Решение

№1966
гр. София, 13.10.2015 г. 00:00:00 ч. г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД ТЪРГОВСКО ОТДЕЛЕНИЕ 5 състав в публичното заседание на четиринадесети април през две хиляди и петнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СВЕТЛА ЧОРБАДЖИЕВА

ЧЛЕНОВЕ: Г. И.

Д. М.

при участието на секретаря М. И., като разгледа докладваното от съдия М. в.т.д.№4069 по описа за 2014г., за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.258 и сл. от ГПК.

Образувано е по въззивна жалба на [фирма], чрез адв.А. и адв.А. от САК, против Решение №867/11.06.2014г. на СГС, ТО-2 състав, по т.д.№6378/2012г., с което на основание чл.117 и сл. от КМЧП и Конвенцията за изпълнение и признаване на чуждестранни арбитражни решения, е признато и допуснато до изпълнение на територията на РБългария Окончателно решение от 28.09.2011г. и Допълнително решение от 11.07.2012г. на Международния арбитражен съд към Международната търговска камара-П. по арб.д.№15178/EC/GZ/GFG. С решението на СГС са присъдени и съдебни разноски в полза на молителя, в размер на 15 494,23 лева-адвокатско възнагрÓждение.

В жалбата се твърди, че решението е недопустимо, неправилно и необосновано, поради което въззивният жалбоподател моли съда да го отмени и да постанови ново, с което да отхвърли молбата за екзекватура.

Излага подробни доводи и възражения, които се свеждат до следното:

1/ исковата молба е нередовна, съответно искът е недопустим, поради липса на удостоверение по чл.119 ал.2 КМЧП, удостоверяващо влизането в сила на арбитражното решение;

2/ липса на активна процесуална легитимация на ищците;

3/липса на арбитражно споразумение между страните, респ.неарбитрируем спор, доколкото страна по процесния договор са ответника и гражданско дружество на ищците, а не самите ищци, които претендират признаване и допускане изпълнението на арбитражното решение;

4/ арбитражната процедура не е в съответствие с волята на страните- в договора между тях било предвидено в арбитражния спор да се прилагат правилата на УНИСИТРАЛ, а не тези на Международния арбитражен съд към М.-П.;

5/ съставът на арбитражния съд е определен в противоречие с волята на страните и така е нарушен принципа на равнопоставеност на страните;

6/ арбитражната клауза по т.67.3. от процесния договор е недействителна, доколкото отказът на арбитражния съд да разгледа насрещните претенции на ответника поради факта, че българското дружество не е отнесло преди това спора пред Инженера /независим строителен надзор/ не е съобразен с истинската воля на страните, а също и противоречи на императивни разпоредби на българското процесуално право;

7/ допълнителното решение е постановено в нарушение на арбитражната процедура и при пълна липса на юрисдикция на арбитражния състав, а също така то "подменя" диспозитива на арбитражното решение, поради което или последното не е окончателно, или допълнителното решение е недопустимо;

8/ арбитражното решение противоречи на обществения ред в България, тъй като присъдените разноски са прекомерни и с решението се създава възможност за неоснователно обогатяване на ищците, както и с неправилно изчислените лихви върху главниците, поради противоречие със ЗДДС;

9/ арбитражното решение е постановено по спор, част от предмета на който не е в компетентност на арбитража- по иск за изменение на волята на страните по договора;

10/ арбитражното решение е постановено в нарушение на състезателното начало- арбитражният съд не е обсъдил съществени аргументи и доказателства, представени от ответника.

В писмения отговор на жалбата, ответниците "М. А. А.-К. и С. за Д. т., Д. К. енд И. С. УЛ.Л." (М.), със седалище в К., и "А. Д. К. К. У.Л.Л." (А.) със седалище в Обединени арабски емирства, чрез адв.Т. Б. от САК, заявява в писмения си отговор на жалбата, че счита същата за неоснователна и необоснована. Тезите на ответника по иска били повторени и във въззивната жалба, като на тях СГС дал обстоен отговор. Според въззиваемата страна възраженията на въззивния

жалбоподател били неправилни и неоснователни., като счита, че в допълнителната си искова молба е дал изчерпателен отговор на тези възражения. Молят въззивния съд да остави без уважение въззивната жалба.

САС, ТО-3 състав, при осъществяване на дължимата по смисъла на чл. 269 ГПК вр.чл.119 и сл. КМЧП вр.чл. III-V от Конвенция за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения проверка, съобразно наведените във в·ззивната жалба доводи, отчита допустимостта й с оглед спазване на преклузивния срок за обжалване, подаването й от надлежна страна и допустимостта и обжалваемостта на процесното решение.

При обсъждане на нейната основателност, въззивният състав съобразява следното:

Производството по т.д.№6378/2012г. по описа на СГС, ТО-2 състав, е образувано по предявени от „М. А. Ал-К. и С. за Д. Т., Д. к. анд И. С. У.Л.Л.“ със седалище в К., и „А. Д. К. К. У.Л.Л.“ със седалище в О., чрез адв.Л. А. от САК, против [фирма] искове с правно основание чл.117 и сл. КМЧП вр. вр.чл.5 Конвенция за изпълнение и признаване на чуждестранни арбитражни решения – за признаване и допускане на изпълнението на Арбитражно решение от 28.09.2011г. и Допълнително решение от 11.07.2012г. по арб.дело №15178/EC/GZ/GFG на Международния арбитражен съд към Международната търговска камара-П..

В постановеното по предявените искове решение на СГС е прието, че предявените искове са допустими доколкото са представени надлежно заверен оригинал на арбитражното решение, заверен препис на съглашението, съдържащо арбитражната клауза, както и удостоверение, че решението е влязло в сила, заверено от МВнР. По основателността съдът е съобразил, че за част от предпоставките за признаване и допускане на изпълнението на арбитражното решение съдът следи служебно /чл.V ал.2 Конвенцията/, а за останалите- само при наведени доводи от ответника /чл.V ал.1 Конвенцията/. В този смисъл първоинстанционният съд е приел, че решението на арбитражния състав е постановено от компетентен орган, по спор, за който е предвидена валидна арбитражна клауза, а признаването и допускането на изпълнението му не противоречат на българския обществен ред. Подробни съображения са изложени по направените от ответното дружество възражения относно валидността на арбитражната клауза, нарушаването на императивни норми на българския обществен ред, формирането на арбитражния състав и липсата на компетентност на същия за част от спора, както и по отношение на постановеното от арбитражния състав допълнително решение. Прието е, че изменението на страните на арбитражната клауза в частта относно приложимостта на правилата на УНСИТРАЛ, е по взаимно съгласие, отразено в договора за строителство,

което води до неоснователност на възражението за нищожност на арбитражната клауза. Решението на арбитражния съд не противоречи на българския обществен ред, според СГС, тъй като релевираните от процесуалните представители на [фирма] доводи не касаят обстоятелства, чието естество засяга основите на правовия ред или основни принципи на правораздаването с универсално значение. Твърдението за присъждане на лихви за забава за период, в който такава забава не била налице, касаело правилността на съдебното решение, поради което СГС е отхвърлил това възражение. Твърдяната прекомерност на присъдените от арбитражния състав съдебни разноски също не била основателен аргумент, тъй като правилата на ГПК /чл.78 ал.5/ не важали в арбитражното производство. Според първоинстанционния състав нямало значение обстоятелството, че в арбитражното решение не е посочено на кой от ищците каква сума се присъжда. Твърдяното нарушаване на ЗДДС не съществувало, тъй като в отговорност на ищците било изпълнението на задълженията им подаване на справки-декларации по ЗДДС и внасяне на присъденият данък добавена стойност. В обжалваното пред настоящия състав решение е прието също така, че липсата на произнасяне от страна на арбитражния състав на част от насрещните претенции не може да се квалифицира като нарушение на основни принципи, свързани със защитата на ответника, тъй като по отношение на неразгледаните искове не се формирала сила на пресъдено нещо и ответникът можел да предяви от своя страна искане за арбитраж. Липсвали и пороци при формиране на арбитражния състав, тъй като от данните по делото било видно, че от формална страна е спазена процедурата за назначаване на арбитри, като на ответника е дадена възможност да посочи втори арбитър след приемане за основателно възражението на ищците на първата кандидатура на ответното дружество. Преценката на арбитражния състав се основавала на критериите в чл.9 ал.1 от Правилника на МАС, а предоставената възможност за втора кандидатура е била осъществена от ответника.

Софийски градски съд е приел за неоснователно и твърдението за недействителност на арбитражното споразумение, тъй като предвиденото от страните в договора за строителство условие за допустимост на арбитражния спор пред фигурата на независимия строителен надзор –Инженера, не водело до нищожност на арбитражния договор, тъй като визираната клауза от арбитражното споразумение е самостоятелна и нищожността й не влече нищожност на цялото арбитражно споразумение.

В заключение, СГС е приел, че арбитражният съд е бил изцяло компетентен да разгледа процесния спор, поради което не е налице твърдяната от ответната страна липса на компетентност за част от него.

По отношение на постановеното от арбитражния съд допълнително решение, първоинстанционният състав счита за основателни доводите на ответника, че е налице смесване на производството по чл.29 от правилника на МАС за поправка

на грешки в постановеното арбитражно решение, с производството по постановяване на арбитражно решение след споразумение на страните. Това обаче не съставлявало основание за отказ за допускане на изпълнението и признаване на арбитражното решение, тъй като така не се нарушавал българския обществен ред, нито е накърнено правото на страните.

Въз основа на изложените доводи, СГС, ТО-2 състав, е приел, че предявените искове са допустими и основателни, поради което в постановил признаване и допускане до изпълнение на територията на РБългария, на основание чл.51 ал.3 ЗМТА, вр.чл.3 от Конвенцията за изпълнение и признаване на чуждестранни арбитражни решения вр.чл.119 КМЧП, на Арбитражно решение от 28.09.2011г. и Допълнително решение от 11.07.2012г. на Международния арбитражен съд към Международната търговска камара-П. по арб.д.№15178/EC/GZ/GFG.

Софийският апелативен съд, ТО-5 състав, намира, че така постановеното решение е неправилно .

При разглеждане на спора по същество настоящият съд съобразява следните релевантни за този спор факти:

Съгласно представеното по делото в превод на български език от заклет преводач "Окончателно арбитражно решение" /F. A./ от 28.09.2011г. на Международния арбитражен съд на Международната търговска камара, [фирма] е осъдено да плати на ищците М./А. следните суми: 148 500 щ.д.- "неуспешно изпълнени работи за електрически дейности и системи", 197 640 щ.д.- за полагане допълнително на бетон; 906 134,88 щ.д.- възнаграждение за изкопни работи; 386 074 щ.д.- разходи по изменени изисквания за дистанционен контрол и система за наблюдение; 13 498 364 щ.д.- разходи по удължаване на срока, допуснато по иск на ищците; 2800268,81 щ.д.- неправилно удържано обезщетение за вреди; 11 822 583,50 щ.д. - неплатени окончателни възнаграждения по договора между страните; 5 297 300 щ.д.- стойността на предоставена от изпълнителите банкова гаранция; 166337 щ.д.- ликвидационни вреди; 4 997 582,77 британски лири-арбитражни разноски, както и 780 000 щ.д. и 390 000 щ.д.- арбитражни разноски.

В арбитражното решение е прието, че арбитражната процедура следва своята регламентация в Правилника на М., а не тази на УНСИТРАЛ, както е предвидено в клаузата на чл.67.3. от Общите условия към подписания между страните договор, доколкото страните са се съгласили чрез кореспонденция помежду си да се прилага Правилника на М..

С писмо от 31.03.2008г. С. на арбитражния съд е информирал страните, че на свое заседание от 28.03.2008г. е решил да не потвърждава предложеният от ответника [фирма] съ-арбитър- д-р С. Ч.. В свое писмо от 24.04.2008г. ответното дружество

е номинирало за съ-арбитър г-н В.В.В. КА, чиято кандидатура е потвърдена.

Със Заповед №1 от 29.01.2009г. арбитражният съд е отхвърлил възражението на ответника, че съдът няма юрисдикция по исковете на ищците за удължаване на договорените между страните срокове за изпълнение на част от възложените работи, като е разгледал и уважил частично исковете на ищците: Окончателен иск №6 за удължаване на срока за завършване на дейностите до 05.10.2006г.; Окончателен иск №7 за присъждане на разходите по приетото по предходния иск удължаване на сроковете в размер на 13 498 364 щ.д.; Окончателен иск №8 за приемане, че ставката за режийни разноски и печалба е 37,24%.

По отношение на част от предявените от ответника насрещни искове арбитражният съд е приел, че доколкото клаузата на чл.67.1 ОУ предвиждала задължително условие за допустимост на арбитражното производство спорът да се отнесе първо до Инженера, като в този случай страната подава уведомление за започване на арбитраж до другата страна, а в случая ответникът не е изпълнил това условие, то арбитражът е възможен само за спора, възникнал след решение на Инженера. С този довод арбитражният съд е отказал да разгледа претенциите на ответника, които не са били отнесени първо до Инженера за разрешаване, с изключение само на иска за обезщетение за ликвидационни вреди .

С допълнително решение от 11.07.2012г., на основание чл.29 от Правилника за арбитраж на МАС при М., е допълнено и частично изменено постановеното окончателно решение.

От представените и неоспорени от страните писмени доказателства се установява по безпротиворечив начин, че на 14.03.2003г. между страните е сключен писмен договор по проект "Реконструкция, развитие и разширение на Летище С. Л. Б2-Построяване на нова пистова система и съпътстващи работи", в който консорциумът с участие на М./А. е приел в качеството си на изпълнител да извърши определени работи: построяване на нова пистова система и съпътстващи работи. Като част от договора и в последователността, в която са изброени, се считат и следните подредени по предимство документи: 1/Договорно споразумение, 2/Възлагателно писмо, 3/Тръжно предложение с Приложение; Меморандум №26-7/11.2002г., Протокол от заседание от 27.09.2002г., Меморандум №1 28-30/08/2002; 4/Въпросите и отговорите и протоколът от изяснително заседание от 22.04.2002г. заедно със съответните приложения; 5/Специалните условия на договора /Част Втора/; 6/ Общите условия на договора /Част Първа/; 7/техническите спесификации, 8/проектната документация, 9/количествено-стойностната сметка и др.документи към Меморандум №1.

Уговорената цена на възложените работи възлиза на 52 973 000 щ.д. без ДДС.

Съгласно съдържанието на подписаното между страните Договорно

Споразумение от 14.03.2003г. по условията на чл.60.16. от Специалните условия по ФИДИК /FIDIC/, в случай на спор, произтичащ от това споразумение, ще се прилагат процедури на арбитраж в т.67.3 от Основния договор, Специални условия. "Специални условия на договора" са тези, които са от значение за конкретния проект и които не са или не са изцяло изложени в Общите условия по ФИДИК, част Първа, четвърто издание, 1992г..

Договорът между страните е сключен след проведен търг по Програма ФАР. Видно от приложената тръжна документация-в "Договорни условия", Част I "Общи условия", е дерогирана по изрично съгласие на страните клаузата на ФИДИК и е заменена с уговорката: езикът на договора е английски, при решаване на споровете езикът ще е английски и приложимо законодателство ще е българското /чл.5.1./. В чл.67.3. е прието, че в случай на спор между възложителя и изпълнител, който е от страна, различна от Република България, спорът ще бъде отнесен към Арбитражния съд към Международната търговска камара в П. по правилата на УНСИТРАЛ. Приложимото право е българското.

Според чл.1.1. от Общите условия, "Инженер" е определеният от възложителя по договора за този проект надзорник. "Договор" по смисъла на чл.1.1, б."б" от ОУ са тези условия, спесификациите, чертежите, количествената сметка, тръжното предложение, възлагателното писмо и попълненото договорно споразумение.

Съгласно чл.44.1. от договорните условия, "*ако количеството или характерът на допълнителната работа, или причина за закъснение в тези условия, забавяне, пречка или спиране от възложителя, други особени обстоятелства, които могат да възникнат, освен поради пропуск или нарушаване на договора от изпълнителя или за които той носи отговорност, са такива, че да позволяват справедливо удължаване в полза на изпълнителя на времето за завършване на работите или етап от тях, Инженерът ще определи, след провеждане на консултация с Възложителя и изпълнителя, размерът на това удължаване и ще уведоми съответно Изпълнителя с копие до възложителя. В. може да удължи срока на договора, като се има предвид, че - изпълнителят няма право на удължаване на времето във връзка със забавяне, причинено*

от извънредни обстоятелства, ако от него се очаква да е предвидил при подписването на договора, че закъснение, причинено от такова обстоятелство е възникнало или е имало вероятност да възникне…".

В чл.67.1. от договорните условия е прието, че в случай на възникване на спор или различие от каквото и да било естество между възложителя и изпълнителя във връзка или произлизащи от договора или изпълнението на работите, първо трябва да бъде отнесена в писмена форма за уреждане от Инженера, с копие до другата страна. В 84-дневен срок Инженерът взема решение, като при неудовлетвореност на страната от това решение, тя уведомява писмено за намерението за арбитраж и има право да отнесе спора към арбитраж съгласно т.67.4., но "*никакво арбитражно уреждане на възникнал спор не може да започне без издаването на такова уведомление.*". Според текста на чл.67.3., всеки спор, по отношение на който решението на Инженера не е станало окончателно и обвързващо страните, или не е постигнато приятелско уреждане на спора в рамките на предвидения в чл.67.2. помирителен срок след подаването на уведомление по предходната точка, се разрешава окончателно чрез отнасянето му до Арбитражния съд към М.-П. <u>според правилата на УНСИТРАЛ</u>, а приложимото право е българското.

Не се спори, че с придружително писмо от 16.05.2002г., изпратено от изпълнителния директор на [фирма], в което е посочено, че след пояснителна среща от 22.04.2002г. са съставени въпроси и отговори, които се изпращат по куриер до участниците в търга, и които следва да се считат за неразделна част от тръжните документи. Видно от съдържанието на писмото, на Въпрос №151 : "...моля, уведомете дали арбитражът ще се провежда съгласно Правилника на М. или по Правилника на КООНМТП /УНСИТРАЛ", е предоставен отговор: "*Изглежда, че за участниците в търга Правилникът на М. е по-обичаен и изчерпателен. Затова ще се прилага*

Правилникът на М.”.

Видно от Удостоверение от 07.11.2012г. до СГС, изпратено от А. К.- Главен секретар на Международния арбитражен съд към М., П., със същото е удостоверено, че съгласно чл.29 ал.3 от Правилника за арбитраж, Допълнението от 11.07.2002г. представлява част от Окончателното решение от 28.09.2011г. по арб.д. на М. №15178/EC/GZ/GFG на Международния арбитражен съд, както и, че окончателното решение е връчено и получено от страните - на 03.10.2011г.- от М./А., и на 03.10.2011г. - от [фирма], а допълнителното решение съответно: на 20.07.2012г. от ищците и на 18.07.2012г. - от ответното дружество. В удостоверението е възпроизведен текста на чл.28 ал.6 от Правилника за арбитраж, а именно, че “всяко едно арбитражно решение е задължително за страните. Отнасяйки спора към арбитраж по този правилник, страните се задължават да изпълняват без закъснение всяко едно арбитражно решение, като ще се счита, че те са се отказали от правото си на всякаква форма на търсене на защита, дотолкова, доколкото този отказ може да бъде валидно направен”.

В писмо от 07.11.2012г. на Главния секретар на арбитражния съд до ищците по делото е посочено, че не може да се удостовери поисканото в проекта-удостоверение на пълномощника на М./А., а именно: че окончателното решение, изменено и допълнено с решение от 11.07.2012г., е влязло в сила на датите, съгласно регистрите на куриерската служба, на които е връчено на страните.

Софийският апелативен съд, ТО-5 състав, след като съобрази въведените от въззивния жалбоподател доводи и възражения в жалбата пред настоящия състав, както и събраните по делото доказателства, преценени с оглед приложимите разпоредби на закона, приема от

<u>правна страна на спора</u> следното:

<u>По допустимостта на молбата за екзекватура:</u>

1/ Предявените искове за признаване и допускане на изпълнение на арбитражно решение и допълнително решение към него, по силата на изричното препращане по чл.51 ал.2 и ал.3 от Закона за международния търговски арбитраж, подлежат на разглеждане и обсъждане по процедурата и условията, уредени в чл.118-122 КМЧП и чл.IV и чл.V от Конвенцията за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения /Нюйоркска конвенция/, приета на 17.12.1958г. и ратифицирана от РБългария с Указ №284 на Президиума на Народното събрание от 08.07.1961г., като приложението на нормите на кодекса е „*съответно”*- доколкото не противоречат на тези на конвенцията и не разширяват и усложняват противно на смисъла и съдържанието на нейните разпоредби условията за признаване и допускане до изпълнение чуждестранните арбитражни решения /арг. чл.51 ал.3 и чл.III на Конвенцията/.

Въззивният съд, съобразно обхвата на осъществяваната от него проверка на правилността и законосъобразността на обжалваното решение на СГС и релевираните от ответника възражения, както пред първоинстанционния съд, така и във въззивната жалба, намира, че същата е основателна по изложените по-долу съображения.

Съгласно процедурното правило на чл.IV на Конвенцията, страната, която иска екзекватура на чуждестранното арбитражно решение, следва да представи едновременно с молбата надлежно заверен оригинал на арбитражното решение, или надлежно заверен негов препис, както и оригинала на арбитражното споразумение или надлежно заверен препис, включително и превод на решението, който да бъде заверен от официален или заклет преводач или от дипломатическо или консулско учреждение. По смисъла на чл.4. ал.2 на Конвенцията, официалния език е българският. В случая тези изисквания са спазени- представени са

Окончателно арбитражно решение от 28.09.2011г. по арб.д.№15178/EC/GZ/GFG, постановено от Международния арбитражен съд /МАС /към Международната търговска камара-П. /М./, и Допълнително решение от 11.07.2012г. на МАС към М. по същото арбитражно дело.

Решенията са заверени с „вярно с оригинала“ от зам.генерален секретар на МАС към М., а преводът от английски на български език е от заклет преводач, чийто подпис е удостоверен от МВнР.

Предвид изложените констатации, неоснователно е възражението на ответника за нередовност на предявената молба пред СГС поради липса на удостоверение от арбитражния съд по чл.119 ал.2 КМЧП, че решението е влязло в сила. По делото е представено удостоверение на Генералния секретар на арбитражния съд /от 07-11-2012г., в което е отбелязано, че окончателното решение и допълнението към него са задължителни за страните /стр.354 с.д./. Исковата молба не е недопустима, тъй като предвиденото в чл.119 ал.2 КМЧП удостоверение е приложено по делото, независимо от неговото съдържание.

2/ Настоящият състав намира на следващо място, че представеното удостоверение от МАС при М. отговаря на смисъла на разпоредбата на чл.119 ал.2 КМЧП. В правната система на отделните държави употребяваните правни термини не могат да имат еднакъв изказ и съдържание, поради което в чл.III на Конвенцията е предвидено, че всяка договаряща държава ще признава силата на арбитражното решение и ще допуска неговото изпълнение съобразно с процесуалните правила, които се прилагат в територията, където се иска признаването и изпълнението, **но при условията, изложени в Конвенцията,** к**ато не се допуска въвеждането на значително по-строги условия.** Приоритетното приложение на разпоредбите на Конвенцията /чл.5 ал.4 Конституцията на РБългария/ обуславя извода, че извън регламентираните в чл.IV от нея приложения към

молбата за екзекватура, които молителят е задължен да представи, не може да се създават Ýови по смисъл процесуални правила извън обхвата на тези условия, които да водят до несъответно на целите и условията в Конвенцията ограничаване на правата на молителя. В този смисъл изискването на чл.119 ал.2 КМЧП за представяне на удостоверение, че решението е влязло в сила, не следва да се интерпретира буквално и в рамките на формалното разбиране, наложени от националните процесуални правила. Отказът на секретаря на арбитражния съд в случая да се впише в нарочното удостоверение на МАС към М. израза „влязло в сила“ по отношение на арбитражното решение не следва да се възприема като основание за отхвърляне на молбата, доколкото целта на разпоредбата на чл.119 ал.2 КМЧП е чрез регламентирания документ да се удостовери факта на непререшимост, окончателност на арбитражния спор и задължителната му сила спрямо участвалите в спора страни. Точно тези характеристики формират обективните и субективни предели на силата на пресъдено нещо на съдебните решения в българската правна система, и изпълват със съдържание еквивалентния израз „влязло в сила решение “. Всъщност, видно от разпоредбата на чл.V ал.1 б.”д” от Конвенцията, признаването и изпълнението на решението може да бъде отказано по молба на страната, срещу която тя се предявява, ако тя докаже пред компетентния съд, че решението още не е станало задължително за страните или е било отменено, или изпълнението му е било спряно от компетентния орган на държавата, в която е било постановено. Тоест, доколкото това основание е допустимо да се разглежда само по възражение на ответника, то съдът не следи служебно за факта на задължителност или за факта на неосъществен извънреден способ за отмяна на постановеното арбитражно решение. В отговора си на исковата молба ответното дружество е релевирало възражение в смисъл на липса на удостоверение, свидетелстващо за непререшимост на арбитражния спор. Не са релевирани твърдения за започнало или приключило производство по отмяна на арбитражното решение, респ. за

влязло в сила решение, с което е отменено арбитражното решение в държавата, където е постановено. Що се отнася до смисъла на понятието “задължителност” в Конвенцията, няма основание да се счита, че то изключва хипотезата на арбитражно решение, което след като е съобщено на страните, не е породило присъщите на юрисдикционния акт правни последици- сила на пресъдено нещо и изпълнителна сила. Видно от съдържанието на чл.28 ал.6 от Правилника на МАС при М., който страните са определили за приложим в арбитражното споразумение: “*всяко едно арбитражно решение е задължително за страните. Отнасяйки спора към арбитраж по този Правилник, страните се задължават да изпълнят без закъснение всяко едно арбитражно решение, като ще се счита, че те са се отказали от правото си на всякаква форма на защита, дотолкова доколкото този отказ може да бъде валидно направен” /цит./*. Несъмнено, текста на визираната норма, която е задължителна в отношенията между страните по арбитражния спор, сочи, че след като им е съобщено решението, то ги обвързва и те са длъжни да се съобразяват с него. Няма основание да се счита, че същото не е окончателно, както твърди ответното дружество, тъй като видно от Правдилника на МАС на М., възможностите за допълване и изменение на решението са изчерпателно уредени и сроковете за осъществяването им са изтекли преди подаването на молбата за екзекватура.

Затова въззивният състав намира, че представените от молителите удостоверения не само не обуславят нередовност на молбата за екзекватура, но и същите отговарят изцяло на изискванията на чл.119 ал.2 КМЧП.

3/ Алтернативното възражение на ответника за обстоятелството, че не са представени едновременно с молбата всички посочени във визираната норма документи, обосноваващо недопустимост на същата, е неоснователно. Изискването за едновременно представяне на арбитражното решение и на арбитражното споразумение в превод на български език /чл.IV т.1 от Конвенцията/ не е с оглед строго

формализиране на процедурата по екзекватура и не предполага самоцелно връщане на молбата на ищеца, а съставлява изискване, гарантиращо по-голяма бързина при произнасянето от страна на компетентния съд. В чл.IV на Конвенцията е прието, че предвидените преписи- приложения, следва да бъдат представени „едновременно“ с молбата за екзекватура. При прилагането на всяка правна норма следва да се държи сметка за нейния смисъл във връзка с целта на съответния закон и със съдържанието на останалите разпоредби в него. Целта на Конвенцията и регламентът, който тя съдържа, сочи, че целеният резултат е улесняване признаването и допускане изпълнението на чуждестранните съдебни решения. Затова е немислимо ограничителното и буквално тълкуване и прилагане на правилата за екзекватура, въвеждащи непоправимо осуетяване или забавяне на екзекватурата. Използваният израз „едновременно“, като се има предвид, че официалният език на Конвенцията не е българския, при систематично тълкуване на нормите на Конвенцията, означава по-скоро „заедно“, а не урежда темпорално ограничително правило с преклузивен характер. В този смисъл, само при липса и след предоставена възможност от съда за представяне на дължимите приложения към молбата за екзекватура, съдът дължи връщане на молбата и прекратяване на производството. Затова възраженията на ответника за недопустимост на производството в този смисъл, а и с оглед на пълното изпълнение на изискванията към датата на първото съдебно заседание пред СГС, са неоснователни. Правилно първоинстанционният съд е констатирал, че всички необходими преписи са представени към молбата. Същата се явява допустима.

По основателността на молбата за екзекватура следва да се има предвид следното:

В Нюйоркската конвенция са предвидени две групи предпоставки, както положителни, така и отрицателни, при наличието или отсъствието на които съдът може да откаже иска

за допускане на изпълнение на чуждестранното съдебно решение.

Първата група предпоставки, регламентирани в чл.V ал.2 на Конвенцията, очертават границите на служебно дължимата от съда проверка, като те се изчерпват в следните условия, при наличието на които съдът отказва да допусне до изпълнение арбитражното решение: 1/ съгласно закона на държавата, в която се намира съдът по екзекватура, предметът на спора не подлежи на разрешаване от арбитраж; 2/ признаването или изпълнението на решението ще противоречи на обществения ред на същата държава.

Втората група предпоставки, съобразно текста на чл.V ал.1 от Конвенцията, съставляват онези факултативни основания, които страната, срещу която се предявява за признаване и допускане до изпълнение, има право по свой почин да релевира и докаже с приложимите за територията на съда по екзекватурата процесуални правила /доказателствени средства/ като основание за отказ на молбата за допускане до изпълнение на арбитражното решение. Те са алтернативно и изчерпателно посочени: 1/страните по арбитражното решение са недееспособни или съглашението им е недействително по силата на закона, на който са го подчинили, евентуално по силата на закона на държавата, където е постановено арбитражното решение; 2/ страната, срещу която решението се предявява, не е била надлежно уведомена за назначаването на арбитър или за арбитражното производство, или по други причини й е било невъзможно да предяви своите защитни средства; 3/решението е постановено по спор, непосочен в арбитражното съглашение или непредвиден в арбитражната уговорка, или съдържа постановления, които излизат извън условията на арбитражното съглашение; 4/съставът на арбитражния съд или арбитражната процедура не са били в съответствие със съглашението на страните или при липса на такова не са били в съответствие със закона на държавата, където се е състоял арбитражът; 5/ решението не е станало още задължително за страните или е било отменено, или

изпълнението му е било спряно от компетентния орган на държавата, в която или съобразно закона на която то е било постановено.

Недопустимо е да се откаже екзекватура на основание, което не е посочено в гореизброените. Също така, основен принцип в това производство е забраната за настоящия съд да преценява правилността на арбитражното решение, т.е. да навлиза в съществото по спора между страните в спора.

1/ Въведеното възражение от ответника за липса на арбитражно споразумение между страните по арбитражното дело, не-арбитрируемост на спора и не-съответствие на арбитражната процедура със споразумението на страните /основания по чл.V ал.1 б.”в” Конвенцята/, настоящият съдебен състав намира за неоснователно. Според въззивния жалбоподател, доколкото арбитражната клауза се съдържа в писмен договор между [фирма] и консорциумът М./А., а спорът пред арбитражния съд се е развил между ответника и ищците-търговски дружества, конституирани поотделно като самостоятелни юридически лица, а не с оглед подписалото договора гражданско дружество, то арбитражният процес не се е развил и приключил между страните по договора и арбитражното споразумение. Правният довод на жалбоподателя е неправилен. Действително, процесният договор е сключен между [фирма] и създаденото за участие в този проект гражданско дружество между две чуждестранни юридически лица – със седалища в К. и О.. Легалната дефиниция на „гражданско дружество“ в чл.357 ЗЗД, доколкото в материално-правно отношение спора между страните е подчинен на българското право, предвижда, че то е съглашение между две или повече лица за обединение на дейността им за постигане на една обща стопанска цел. В случая е видно от събраните по делото доказателства и от твърденията на страните, че М. и А. са юридически лица-търговски дружества, чийто договор за дружество е подчинен на целта да се обедини дейността на двете дружества за изпълнение на проекта-

предмет на договора между страните. Гражданското дружество е неперсонифицирана общност, тъй като договорът за учредяването му не създава нов правен субект и съответно правата и задълженията се считат на съдружниците, съобразно разпределението в самия договор или при липса на такова, се считат равни. Дружествата по чл. 357 и сл. ЗЗД, каквото е и процесното обединение на ищците, нямат статут на юридически лица, поради което и не притежават процесуална правоспособност- арг. чл. 27, ал. 1 ГПК. Правосубектността като правна категория обхваща правоспособността и дееспособността на юридическите лица, пряко обуславяща и тяхната възможност да бъдат страна по повдигнат правен спор и да извършват валидни процесуални действия по него. Поради това дружествата по чл. 357 и сл. ЗЗД участвуват в съдебни спорове чрез своите съдружници, които са персонифицирани - физически или юридически лица, като валидното обвързване на това дружество с постановения правен резултат е обусловено пряко от валидното участие на съдружниците в процеса. В този смисъл, твърдението, че договорът с [фирма] е сключен с лице, различно от ищците по арбитражния спор и съответно липсва арбитражно споразумение между ответника и М./А., е неправилно.

2/ Неправилно в тази връзка е и възражението, че спорът-предмет на арбитражното споразумение, не може да се разрешава по арбитражен ред, т.е. същият не е от категорията “арбитрируеми спорове” по смисъла на чл.19 ал.1 ГПК, след като консорциумът М./А., който е страна по арбитражното споразумение и договора, е със седалище в България. След като и ответника е със седалище в България, според жалбоподателя, императвната норма на чл.19 ал.2 ГПК не можела да се заобиколи с арбитражното споразумение, поради което е налице хипотезата на чл.V ал.2 б.а от Конвенцията за отказ на молбата за допускане до изпълнение на арбитражното решение. Аргументите са аналогични на изложените по-горе. Разпоредбата на чл.19 ал.2 ГПК предвижда възможност избраният от страните арбитраж да е със седалище в чужбина, когато една от страните има обичайно местопребиваване,

седалище или действително управление в чужбина. Визираните условия са свързани с елемент от статута на един правен субект /юридическо или физическо лице/, който е неприсъщ на неперсонифицираната общност, т.е. на гражданското дружество. Изключението от този принцип, който изрично и изчерпателно е уреден от законодателя, е по отношение на данъчната регистрация, , събирането на вземанията и обжалването на данъчните актове. Само с оглед целите на фиска гражданското дружество се приравнява към (чл. 18, ал. 2 от Данъчния процесуален кодекс и параграф 11 от ПЗР на Закона за корпоративното подоходно облагане)- регистрират се по общия реда на Д., начисляват и внасят данъците по или , попълват и подават , регистрират се по .

3/ Следващото възражение на ответника е по смисъла на чл.V ал.1 б.г от Нюйоркската конвенция - за това, че арбитражната процедура не е била в съответствие със съглашението на страните. Твърди се, че в договорните условия- чл.52, се предвиждало арбитраж по правилата на УНСИТРАЛ, но арбитражната процедура се развила по правилата на МАС към М.. Това съставлявало недопустимо изменение на договора, сключен за изпълнение на проект по програма “ФАР” на ЕС, чието изменение в тази част не било по предвидения ред. Поради това възззивният жалбоподател счита, че арбитражното решение не може да бъде допуснато до изпълнение. Настоящият съд намира, че този аргумент е неправилен и неверен. Договорът между страните е с предмет изпълнение на проект по програма ФАР на ЕС, и е сключен след проведена тръжна процедура. Съгласно приложимото в конкретния случай Рамково споразумение между Европейската общност и РБългария за съдействие по Програмата ФАР /ратифицирано със закон, прието от 37-мо НС на 23.03.1995г.,ДВ бр.31/95г./, всяка мярка, финансирана в рамките на това споразумение, ще се изпълнява в съответствие с Общите условия, изложени в Приложение “А” към споразумението, които ще трябва да се разглеждат като неразделна част на всеки един меморандум за финансиране. В Приложение “А”- “Общи условия на меморандума за финансиране”, чл.4 предвижда, че

процедурата, която трябва да се следва при сключването на договори за строителни работи, доставки или техническо сътрудничество, ще съблюдава принципите на това приложение, а именно: общите условия на договорите ще бъдат уговаряни в съответствие с действащата международна практика като общите правила и договори за доставка, финансирани от средствата на ФАР за договори за доставка. Тези общи правила, както безспорно е установено по делото, съставляват общите договорни условия на ФИДИК /световна организация на националните организации на консултантите/, и по-конкретно т.нар. "Червена книга", уреждаща условията на договорите за строителство. Видно е от подписаните между страните по делото специални договорни условия, че предвиденото в правилата на ФИДИК относно разрешаването на споровете е изменено по общо съгласие /чл.67.3./ от страните по делото и предвижда, че в случай на спор между възложителя и изпълнител- чуждестранно лице, спорът ще се отнесе до АС на М., съгласно правилата на УНСИТРАЛ, а приложимото право е българското. В този случай правилата по ФИДИК предвиждат, че спорът между страните *"...ще бъде окончателно разрешен, освен ако договорът не предвижда друго, съгласно Правилата за помирение и арбитраж на М. от един или повече арбитри, назначени съгласно тези Правила*". Специалните условия, с визираното съдържание на чл.67.3., са част от тръжната документация и по силата на изрично уговореното в договора между страните са неразделна част от него. Внесената от страните промяна в тази част, съгласно отговора на въпрос №151, част от разменена кореспонденция на страните, която пак по силата на договора между тях е с приоритетно приложение пред специалните договорни условия, касаеща приложимостта на правилата на МАС при М., а не тези на Правилника на УНСИТРАЛ, предопределя и извода, че не е налице твърдяното от жалбоподателя ненадлежно изменение на арбитражното споразумение с оглед спазването на специалния ред за промяна на договори по програма ФАР. Напротив, видно е, че с тази промяна страните в крайна сметка са съобразили

разпоредбата на чл.5 т.2 от Приложение “А” на Р. споразумение между ЕО и Република България за съдействие по Програма ФАР и са възприели предвидената в този случай регламентация в арбитражното производство по правилата на М.. Арбитражното споразумение е вид процесуален договор и съответно то може да бъде променяно-допълвано или изменяно по взаимно съгласие на страните. В случая промяната е предприета при спазване на изискванията за писмена форма за действителност на арбитражното споразумение /доколкото чл.II ал.2 на Конвенцията не допуска мълчаливо сключване на арбитражно съглашение/, като волеизявлението на ответната страна изхожда от законния й представител и в този смисъл то валидно обвързва страната. Последната не е оспорвала и видно от представеното арбитражно решение и писмения документ “Обхват на компетенция” е заявила съгласие пред арбитражния съд, че именно Правилата на М., а не тези на УНСИТРАЛ са приложими в спора.

4/ Следващото, формулирано във въззивната жалба, възражение на ответника е синтезирано в поддържана и пред първоинстанционния съд теза, че е налице основание за отказ на молбата за допускане до изпълнение на процесното арбитражно решение по смисъла на чл.V ал.1 б.г от Конвенцията- <u>съставът на арбитражния съд е определен в противоречие с волята на страните</u>. Пояснява се, че е допуснато нарушение от арбитражния съд, при утвърждаване на състава на съда и във връзка с номинирането от страна на [фирма] на д-р С. Ч. като арбитър. Ответникът не узнал мотивите за отказа, а направените от него нови номинации са били против действителната му воля. Жалбоподателят счита, че така е нарушен принципа на равнопоставеност на страните. Въззивният съд намира, че изразеното възражение е неоснователно. Безспорно е, а и е видно от пар.21-37 на арбитражното решение, че ответното дружество е предложило първоначално за съ-арбитър д-р С. Ч., но след възражение на

насрещната страна поради съмнения за евентуална липса на безпристрастност, породена от обстоятелството, че предложеният арбитър е консултирал български държавни институции и предприятия, арбитражният съд е заявил, че няма да потвърди предложената номинация и е дадена възможност на ответника да издигне нова кандидатура. Съгласно чл.7 ал.4 от Правилника на М., решенията на съда относно назначаването, утвърждаването, оспорването или заместването на даден арбитър, са окончателни и мотивите за тях не се съобщават на страните. Съгласно чл.8 т.4 Правилника, ответникът не е бил длъжен да посочва друг арбитър. След като той обаче е номинирал нов арбитър и арбитражният състав е избран с неговото участие и декларирано съгласие, той не може да се позовава на аргумента за ненадлежно формиран арбитражен съдебен състав, т.е. за определянето му против волята на страните. Не се твърди грешка или друг порок на изявената воля по отношение на предложението за съ-арбитър от страна на ответника при конституирането на арбитражния състав, за да се приеме, че не е било налице съгласие по смисъла на чл.V ал.1 б.г от Конвенцията.

5/ Следващото възражение на жалбоподателя касае постановеното от арбитражния съд допълнително решение. Твърди, че същото е постановено в нарушение на арбитражната процедура и при пълна липса на юрисдикция на арбитражния състав. Пояснява, че арбитражният състав, вместо по реда на чл.29 от Правилника на съда, е постановил решението след процедура по чл.26 от Правилника, уреждаща постановяване на “решение по взаимно съгласие” на страните. Същевременно, по реда за допускане на поправка на грешки в решението, съдът нямал право да изменя формираната си воля, както се случило на практика. Решението по съгласие на страните, развито като процедура по чл.26 от Правилника, не било допустимо, доколкото споразумение в този смисъл не е постигано между страните. Затова жалбоподателят счита, че АС на М. по свой почин недопустимо е изменил решението си, без да има такова правомощие. Нарушени били процесуалните

правила, затова допълнителното решение, което е неделима част от окончателното решение, водело до недопустимост на арбитражното решение. Въззивният съд намира, че това възражение е неоснователно. Съдът по екзекватурата не е компетентен да проверява правилността на арбитражното решение, вкл. и спазването на правилата на самия арбитражен съд при постановяване на арбитражното решение, а също и да следи за законосъобразно изменение на постановеното арбитражно решение. Доколкото приетите за приложими в арбитражното споразумение Правила на М. в спора и тяхното спазване не са част от допустимата, според чл.V от Конвенцията проверка, извършвана от съда по екзекватурата, възражението за противоречие на допълнителното решение с арбитражната процедура и липсата на юрисдикция е неоснователно, както правилно е приел и СГС.

6/ В този смисъл неправилно се явява и следващото възражение на въззивния жалбоподател - за противоречие на допълнителното арбитражно решение на българския Закона за добавената стойност. Ответната страна поддържа, че неправилно е присъдена в полза на ищците дължимият данък добавена стойност върху приетата в арбитражното решение дължима главница. Съображенията му засягат изводите на арбитражния съд по същество, поради което настоящият съд не е властен да се произнесе за правилността на арбитражното решение в тази част.

7/ Горният извод важи и по отношение на доводите за неправилно изчисляване на лихвите върху присъдените главници от страна на арбитражния съд, с което се създавало неоснователно обогатяване от страна на ищците, за прекомерност на присъдените разноски в арбитражното производство, чийто размер водел до противоречие на арбитражното решение на нормите, формиращи “обществения ред” в страната по смисъла на чл.117 т.5 КМЧП. Всички цитирани възражения на жалбоподателя предполагат извършване от страна на настоящия съд на проверка по отношение на спазването на норми на приложимото

материално и процесуално право, които не са норми по смисъла на чл.V ал.2 б.б Конвенцията, и на правилността на становището на арбитражния съд относно материално-правния договор, което съобразно императивната разпоредба на чл.121 ал.1 КМЧП, е недопустимо.

8/ Неправилно е и твърдението, че допълнителното решение е недопустимо доколкото с постановяването на арбитражното решение се прекратявали правомощията на арбитражния състав. Правомощията на арбитражния съд са в съответствие с арбитражното споразумение, в което страните са приели за приложим Правилника на МАС на М.. В Правилника е предвидена изрично възможността за постановяване на решение, с което се поправя или тълкува постановеното арбитражно решение. Съгласно чл.29 ал.3 от Правилника, решението, с което се поправя или тълкува окончателното арбитражно решение, ще бъде под формата на допълнение и ще съставлява част от самото арбитражно решение. В този смисъл, процесното допълнително решение не съставлява нов правораздавателен акт, извън обхвата на учредената от страните компетентност на арбитражния състав.

9/ Твърдението, че арбитражното решение е постановено в противоречие със състезателното начало доколкото арбитражният състав не е обсъдил редица аргументи и доказателства на ответника, е лишено от основание, доколкото същото е неконкретизирано и съдът не би могъл да извърши проверка по смисъла на чл.V, ал.1. б.г от Конвенцията. Последната поначало включва такива нарушения като неуведомяване за представени доказателства, за предприето увеличение на иска, твърде кратки срокове за упражняване на процесуални права, а също и необсъждане на съществени за изхода на спора факти и доказателства.

10/ Настоящият съдебен състав споделя доводите на първоинстанционния състав по отношение на релевираното от ответника по исковете възражение- за недействителност на арбитражната клауза /чл.V ал.1 б.а Конвенцията/ предвид под-

условието в т.67.1 на процесния договор за строителство, според което арбитраж е допустим само след изпълнение на процедура по предварително отнасяне на спорове за решаване от Инженера. Според жалбоподателя, посочената уговорка е в колизия с императивни разпоредби на българското процесуално право, предвиждащи че имуществени спорове могат да бъдат разрешавани със сила на пресъдено нещо единствено от съд или арбитраж. Страните, видно от систематичното тълкуване на текстовете на т.67.1., т.67.3., и т.67.4., не предоставяли на Инженера качеството на арбитър и неотнасянето на въпросите не следвало да води до ограничаване на правата по арбитражната процедура, според ответника. Именно заради неспазване на процедурата по предварително уведомяване на Инженера, на [фирма] било отказано предявяване на насрещни искове. С неразглеждането им от арбитражния съд се нарушавали правата и законните интереси на ответника, според въззивния жалбоподател. Настоящият съд намира, че формираното между страните съгласие за предварително разглеждане на споровете им от Инженера /т.67.1 от договора за строителство/, не обуславя недействителност на цялото арбитражно споразумение, дори и да се приеме, че е налице нищожност на уговореното в посочената част поради противоречие с императивни правни норми. Поради това не се открива и твърдяното нарушение по смисъла на чл.V ал.1 б.а от Конвенцията.

11/ Неправилно въззивният жалбоподател счита, че е налице хипотезата на чл.V ал.1 б.”в” Конвенцията- предметът на част от спора не е в компетентност на арбитражния съд според българското право. Както правилно е приел и СГС, арбитражната клауза е предвидена по всеки спор или различие от каквото и да е било естество между страните във връзка или произлизащи от договора и изпълнението на работите, в т.ч. и всеки спор, възникнал поради изказано мнение, нареждане, сертификат или оценка на Инженера. Предявените искове под №6-№8 вкл.- за удължаване на срока на изпълнение на част от възложените строителни работи на ищците (иск №6), за присъждане на обезщетение за разходите вследствие на това

удължаване от страна на съда на уговорените срокове (иск №7), както и за определяне на договорната ставка за режийни разноски и печалба (иск №8), изцяло попадат в обхвата на уредената от страните хипотеза. Отделно от това, съгласно разпоредбата на чл.1 ал.2 от ЗМТА, уреждаща арбитрируемост на спорове за попълване на празноти в договор или приспособяването му към нововъзникнали обстоятелства, няма пречка за арбитражния съд да разгледа и се произнесе по визираните искове.

Предвид изложеното по-горе, обжалваното решение на СГС е правилно и законосъобразно, поради което следва да се потвърди.

По отговорността на страните за разноски:

Предвид изхода от спора и на основание чл.78 ал.1 ГПК, въззивният жалбоподател следва да бъде осъден да плати на насрещната страна направените по делото разноски пред въззивния съд, а именно: 540 лева- адвокатско възнаграждение. Останалите разноски, претендирани от страната и посочени в представения списък пред САС, не съставляват разноски по смисъла на чл.78 ал.1 ГПК – по съдебното производство, поради което не следва да се уважава в тази част молбата за присъждане на разноски.

Така мотивиран, САС, ТО-5 състав,

Р Е Ш И :

ПОВЪРЖДАВА Решение №867/11.06.2014г. по т.д.№6378/2012г. по описа на СГС, ТО-2 състав.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], да плати на “М. А. А.-К. и С. за Д. т., Д. К. енд И. С. УЛ.Л.”, със седалище в К., и “А. Д. К. К.

У.Л.Л.”, със седалище в Обединени арабски емирства, чрез адв.Л. А. от САК, на основание чл.78 ал.1 ГПК вр.чл.81 ГПК, направените по делото съдебни разноски в общ размер на 540 (петстотин и четиридесет) лева.

Решението подлежи на обжалване пред ВКС в 1-месечен срок от връчването му на страните, при условията на чл.280 ал.1 ГПК.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ:1. 2.

Особено мнение на съдията-докладчик Д. М.

по т.д.№4069/2014г. по описа на САС, ТО-5 състав

Предвид служебното начало при проверка на фактите, осъществяващи основанията по чл.V ал.2 б.”а” и б.”б на Конвенцията, а и с оглед релевираните от въззивния жалбоподател възражения, считам, че следва да се остави без уважение молбата на М./А. ЗА допускане на изпълнението на процесното арбитражно решение.

Съгласно разпоредбата на чл.V ал.2 б. б” от Конвенцията, не се допуска изпълнение на чуждестранно арбитражно решение, когато “признаването или изпълнението на решението ще противоречи на обществения ред” в страната. В съдебната практика и в правната доктрина е прието, че в смисловото съдържание на “*обществен ред*” се включват всичките онези императивни правни норми, които изразяват основните

принципи на правопорядъка в Република България и защитават конституционно уредени права и човешки ценности. Такива са принципите за законност, за равнопоставеност на всички правни субекти, за правото на защита и равенство на страните в съдебния процес, за състезателното начало и правото на справедлив процес. Въздигането им в основополагащи начала е с оглед интереса и правата на всички правни субекти, т.е. от публичен интерес.

В духа на изложеното, намирам, че при постановяване на процесното арбитражно решение е накърнена възможността на ответника по исковете да предяви своите защитни средства, което е и нарушение по смисъла на чл.V ал.1 б.б от Конвенцията. Видно е от текста на арбитражното решение, че шест от седемте насрещни възражения на [фирма], предявени в арбитражното производство, не са разгледани от арбитражния съд, доколкото е прието от последния, че допустимостта им е обвързана по силата на приетото от страните в чл.67.3. от специалните условия на договора от предварително отнасяне на спора към Инженера- трето лице, осъществяващо след определянето му от възложителя функциите на независим строителен надзор при изпълнение на възложените с процесния договор строителни дейности. Съгласно пар.118-121 и в Резюмето на решението /стр.345 арб.решение/ на арбитражното решение, клаузата на чл.67 от специалните условия предвижда, че споровете първо трябва да се отнесат към Инженера, поради което арбитраж ще се състои само за спора, възникнал от решение на Инженера. В тази връзка предявените шест насрещни иска на ответника, доколкото страната не е доказала, че е сезирала Инженера и не е подала уведомление за намерението си да започне арбитраж, съобразно изискванията на чл.67 ОУ, са били отхвърлени от арбитражния съд и по тях липсва произнасяне. Считам, че независимо от приетото от страните в договора между тях условие за предявяване на претенции във връзка с изпълнението на задълженията по този договор пред компетентния арбитражен съд, след като приложимото право по общото им съгласие е българското /материално и

процесуално/, предявяването на насрещни възражения/искове като защитно средство не може да бъде обвързано с каквито и да са условия след като те противоречат на императивни правила и норми, гарантиращи спазването на правото на защита и на равнопоставеност на страните в съдебния процес. Съгласно чл.2 от ГПК, съдилищата са длъжни да разгледат и разрешат всяка подадена до тях молба за защита и съдействие на лични и имуществени права, а съгласно чл.8 от ГПК всяка страна има право да бъде изслушана от съда, да посочи и обоснове исканията си и да изрази становище по исковете, преди да бъде постановен акт, който има значение за нейните права и интереси. Съдът е длъжен да осигури на страните равна възможност да упражняват предоставените им права, като прилага закона еднакво спрямо всички /чл.9 ГПК/. Визираните правила съставляват основни начала в гражданското процесуално право, тъй като именно те са призвани да защитят не конкретните права на една от страните, а обществения интерес чрез предотвратяване на правораздавателен произвол. Поначало, не всяко съдопроизводствено нарушение обуславя постановяване на решението в противоречие с обществения ред на РБългария, а само когато е опорочило процеса на формиране на крайният правен извод по спора по начин, драстично контрастиращ с нормите, уреждащи правото на защита и равнопоставеност на страните. Касае за един основен, конституционно прогласен /чл.121 ал.1 КРБ/ и международно приет принцип, без който не може да има същинско правосъдие. Състезателното начало включва и правото на страната да иска от арбитражния съд да обсъди нейните насрещни твърдения и възражения, представените в тази връзка доказателства и изтъкнати факти. Принципите за равенство и правото на страната да бъде изслушана са гаранция за правилността на решението. Всяко споразумение, което нарушава правната възможност на страната да защити интересите си в арбитражното производство, е недействително, а нарушението на принципите на равенство и състезателност са основание за отказ на екзекватура по смисъла на чл.V ал.1 б.б и чл.2 б.”б”

Конвенцията. В този контекст, отказът на арбитражния съд да разгледа насрещните възражения/искове на ответника, обективиран в решението му от 28.09.2011г., препятства възможността за ответника да реализира защитата си срещу предявените искове като противопостави възраженията си относно качеството на изпълнените от ищците строителни работи /вж стр.79-80 от арбитражното решение/. Видно от изявленията на ответната страна пред арбитражния съд, т.нар. “насрещни искове” съставляват възражения за недостатъци по смисъла на чл.265 ал., пр.3 ЗЗД, които предвид факта, че се касае до строителни работи, се погасяват в срок от 5 години. Безспорно е, а и се установява от данните по делото, че ищците са приключили с изпълнението на възложените им дейности към 30.11.2006г.. Арбитражното решение е съобщено на 12.07.2012г. на ответната страна, поради което е очевидно, че към тази дата за ответника е преклудирана възможността да инициира арбитражен процес по исковете си þа намаляване на присъдените с процесното решение възнаграждения и обезщетения. В този смисъл, уговореното в чл.67 ОУ на договора между страните предварително производство с участието на Инженера като условие за надлежно сезиране на арбитражния съд, противоречи на принципи, уредени в свръхповелителни норми, които съответно се явяват пределни граници на договорната свобода, с която страните разполагат при уреждане на арбитражното производство, и отказът на арбитражния съд на посоченото основание да разгледа насрещните искове/възражения на ответника, води до заключението, че само на това основание исковата молба за допускане на изпълнение на процесното арбиртражно решение не следва да се уважава.

На следващо място, считам, че е налице и основание по смисъла на чл.V ал.2 б.”а” от Конвенцията, обуславящо неоснователността на предявените от М./А. искове.

Видно от съдържанието на решението, арбитражният съд се е произнесъл по претенции за удължаване на срока на изпълнение на част от възложените строителни работи на

ищците (иск №6), за присъждане на обезщетение за разходите вследствие на това удължаване от страна на съда на уговорените срокове (иск №7), както и за определяне на договорната ставка за режийни разноски и печалба (иск №8) .

Съгласно императивната разпоредба на чл.124 ал.3 ГПК иск за пораждане, изменение или прекратяване на граждански правоотношения може да се предяви само в предвидените в закон случаи. В конкретната хипотеза ищците са заявили конститутивни искове, възможността за предявяването на които не е уредена в българското законодателство. Преобразуващите права са такъв вид субективни права, които предоставят възможност носителят им едностранно да предизвика правна промяна, засягаща правната сфера на други субекти. Доколкото чрез тях се осъществява въздействие и се засягат чужди интереси, законодателят е предвидил, че пораждането им е винаги въз основа на определена правна норма. Процесуалните средства за упражняване на потестативно право са чрез конститутивен иск или възражения, но винаги в изрично уредени в закона случаи. В тази връзка, предявяването на иск пред арбитражния съд за изменение на клауза от сключения между страните договор, касаеща продължаването на уговорения срок за изпълнение на част от дейностите, възложени на ищците, и уредена изрично като право на ищеца да предостави допълнителен срок за изпълнение, съставлява недопустимо според българската правна система упражняване на право на една от договарящите страни да предизвика едностранно промяна в договорното правоотношение и въз основа на нея да принуди една от страните да търпи и негативните последици от тази промяна, измерими с разходите по удължаването на сроковете. Съдът не разполага с обща власт да променя гражданските отношения, като замества волята на една от страните при липса на съгласие за това. Забраната е израз на един от основните принципи в облигационното право, формулиран в чл.20а ал.2 ЗЗД- договорите могат да бъдат изменяни, прекратени, развалени или отменени само по взаимно съгласие на страните или на основания, предвидени в закона. Тя е

създадена, за да гарантира сигурността в гражданския и търговския оборот и е свързана с правото на свобода при договарянето.

Отделно от изложеното, предмет на арбитраж и на арбитражно споразумение могат да са само спорове, отнасящи се до имуществени права, тоест такива, които са оценими в пари. Неимуществени спорове не могат да бъдат предмет на съдебен, респ.арбитражен спор. Разпоредбата на чл.1 ал.2 от ЗМТА, уреждаща арбитрируемост на спорове за попълване на празноти в договор или приспособяването му към нововъзникнали обстоятелства в случая е неприложима, предвид обхвата на уредба на самия закон - само по отношение на арбитражни спорове с място на арбитраж на територията на РБългария. Отделно от това, цитираната разпоредба, видно от съдържанието й, не изключва забраната, формулирана в чл.124 ал.3 ГПК, като приложението й очевидно е ограничено до изрично и по императивен начин уредените хипотези на съдебна намеса в договорните отношения /напр.чл.307 ТЗ и др./.

Следователно, доколкото съществена част от развилия се пред МАС на М. арбитражен спор не подлежи на разрешаване от съд, както и от арбитраж, по силата на чл.V ал.2 б.а от Конвенцията признаването и изпълнението на процесното арбитражно решение следва да бъде отказано.

Съдия-докладчик: