Решение

№ 394
гр. София, 03/01/2016 г.
В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД, ГО, 7 с-в, в публично заседание на четиринадесети декември две хиляди и петнадесета година, в състав:

Председател: Даниела Дончева
Членове: Д. Коледжикова
Д. М.

при секретаря М. И., като изслуша докладвано от съдията М. в.гр.д. № 4148 по описа за 2013 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 258 и следващите от ГПК.
С решение № 1095 от 17.06.2013 г., постановено по т.д.№1169/2012г., състав на СГС е ПРИЗНАЛ И ДОПУСНАЛ ИЗПЪЛНЕНИЕТО на територията на Република България на решение на Международния арбитражен съд към Международната търговска камара от 14.07.2011 г., постановено по дело №16463/GZ, с което е постановено [фирма] /по-нататък ОЕТ/, ЕИК:[ЕИК] да заплати на [фирма] /по-нататък Р./, Република С., Б., [улица]/21, сумата от 1 376 596 евро, ведно с дължимата годишна лихва в размер на 4.943%, считано от 17.09.2010 г. до извършване на окончателното плащане, сумата от 114 088.50 евро, лихва върху остатъка до 1 450 000 евро, считано от 13.02.2009 г. до 16.09.2010 г., сумата от 66 250 щатски долара, представляващи 75% от разноските по арбитражното производство, ведно с дължимата годишна лихва в размер на 4%, считано от датата на постановяване на решението на Международния арбитражен съд до извършване на окончателното плащане, както и сумата от 141 529.73 британски лири, сумата от 1 336.50 евро и сумата от 4 884.05 швейцарски франка, за разходи, ведно с годишна лихва от 4%, считано от датата на решението на Международния арбитражен съд до окончателното плащане. С оглед този изход в производството съдът е осъдил [фирма] да заплати на [фирма], на основание чл.78, ал.1 от ГПК сумата от 178 358.42 лв. съдебно-деловодни разноски. С разпореждане от 18.09.2013 г., постановено по същото търговско дело, СГС е оставил без уважение молбата на „ОЕТ” за изменение на постановеното решение в частта за разноските.
Решението от 17.06.2013 г. е обжалвано от [фирма] с въззивна жалба, в която се изразява недоволство от първоинстанционното решение в следните насоки. Неправилно съдът е приел, че не са налице предпоставките по чл. V, ал. 1, б. „б” от Нюйоркската конвенция за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения /”Конвенцията”/. Намира се, че не е изследвано обстоятелството дали [фирма] е надлежно представляван в арбитражното производство, предвид възражението за липса на представителна власт на адвокатите Д. и Н., при което неправилно е игнорирано доказателственото искане да се приобщи към доказателствения материал цялата арбитражна преписка по дело № 16463/GZ на Международния арбитражен съд към Международната търговска камара.
Неправилно било прието и това, че не са налице предпоставките на чл. V, ал. 2,

б. „б” от Нюйоркската конвенция за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения досежно направените възражения, че е допуснато нарушение на т.нар. „обществен ред”, свързано с това, че в арбитражното производство не били допуснати доказателствени искания на „ОЕТ”, а решението се основавало основно на доказателства, представени от „Р.”, т.е. твърди се, че бил нарушен принципа за равенство на страните.
Прави се оплакване от присъденото от СГС адвокатско възнаграждение, като се твърди, че същото е прекомерно. В заключение се отправя искане до САС за отмяна на първоинстанционното решение и за отхвърляне молбата на „Р.” за признаване и допускане на изпълнението на арбитражно решение по дело № 16463/GZ на МАС при М.-П. и се претендират разноски. Направено е и доказателствено искане на основание чл. 266, ал. 3 ГПК – да се приобщи към делото цялата арбитражна преписка по дело № 16463/GZ на МАС при М.-П..
Подадена е и частна жалба от „ОЕТ” против определение от 18.09.2013 г. по т.д. № 1169/2012 г. на СГС, с което е оставено без уважение искането на частния жалбоподател за изменение на първоинстанционното решение в частта за разноските /чл. 248 ГПК/. Счита се, че същото е незаконосъобразно и се иска отмяната му.
Въззиваемото търговско дружество „Р.” депозира писмени отговори, както на въззивната жалба, така и на частната жалба, с които същите се намират за неоснователни и се моли САС да потвърди обжалваните съдебни актове, като се присъдят съдебно-деловодни разноски за втората инстанция.
С определение от 25.11.2013 г., САС е допуснал събирането на писмени доказателства във въззивното производство, а именно – официално заверен препис от цялото арбитражно дело № 16463/GZ на МАС при М.-П. със страни „ОЕТ” и „Р.” поради твърденията във въззивната жалба за противоречие на арбитражното решение на обществения ред в Р България и предвид разпоредбата на чл. V, ал. 2 от Конвенцията. С последващи определения САС се е произнасял и по други доказателствени искания на страните в производството в хипотезите на чл. 266, ал. 2, т. 1 и 2 ГПК.
Софийски апелативен съд, след като обсъди становищата на страните и с оглед правомощията си по чл. 269 ГПК, намира следното:
Въззивната жалба е допустима. Подадена е в срока по чл. 259, ал.1 ГПК и е насочена срещу подлежащ на обжалване валиден и допустим съдебен акт.
Предявен е в първата инстанция иск с правно основание чл.51, ал.3 ЗМТА вр. чл. 4 от Конвенцията за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения /т.нар. „Нюйоркска конвенция”/.
Ищецът [фирма] твърди, че във връзка с рамково споразумение за доставка и приемане на електрическа енергия, сключено между ищеца и ответника [фирма], между страните е възникнал спор, който бил отнесен за разрешаване, съгласно предвидена в чл.22.2 от договора арбитражна клауза, пред Международния Арбитражен Съд към Международната Търговска Камара, П., Франция. На 14.07.2011 г. било постановено арбитражно решение по образуваното арбитражно дело. Постановеното решение попадало в обхвата на Конвенцията, постановено е от постоянен арбитраж, на територията на държава, различна от държавата, в която се иска признаване и изпълнение, налице са предпоставките на чл.III от Конвенцията, като са представени и документите по чл.IV от Конвенцията и не са налице предпоставките на чл.V от Конвенцията за отказ от признаване и допускане на изпълнение на решението. Изпълнени били и

изискванията на чл.117 и чл.119, вр. чл.118 КМЧП. Предвид изложеното иска от съда да признае и допусне изпълнение на решението.
Ответникът [фирма] оспорва иска. Посочва, че решението е постановено в хипотезата на чл.V, т.1, б.”б” от Конвенцията, тъй като в арбитражното производство от негово име са участвали лица без представителна власт, както и че същото е постановено в хипотезата на чл.V, т.2, б.”б” от Конвенцията, тъй като е нарушен принципът за равенство на страните в процеса и принципът на състезателното начало. Предвид изложеното се иска от съда да отхвърли иска.
Съдът като разгледа наведените от страните доводи и събраните доказателства, намира следното:
Представено е копие от заверен препис от решение на Международния арбитражен съд към Международната търговска камара /М./ от 14.07.2011 г., постановено по дело № 16463/GZ по предявени от [фирма] срещу [фирма] искове, във връзка с неизпълнение на задължения по рамково споразумение за доставка на електроенергия от 20.11.2007 г. С визираното решение арбитражният съд е постановил [фирма] да заплати на [фирма] сумата от 1 376 596 евро, ведно с дължимата годишна лихва в размер на 4.943%, считано от 17.09.2010 г. до извършване на окончателното плащане, сумата от 114 088.50 евро, лихва върху остатъка до 1 450 000 евро, считано от 13.02.2009 г. до 16.09.2010 г., сумата от 66 250 щатски долара, представляващи 75% от разноските по арбитражното производство, ведно с дължимата годишна лихва в размер на 4%, считано от датата на постановяване на решението до окончателното плащане, както и сумата от 141 529.73 британски лири, сумата от 1 336.50 евро и сумата от 4 884.05 швейцарски франка, за разходи, ведно с годишна лихва от 4%, считано от датата на решението до окончателното плащане.
Представено е и копие от заверено удостоверение от председателя на арбитражния съд към М., с което е удостоверено, че решението от 14.07.2011 г. е окончателно и изпълнимо.
Визираните по-горе документи са придружени с превод на български език със заверка на подписа на преводача от Министерство на външните работи.
Представено е и копие, с превод на български език, от изборно приложение от 20.11.2007 г. към рамково споразумение за доставка на електроенергия от 20.11.2007 г., сключено между страните, като в разпоредбата на § 22.1 и § 22.2 от приложението, страните са постигнали съгласие, че всички спорове, произтичащи от или във връзка със споразумението ще се разрешават по споразумение и арбитражните правила на М. в П. от един или трима арбитри, назначени съгласно цитираните правила, като седалището на арбитражния трибунал ще бъде В., А., арбитражът ще се води на английски език, а арбитрите няма да имат право да присъждат примерни, наказателни или резултатни вреди, които могат да бъдат налични по приложимото по арбитража швейцарско материално право и които вреди ще бъдат ограничени до преките и действителни вреди и направените разходи.
В случая, приложение намират разпоредбите на Конвенцията за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения /Нюйоркската конвенция/, като на основание чл.III от Конвенцията и чл.51, ал.3 ЗМТА, се прилагат и процесуалните норми на чл.118 - чл.122 КМЧП.
При валидно и допустимо първоинстанционно решение, САС следва да обсъди и отговори на оплакванията във въззивната жалба съгласно чл. 269 ГПК, като има

предвид доказателствата, събрани както пред първата, така и пред втората инстанция.
Първото оплакване е свързано с липсата на надлежна представителна власт на представляващите „ОЕТ” в арбитражното производство адвокати – адв. Д. и адв. Н..
Според жалбоподателя по този начин е нарушен чл. V, т. 1, б. „б” от Нюйоркската конвенция, което означава, че признаването и допускането до изпълнение на арбитражното решение е следвало да бъдат отказани от българския съд – така чл. V, т. 1 от същата конвенция.
В задължителната за съдилищата практика по чл. 290 ГПК на ВКС е налице Решение № 162а/25.10.2010 г. по т.д. № 993/2009 г., II т.о., което дава указания относно това, че в т. 1 и т. 2 от чл. 5 на Нюйоркската конвенция са уредени две групи основания, при които компетентния да допусне изпълнението орган може да откаже исканата екзекватура. Разликата между тях се състои в това, че основанията по т. 1 следва да бъдат изрично заявени и доказани от страната, срещу която е предявено искането за екзекватура /т.е. от жалбоподателя/, докато за основанията по т. 2, съдът следи служебно.
Ето защо, доколкото оплакването е по т. 1 от чл. V, същото следва да бъде доказано от „ОЕТ”.
По същество обаче се твърди един отрицателен юридически факт – а именно липса на надлежна представителна власт на процесуалните представители на дружеството пред съответния арбитраж.
С ТР № 1 от 02.04.2014 г. по ТД № 1 за 2014 г. на ОСГТК на ВКС бе отклонено предложението на председателя на ВКС за постановяване на тълкувателно решение по въпроса: отрицателните фактически твърдения на страните в гражданския процес подлежат ли на доказване, по какъв начин и как се разпределя доказателствената тежест. В Решение № 394/18.05.2010 г. по гр.д. № 1584/2009 г. на III г.о. на ВКС /по чл. 290 ГПК/ се дават указания на съдилищата, че е неправилна практиката при твърдение на отрицателен юридически факт, доказателствената тежест да се възлага на твърдящата отрицателния факт страна по делото, тъй като разпоредбите на чл. 154, ал. 1 ГПК и чл. 127, ал. 1 ГПК /отм./ се отнасят само до положителните факти, които се отнасят до твърденията на страните и на които същите основават своите искания и възражения. Това е така, защото само тези факти като състояли се събития са се обективирали в действителността с оглед на което могат да бъдат доказани.
Посоченото виждане на ВКС е подкрепено и в правната доктрина, в която също се застъпва становището, че „отрицателните факти поради неосъществяването си не оставят следи. Поради това те много трудно могат да бъдат доказани и доказването им никога не е пряко, а чрез индиции – други положителни факти” / така С., Ж., О. С. и др. „Българско гражданско процесуално право”, С., 2012 г., „С.”, стр. 263/.
Липсата на надлежна представителна власт като отрицателен факт лесно може да бъде оборена като се представи съответното пълномощно на лицата, които са се явили като представители на страната в арбитражното производство. Но въпреки положените усилия, вкл. и служебно от възивния съд /чрез съдебна поръчка/, от страна на арбитражната институция, пълномощно не бе изпратено и получено.
Налице е обаче писмо от международния арбитражен съд при М., П. от 17.06.2014 г., подписано от заместник-съветника при секретариата на

международния арбитражен съд, разгледал делото /вж. на л. № 235 от делото в САС, том I, прието като доказателство в процеса/, с което въз основа на архивите на секретариата по дело 16463/GZ е установено, че към отговора на исковата молба, подаден от „ОЕТ” няма приложено пълномощно.
В окончателното решение на арбитража от 14 юли 2011 г. също липсват данни, въз основа на какви обстоятелства и факти е прието, че „ОЕТ” е надлежно представлявано.
Безспорно е, че провеждането на арбитражното производство се урежда от правилата за помирение и арбитраж на М. П. /ICC R./. За неуредените в тези правила въпроси обаче субсидиарно се прилага и съответното процесуално право. Съгласно § 22.1 от изборното приложение към сключения между страните търговски договор, е посочено, че приложимото право към договора е швейцарското право. Съобразно указанията на съда за изясняване на съдържанието на приложимото право, по делото в САС е представено извлечение с превод на български език от чл. 68 от Швейцарския гражданскопроцесуален кодекс, според който /доказателството е прието по делото с определение от 04.12.2015 г./ представителят на съответната страна в процеса трябва да се легитимира с писмено пълномощно. Видно от отговора на секретариата на международния арбитражен съд, такова пълномощно няма приложено към отговора на исковата молба, като липсват данни и доказателства, такова пълномощно да е представено на по-късен етап в арбитражната процедура.
Допускането на екзекватура е факт, който безспорно е благоприятен за въззиваемата страна в настоящето производство /изрично указано с определение от 18.06.2015 г., връчено на страните/, като същата не е ангажирала доказателства, че фактът на надлежно процесуално представителство е осъществен в контекста на гореизложените разсъждения.
Ето защо, оплакването на въззивника в това отношение е основателно. Ненадлежното представляване на ответника в арбитража е основание за отказ от екзекватура и според професор Ж. С. /така С., Ж., „Арбитраж по частноправни спорове”, С., 1998 г., „С.”, стр. 180/, тъй като подобен порок е „равнозначен на лишаване на ответника от надлежно участие по делото” /пак там/.
Второто оплакване в жалбата е свързано с твърдяно нарушение на чл. V, т. 2, б. „б” от Нюйоркската конвенция, а именно, че допускане изпълнението на решението на арбитражния съд ще противоречи на обществения ред на държавата, в която се иска допускане на изпълнението.
В международното частно право под „обществен ред” се разбират най-общо като свръхповелителни правила, фундаментални ценности на държавата и съответното общество, включително закрепени в правовия ред и правопорядъка на държавата. Но от нормата на чл. 45, ал. 1 КМЧП е видно, че за нарушение на „обществения ред” може да се говори при прилагане на разпоредба на чуждото право. Несъвместимостта се преценява, като се държи сметка за степента на връзка на отношението с българския правен ред и значимостта на последиците от прилагането на чуждото право. В конкретния казус липсват събрани доказателства за несъвместимост на норми от приложимото чуждо право с обществения ред, респ. това оплакване е неоснователно и недоказано.
В обобщение, поради основателността на оплакването във въззивната жалба за нарушаване на чл. V, т. 1, б. „б” от конвенцията, обжалваното решение ще следва да се отмени и да се постанови ново, с което молбата за допускане на

екзекватурата да се остави без уважение.
Относно подадената частна жалба против определение от 18.09.2013 г. по т.д. № 1169/2012 г. на СГС, с което е оставено без уважение искане за изменение на Решение № 1095:17.06.2013 г. по същото дело в частта за разноските, като е поискано намаляване адвокатското възнаграждение на представителя на „Р.” поради прекомерност.
Същата е неоснователна. Видно от протокола от последно проведеното открито с.з. в СГС, представителят на частния жалбоподател не е направил възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на представителя на противната страна, а видно от същия протокол, тогава е представен списък по чл. 80 ГПК, който е могло да бъде своевременно оспорен в тази му част. По-късната направа на такова възражение, макар и формулирано по реда на чл. 248 ГПК е безполезно /арг. от мотивите на т. 11 от ТР № 6/06.11.2013 г. по ТД № 6/2012 г. на ОСГТК на ВКС/.
При този изход на спора право на разноски за двете инстанции има дружеството-въззивник. Няма направени възражения за прекомерност на адвокатските възнаграждения. В първата инстанция, от процесуалния представител на „ОЕТ” е ангажиран договор за правна помощ за процесуално представителство с договорена сума на възнаграждението от 48 000 лв. /с ДДС/, придружено с фактура и доказателства за извършен банков превод на сумата /извлечение от банкова сметка/. За втората инстанция, процесуалния представител на въззивника е поискал присъждането на съдебно-деловодни разноски, но не е представил списък по чл. 80 ГПК. Направените такива, които се установяват от съда са: 25 лв. /държавна такса по въззивната жалба/, 15 лв. /държавна такса по частната жалба, но същата сума следва да остане в тежест на жалбоподателя поради неоснователността на частната жалба/, както и за сумата от общо 275.40 лв., които деловодни разноски са платени от въззивника във връзка с преводачески услуги по извършени съдебни поръчки от САС в настоящето производство. Общият размер на доказаните разноски пред апелативния съд възлиза на 300.40

лв. Не са представени доказателства за заплатен адвокатски хонорар за втората инстанция, поради което такъв не се присъжда.

Водим от горното, Софийски апелативен съд

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 1095 от 17.06.2013 г., постановено по т.д. № 1169/2012г. на СГС, с което е ПРИЗНАТО И ДОПУСНАТО ИЗПЪЛНЕНИЕТО на територията на Република България на решение на Международния арбитражен съд към Международната търговска камара от 14.07.2011 г., постановено по дело № 16463/GZ, с което е постановено [фирма], ЕИК:[ЕИК] да заплати на [фирма], Република С., Б., [улица]/21, сумата от 1 376 596 евро, ведно с дължимата годишна лихва в размер на 4.943%, считано от 17.09.2010 г. до извършване на окончателното плащане, сумата от 114 088.50 евро, лихва върху остатъка до 1 450 000 евро, считано от 13.02.2009 г. до 16.09.2010 г., сумата от 66 250 щатски долара, представляващи 75% от разноските по арбитражното производство, ведно с дължимата годишна лихва в размер на 4%, считано от датата на постановяване на решението на Международния арбитражен съд до извършване на окончателното плащане, както и сумата от 141 529.73 британски лири, сумата от 1 336.50 евро и сумата от 4 884.05 швейцарски франка, за разходи, ведно с годишна лихва от 4%, считано от датата на решението на Международния арбитражен съд до окончателното плащане и вместо това постановява:
ОТХВЪРЛЯ като неоснователна молбата на [фирма], Република С. за ПРИЗНАВАНЕ И ДОПУСКАНЕ на ИЗПЪЛНЕНИЕТО на територията на Република България на решение на Международния арбитражен съд към Международната търговска камара от 14.07.2011 г., постановено по дело № 16463/GZ, с което е постановено [фирма], ЕИК:[ЕИК] да заплати на [фирма], Република С., Б., [улица]/21, сумата от 1 376 596 евро, ведно с дължимата годишна лихва в размер на 4.943%, считано от 17.09.2010 г.

до извършване на окончателното плащане, сумата от 114 088.50 евро, лихва върху остатъка до 1 450 000 евро, считано от 13.02.2009 г. до 16.09.2010 г., сумата от 66 250 щатски долара, представляващи 75% от разноските по арбитражното производство, ведно с дължимата годишна лихва в размер на 4%, считано от датата на постановяване на решението на Международния арбитражен съд до извършване на окончателното плащане, както и сумата от 141 529.73 британски лири, сумата от 1 336.50 евро и сумата от 4 884.05 швейцарски франка, за разходи, ведно с годишна лихва от 4%, считано от датата на решението на Международния арбитражен съд до окончателното плащане.
ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ частна жалба от О.Е.Т.-[фирма], ЕИК:[ЕИК] против Определение от 18.09.2013 г. по т.д. № 1169/2012 г. на СГС за изменение и допълнение на решение № 1095 от 17.06.2013 г., постановено по т.д.№1169/2012г. на СГС в частта за разноските по реда на чл. 248 ГПК.
ОСЪЖДА [фирма], Република С. да заплати на [фирма] на основание чл. 78, ал. 3 ГПК съдебно-деловодни разноски за две инстанции в общ размер от 48 300.40 /четиридесет и осем хиляди и триста лева и 0.40 ст./ лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ:1. 2.