страна-членка на ЕС или на Канада.

Особеността в процедурата по избор на арбитражи в арбитража по ВИТС, е, че се касае за избор в условията на институционален арбитраж, а не за арбитраж *ad hoc*. Както вече се посочи, при невъзможност страните да постигнат споразумение за назначаването на арбитражи, прерогатив за заместващ избор има само Председателят на Съвместния комитет по ВИТС, но не и председател на какъвто и да е друг институционален арбитражен орган. По отношение формирането на арбитражен състав по смисъла на разпоредбите на чл. 29.7, параграф 3 от ВИТС, е изключено приложението на нормата на Раздел II, чл. 38 от Конвенцията за уреждане на инвестиционни спорове между държави и граждани на други държави /Вашингтонска конвенция от 1965 г./. Не е приложима в този случай и Европейската конвенция за външнотърговски арбитраж в частта ѝ по чл. 4, ал. 2 -7.

За сравнение, следва да се посочи, че по отношение на Раздел Е „Разрешаване на инвестиционни спорове между инвеститори и държави“, чл. 8.20, параграф 3, е допустимо в процедурата по медиация страните да депозират искане за назначаване на медиатор от Генералния секретар на Международния център за уреждане на инвестиционни спорове /ICSID/. По същия начин, при условията на чл. 8.23, а именно предявяване на иск пред съда по ВИТС, ищцовата страна, съгласно разпоредбата на параграф 2, б “а“, може да предяви иска си пред арбитража на ICSID, съгласно процедурен правилник за арбитражни производства. В коментирания случай, засягащ инвес-

тиционните спорове по Раздел Е на ВИТС, безспорно се е стигнало до разширено приложение на механизма по „*Вашигтонската конвенция*“ от 1965 г.

Уредбата на арбитражното производство по Раздел Б на ВИТС не съдържа диспозитивни или препращащи норми към арбитража по „*Вашигтонската конвенция*“, поради което е недопустимо прилагането на последната. Невъзможността за прилагането на правилата на ICSID по Раздел Б на ВИТС, произтича преди всичко от това, че правилата на Вашингтонския арбитраж предвиждат разрешаването на инвестиционни спорове /през 2003 г., ICSID е разработила правила за уреждане и на неинвестиционни спорове/, докато арбитражът по ВИТС, както вече се каза, е приложим само по тълкуването и прилагането на разпоредбите на ВИТС.

Друга особеност на арбитража по ВИТС е фиксираният брой на арбитражите, който задължително е трима, и както вече се посочи- двама от арбитражите следва да са с националността на страните по спора, а председателят арбитражния състав не може да бъде с гражданство на нито една от страните. За разлика от тази регулация, „*Вашигтонската конвенция*“ допуска арбитражния състав да бъде и от един арбитър или ако са повече, то броят им не е конкретизиран, стига да е нечетен. Освен това, „*Вашигтонската конвенция*“ не допуска участие на арбитри, определени от Генералния секретар на ICSID, да са с националност на страна по спора, съгласно чл. 38. Съгласно разпоредбата на чл. *Европейската конвенция за външнотърговски арбитраж* също не предвижда фиксиран брой на арбитражния състав и също допуска единичен такъв.

Процедурата по избор на арбитри във ВИТС е доразвита като е въдено правилото за жребий, което се прилага от Председателя на Съвместната комисия по ВИТС или от негов представител, като за тегленето на жребий е предвиден изричен срок, който е определен на пет работни дни. Жребийната процедура отсъства от уредбата както на „*Вашигтонската конвенция*“, така и на „*Европейската конвенция за външнотърговски арбитраж*“.

Арбитражите и помирителите към ICSID по „*Вашигтонската конвенция*“ се ползват със съдебен имунитет, освен ако ICSID не се откаже от него, докато ВИТС не предвижда имунитет за арбитражите от определения списъчен състав.

При условията на вече започнала арбитражна процедура, формираният арбитражен състав, прилага процедурните правила, уредени в Процедурния правилник за арбитраж по Приложение 29-А от ВИТС, доколкото страните по спора не са решили друго, съгласно диспозитивната норма на чл. 29.16, Раздел Г от ВИТС. Арбитражният състав има правомощието и може да се произнася по компетентността си. Същото правомощие е изрично залегнало в т. 9, б „в“ на процедурния правилник за арбитраж.

В срок от седем работни дни от образуването на арбитража, ако друго не е уговорено, страните по спора провеждат първо заседание с участието на арбитражния състав по арбитражното дело. Въведеният легален термин за това първо заседание, използван в процедурния правилник по Приложение 29-А, т. 8 от ВИТС, е „провеждат среща“.

В хода на арбитражната процедура, регулацията на ВИТС по арбитражни дела възлага задължение на сформирания арбитражен състав да представи доклади на страните по арбитражното дело. Така, чл. 29.9 от Раздел Б, повелява арбитражите в срок от сто и петдесет дни от датата на формирането на колегията си да представят свой междинен доклад, който съдържа фактически констатации и заключение дали страната-ответник е изпълнила задълженията си по ВИТС. Във връзка с доклада, страни-

те имат възможност в рамките на срок, определен от арбитражния състав, да представят пред него писмени коментари. Въз основа на депозираните писмени коментари, арбитражният състав е допустимо да преразгледа доклада си, или да предприеме допълнителни проучвания, които сметне за целесъобразни. Параграф 3 на чл. 29.9 повелява, че междинният доклад е поверителен.

Вторият доклад, който арбитражният състав трябва да изготви, е окончателен, съгласно разпоредбата на чл. 29.10. Окончателният доклад се изготвя в срок от тридесет дни от представянето на предходния междинен доклад. За разлика от междинния доклад, окончателният съдържа мотивационна част, включваща установените по арбитражното дело факти и всички направени констатации и заключения. Предвидено е, че в окончателния си доклад, арбитражите трябва да постановят решения, което означава, че е налице диспозиция, за която изрично ВИТС повелява, че е обвързваща за страните по делото.

Арбитражният състав, при постановяване на решенията си, императивно е ограничен от нормата на чл. 29.18, съгласно която не може да допълва или ограничава правата или задълженията на страните, които са предвидени по ВИТС.

Излагането на мотиви в окончателния доклад на арбитража е императивно и по това уредбата на ВИТС се отличава от *„Европейската конвенция по външнотърговски арбитраж“*, която от своя страна, по силата на чл. 8, дава възможност на страните в арбитражно дело да заявят изрично желание постановеното арбитражно решение да не бъде мотивирано.

За разлика от междинния доклад, окончателният се представя освен на страните по арбитражното дело, но и на Съвместния комитет по ВИТС. Съгласно параграф 3 на чл. 29.10, страните имат задължение публично да оповестят окончателния доклад по реда на Правилника по Приложение 29-А.

Особено на арбитража по ВИТС е, че след изготвянето на окончателния доклад и представянето му на страните по арбитражното производство и на Съвместния комитет, арбитражният състав не прекратява дейността си и не се разпуска. Обратно, съставът остава действащ и поема функция по съдействие на изпълнението на решенията, съдържащи се в окончателния си доклад. Прерогативът и функцията по контрол на изпълнението се изпълнява от Съвместния комитет по ВИТС.

Тази специфика е силно отличителна спрямо арбитражната уредба по *„Вашингтонската конвенция“* и *„Европейската конвенция за външнотърговски арбитраж“*. В цитираните конвенции решенията се изпълняват съгласно разпоредбите на *„Конвенция за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения“* от 1965 г. /Ню Йоркската конвенция/ и от компетентните държавни съдилища.

Системата на докладите с имплицитно съдържание на решенията по арбитражното дело в окончателния доклад, която е въведена в арбитража по ВИТС, отсъства от арбитражната уредба, която прилага ICSID по *„Вашингтонската конвенция“* от 1965 г.

В арбитражната процедура по ВИТС е предвидено производство при *„неотложни случаи“*, което е приложимо в случай, че предметът на арбитражния спор, засяга бързо развалящи се стоки или услуги, които губят бързо своята търговска стойност. Същественото на тази особена процедура са намалените на половина срокове, в които арбитражният състав трябва да изготви и представи докладите си. Срокът за изготвяне на междинния доклад е фиксиран на седемдесет и пет дни – от момента на формирането на арбитража, а на окончателния – в срок от петнадесет дни от представянето на междинния доклад. Дадена е възможност на една от страните да поиска от арбитража предварително произнасяне с решение, с което да постанови дали смята случая

за спешен. За такова решение е предвиден изричен срок от десет дни, след направеното искане.

Важна особеност на арбитражното производство по ВИТС, – е дадената възможност страните във всеки един етап от делото да стигнат до взаимно приемливо решение на спора си. За решението по взаимно съгласие, страните са длъжни да уведомят както Съвместния комитет по ВИТС, така и арбитражния състав. Процедурната последица от постигането на взаимно приемливо решение между страните, е, че арбитражният състав прекратява започналото арбитражно производство и работата си.

За изпълнението на решенията в окончателния доклад на арбитражния състав, ВИТС въвежда специален ред, който е отразен в Подраздел Б, „Изпълнение“, чл. 29.12-29.12. Разпоредбите на посочените норми регламентират сроковете за изпълнение на окончателния доклад; временни средства за защита в случай на неизпълнение и преглед на мерките, предприети с цел изпълнение след спиране на изпълнението на задълженията; компетентни органи по контрол и съдействие по изпълнението на решенията.

Съгласно изискванията по изпълнение на окончателния доклад, чл. 29.12 от ВИТС възлага в тежест на ответната страна – предприемането на всички необходими мерки за изпълнение на доклада, като тя е длъжна в срок от двадесет дни от получаването на окончателния доклад да уведоми както другата страна, така и Съвместния комитет по ВИТС за намеренията си във връзка с изпълнението.

От тълкуването на разпоредбата на чл. 29.12 следва, че основната функция по контрол на изпълнението на решенията по окончателния доклад, е възложена на Съвместния комитет по ВИТС. От друга страна, функциите по съдействие по изпълнението са възложени на арбитражния състав, като той ги осъществява, определяйки продължителността на разумния срок за изпълнение, в случай, че страните имат разногласие за този срок. Срокът за сезиране на арбитражния състав е определен отново на двадесет дни, от момента, в който ищецът получи уведомлението за намерение за изпълнение от ответника.

Допустимо е страните по взаимно съгласие да продължават срока за изпълнение. Във всички случаи обаче, преди изтичане на определения разумен срок за изпълнение, ответникът уведомява другата страна и Съвместния комитет по ВИТС за предприетите мерки по изпълнение.

В условията по изпълнение на решенията по реда на чл. 29.12, Съвместния комитет по ВИТС упражнява контрол от момента на уведомяването си от ответника – най-късно двадесет дни от получаването на доклада от страните по делото – до момента на вече фактически предприетите действия и мерки по изпълнение на решенията от ответника.

В чл. 29.14 са уредени средства за защита в случай на неизпълнение на решенията по окончателния доклад. Неизпълнението, съгласно параграф 1, б. а, б, в на чл. 29.14, може да има три форми: Ответникът не уведоми за намерението си за изпълнение на решенията или за срока, който му е необходим за изпълнение; в случай на изтичане на разумния срок, ответникът не уведоми за мерките, които е предприел за изпълнението на решенията; в случай, че арбитражният състав установи, че предприетата мярка не е съответна със задълженията на насрещната страна.

В случай на реализиране на някоя от формите на неизпълнение от страна на ответника, ищцовата страна има право да спре частично или изцяло изпълнението на свои задължения, или да получи обезщетение. За спирането на изпълнение на свое задължение, ищецът е длъжен да уведоми както ответника, така и Съвместния комитет по ВИТС. В случай, че спре изпълнение на свои задължения, ищецът е длъжен да го

направи в същата пропорция, до която са пропуснатите ползи и/или причинените вреди. В тази хипотеза Съвместния комитет по ВИТС също запазва контролните си функции, но този път по отношение действията на ищеца.

Ако между страните има разногласие по действителността на мерките, предприети за изпълнение на решенията по доклада или съвместимостта им с разпоредбите на чл. 29.2, или равностойността на спряното насрещно изпълнение от ищеца, или вредите и пропуснатите ползи, страните са длъжни да отнесат спорния въпрос до арбитражния състав.

В такъв случай, арбитражният състав се свиква с писмено искане, отправено до Съвместния комитет по ВИТС и до другата страна. Арбитрите са задължени да уведомят Съвместния комитет по ВИТС за решението си в срок, съобразно това, какъв е случаят на разногласие между страните. Така, ако се касае за разногласие по изпълнението, срокът за произнасяне е деветдесет дни от момента на искането за повторното свикване; ако разногласието е по отношение равностойността, срокът е тридесет дни, от момента на повторното искане за свикване; ако разногласието между страните засяга и равностойността, и изпълнението, срокът е определен на сто и двадесет дни от искането за повторно свикване.

В условията на вторично сезиране от страните на арбитражния състав, последният упражнява функция по разрешаване на спор, ако и този спор да е вторичен и засягащ конкретно изпълнението на докладните решения. Контролът, особено що се отнася до сроковете за произнасяне от арбитрите, и в този случай е в прерогатива на Съвместния комитет по ВИТС.

Параграф 10 на чл. 29.14 дава възможност на ищеца да поиска да представи предложение за временно обезщетение като ответникът е задължен да представи такова предложение.

Хипотезата на чл. 29.15 въвежда допълнителна, особена регулация, относима за случаи на последващи предприети мерки по изпълнение на решенията по окончателния доклад от ответника, след като ищецът е спрял изпълнението на свои задължения. Ответникът е длъжен да уведоми ищеца и Съвместния комитет по ВИТС за предприетите мерки и да отправи искане ищецът от своя страна да поднови изпълнението си. При липса на съгласие между страните за съвместимостта на предприетата мярка, страната – ищец, в срок от шестдесет дни от датата на получаване на уведомлението, отправя писмено искане до арбитражния състав за произнасяне по спора. И в този случай, страната е длъжна едновременно да уведоми Съвместния комитет по ВИТС и другата страна. Арбитражният състав е длъжен да се произнесе по спора в срок от деветдесет дни от датата на сезирането. В този особен ред по възобновяване или предприемане на мерки по изпълнение на решения по окончателен доклад, контролната роля на Съвместния комитет по ВИТС е запазена и е налице, а арбитражният състав е задължен да упражни решаващата си функция по спора, вече засягащ самото изпълнение.

Направеният преглед на арбитражните норми и арбитражното производство по Глава двадесет и девета от ВИТС, води до извода, че то е поставено извън юрисдикцията на държавните съдилища на страните участнички в Споразумението. Правомощията и функциите на тези съдилища по съдействие и контрол в това арбитражно производство не са предвидени, доколкото във ВИТС няма изрична норма, която да посочва конкретен начин за реализация на функции по съдействие и контрол от държавните съдилища на страните участнички. От друга страна, това е така, защото ар-

битражът по ВИТС има публично правен характер и правният ред не допуска намесата на държавните съдилища по такъв тип арбитражни производства. Съгласно разпоредбата на Глава първа, раздел Б, чл. 1.6. ВИТС възлага функции по контрола по арбитражните производства на Съвместния комитет, изрично създаден с текста на чл.26.1 от Глава двадесет и шеста *Административни и институционални разпоредби*. В параграф четвърти на чл. 26.1 е посочено, че Съвместният комитет осъществява надзор и улеснява изпълнението и прилагането на Споразумението и постигането на общите му цели. Осъществява надзор върху работата на всички специализирани комитети и други органи, създадени по силата на ВИТС.

Съставът на Съвместния комитет се състои от представители на ЕС и Канада и се председателства от министъра на международната търговия на Канада и от член на Европейската комисия, отговарящ за външната търговия и техни представители. Чрез така уредения състав на представителство на страните по Споразумението в Съвместния комитет, те упражняват контрол и съдействие в арбитражното производство.

Използвана литература:

1. Всеобхватно икономическо и търговско споразумение между ЕС и Канада.
2. Процедурен правилник за арбитраж по ВИТС.
3. Конвенцията за уреждане на инвестиционни спорове между държави и граждани на други държави.
4. Правилник за арбитраж на Международния център за разрешаване на международни спорове /ICSID/.
5. Европейската конвенция за външнотърговски арбитраж.
6. Конвенцията за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения.