



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН
КАСАЦИОНЕН
СЪД

ИЗХ. №.....

ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД
служба „Регистратура“ - 4 -
Изх. № <u>И-664</u>
Дата на регистриране <u>28-06-2022</u>

**ДО КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

Приложено изпращам Ви искане от тричленен състав на Първо търговско отделение на Търговска колегия на Върховен касационен съд, по т.д. № 493/2022 г. по описа на ВКС, ТК, I т.о. за произнасяне по въпроса за установяване на противоконституционност на разпоредбата на § 8, ал. 5, б. „а“ от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Гражданския процесуален кодекс (обн., ДВ, бр. 8 от 2017 г.) в частта за отмяна на основанието - арбитражното решение противоречи на обществения ред на Република България.

Приложение: съгласно текста.

Зам. на Председателя на ВКС I

Ръководител на Търговска колегия

/Евгений Стайков/

Секретар:

/П. Петрова/



**ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД
на Република България**

**До КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД
на Република България**

И С К А Н Е

От: тричленен състав на Първо търговско отделение на Търговска колегия на Върховен касационен съд

На основание: чл.150, ал.2 във връзка с чл.149, ал.1, т.2 от Конституцията на Република България

За: Установяване на противоконституционност на разпоредбата на § 8, ал. 5, б. „а“ от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Гражданския процесуален кодекс (ПЗР на ЗИД на ГПК) (обн., ДВ, бр. 8 от 2017г.) в частта, с която се отменя чл. 47, т. 3 от Закона за международния търговски арбитраж (ЗМТА) (обн., ДВ, бр. 60 от 1988 г., посл. изм., бр. 46 от 2002 г.) в частта: „арбитражното решение противоречи на обществения ред на Република България“ и на свързаната с нея разпоредба на § 8, ал. 6 от ПЗР на ЗИД на ГПК (обн., ДВ, бр. 8 от 2017 г.) в частта относно замяната в чл. 49 от ЗМТА (нов, ДВ, бр. 38 от 2001г.) на „думите чл. 47, т. 3“, поради противоречие с чл. 122, ал. 1, във връзка с чл. 117, ал. 1 и чл. 56 от Конституцията на Република България

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Във Върховния касационен съд (ВКС) е висящо т.д. № 493/2022 г. по описа на ВКС, Първо търговско отделение, образувано по искова молба на Агенция за публичните предприятия и контрол, гр. София (АППК),

представявана от изпълнителния директор Петя Александрова, за отмяна на арбитражно решение от 14.12.2021 г. по ВАД № 134/2019 г. на Арбитражен съд при Българска търговско-промишлена палата (АС при БТПП) в частта, с която е прието за установено, че „Кей Джи Маритайм Шипинг“ АД не дължи на Агенция за публичните предприятия и контрол, гр. София неустойка в размер на 26 917 904, 27 лв. по чл.4.14.1 (vii) за неизпълнение на задължението по чл.4.8 (i) за поддържане средногодишно на общ тонаж на корабите на дружеството не по-малък от 1 300 00 DWT за десетгодишен период от 14.08.2008 г. до 31.12.2018 г. съгласно договора за приватизационна продажба на 70% от капитала на „Параходство Български морски флот“ ЕАД, сключен на 08.08.2008 г. между „Кей Джи Маритайм Шипинг“ АД като купувач и Агенция за публичните предприятия и контрол като продавач.

С определение от 28.06.2022 г. по т.д. № 493/2022 г. по описа на ВКС, Първо търговско отделение, настоящият съдебен състав установи несъответствие на разпоредбата на § 8, ал. 5, б. „а“ от ПЗР на ЗИД на ГПК (обн., ДВ, бр.8 от 2017 г.) в частта, с която се отменя чл. 47, т. 3 от ЗМТА в частта: „арбитражното решение противоречи на обществения ред на Република България“ и на обусловената разпоредба на § 8, ал. 6 от ПЗР на ЗИД на ГПК (обн., ДВ, бр. 8 от 2017 г.) в частта относно замяната в чл. 49 от ЗМТА (нов, ДВ, бр. 38 от 2001г.) на „думите чл. 47, т. 3“, с чл. 122, ал. 1, във връзка с чл.117, ал. 1 и чл. 56 от Конституцията на Република България (Конституцията) и спря производството по т.д. № 493/2022 г. по описа на ВКС, Първо търговско отделение. В съответствие с определението за спиране на делото и на основание чл. 150, ал. 2 от Конституцията, съставът внася въпроса в Конституционния съд.

Съобразно трайно установената практика на Конституционния съд правомощието по чл. 150, ал. 2 от Конституцията принадлежи на отделните състави на ВКС и ВАС, разглеждащи конкретния правен спор, по който се повдига въпрос за противоконституционност на относим към спора закон.

Производството по търговско дело № 493/2022 г. по описа на ВКС, Първо търговско отделение е по реда на чл. 47 и сл. от ЗМТА. В исковата молба на АППК за отмяна на арбитражното решение в посочената част по ВАД № 134/2019 г. на АС при БТПП се излага, че са налице основанията по чл. 47, ал. 1, т. 2, предл. 2 и т. 5, предл.2 от ЗМТА за отмяна на арбитражното решение, поради недействителност на арбитражното споразумение и поради произнасяне по въпроси извън предмета на спора. Ищецът навежда и твърдения, че арбитражното решение в атакуваната с иска за отмяна част противоречи на обществения ред на Република България, което към момента на подаване на исковата молба не е основание за отмяна, поради отмяната на

чл. 47, т. 3, предл. 2 от ЗМТА с § 8, ал. 5, б. „а“ от ПЗР на ЗИД на ГПК (обн., ДВ, бр. 8 от 2017 г.). Същевременно противоречието с обществения ред е основание за отказ по чл. V, ал. 2, б. „б“ от Конвенцията от Ню Йорк от 10 юни 1958 г. за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения, а последната поради ратифицирането и влизането ѝ в сила е част от вътрешното ни право по силата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията. Обосновава същото основание с доводи за допуснати от арбитражния съд при постановяване на арбитражното решение нарушения: на принципа на равенство на страните в производството с оглед изказани в мотивите от решаващия орган лични мнения и отношение към една от страните в процеса извън фактите и обстоятелствата по предмета на спора; на принципа на дирене на обективната истина, тъй като арбитражният съд е направил изводи въз основа на приети от него за доказани факти и обстоятелства, които не са били предмет на делото и предмет на доказване; на принципа на законност и справедлив процес, поради поставяне на страните в положение на процесуална „изненада“ предвид позоваване на факт, който не е бил навеждан в процеса, стоящ извън предмета на делото и едновременно с това неразглеждане на направени от АППК съществени възражения и произнасяне само по правната теза на другата страна.

Ищецът АППК, гр.София счита, че отпадането на противоречието с обществения ред като основание за отмяна на арбитражното решение с коментираната разпоредба на § 8, ал. 5, б. „а“ от ПЗР на ЗИД на ГПК (обн., ДВ, бр. 8 от 2017 г.) води до неоправдано разширяване на компетентността на арбитражите със седалище на територията на Република България и създава предпоставки за произвол в производството пред тях. Също така възпрепятства приложимостта на императивните норми на правото на Европейския съюз, които са част от вътрешния обществен ред на държавите членки. Поради което отменителната разпоредба на § 8, ал. 5, б. „а“ от ПЗР на ЗИД на ГПК (обн., ДВ, бр. 8 от 2017 г.) според АППК се явява противоконституционна, тъй като противоречи на принципа на правовата държава, прогласен в чл. 4, ал. 1 от Конституцията, противоречи на правото на гражданите и юридическите лица на защита – чл.122, ал.1 от Конституцията, както и на принципа за установяване на истината – чл.121, ал.1 от Конституцията. С оглед на изложеното ищецът прави искане за упражняване от състава на ВКС на правомощието му по чл. 150, ал. 2 от Конституцията.

Ответникът „Кей Джи Маритайм Шипинг“ АД, гр.София в писмения отговор на иска за отмяна на арбитражно решение обосновава становище, че основанието за отмяна – противоречие с обществения ред на Република България, понастоящем не е част от обективно действащата правна система

на държавата и искането за отмяна на арбитражното решение на това основание е недопустимо. По отношение на контрола, който осъществява ВКС по реда на чл. 47 и сл. от ЗМТА и който няма предвид правоотношения свързани с признаване и изпълнение на арбитражни решения, постановени на територията на държава, различна от държавата, в която се иска признаването и изпълнението на решението, счита, че Конвенцията от Ню Йорк от 10 юни 1958 г. за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения няма приложение. Излага съображения за неоснователност на искането по чл. 150, ал. 2 от Конституцията, като посочва, че с Конвенцията за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения, Закона-модел за международен търговски арбитраж на УНСИТРАЛ и др. се регламентира контролът на чуждестранни арбитражни решения, а не на национални арбитражни решения. Освен това намира, че действащият правен ред на Република България съдържа достатъчно и подходящи механизми за контрол върху арбитражните решения.

За да се произнесе по иска за отмяна на осн. чл. 47 и следващите от ЗМТА, решаващият състав на ВКС следва да провери преди всичко дали основанията за отмяна на арбитражното решение, на които се позовава ищецът, попадат сред регламентирани от закона. До влизането в сила на ЗИД на ГПК (обн., ДВ, бр.8 от 2017г.) разпоредбата на чл. 47, т. 3 от ЗМТА предвижда, че: „Арбитражното решение може да бъде отменено от Върховния касационен съд, ако страната, която иска отмяната, докаже някое от следните основания:...т.3. предметът на спора не подлежи на арбитраж или арбитражното решение противоречи на обществения ред на Република България“. С приетата и влязла в сила след това разпоредба на § 8, ал. 5, б. „а“ ПЗР на ЗИД на ГПК (обн., ДВ, бр. 8 от 2017 г.) е регламентирано, че: „ В чл. 47: а/ досегашният текст става ал. 1 и в нея т. 3 се отменя; б/ създава се ал.2: „(2) Арбитражните решения, постановени по спорове, предметът на които не подлежи на решаване от арбитраж, са нищожни.“ Поради отпадане от действащата правна система на основанието за отмяна на арбитражните решения - арбитражното решение противоречи на обществения ред на Република България, с § 8, ал. 6 ПЗР на ЗИД на ГПК (обн., ДВ, бр. 8 от 2017г.) е предвидено и отпадане на последицата му, регламентирана в чл. 49 от ЗМТА (нов, ДВ, бр. 38 от 2001 г.): „Ако държавният съд с влязло в сила решение отмени арбитражното решение на някое от основанията по чл. 47, т....3, заинтересованата страна може да предяви иск по спора пред компетентния съд“. В рамките на проверката за допустимост на иска за отмяна на арбитражното решение на въведеното от ищеца основание противоречие на обществения ред на Република България сезираният съд следва да приложи действащото право, т.е. чл. 47, ал. 1 от ЗМТА в актуалната

му редакция, в контекста на което да приложи и разпоредите на § 8, ал. 5, б., а“ и ал. 6 ПЗР на ЗИД на ГПК (обн., ДВ, бр. 8 от 2017 г.). Поради изложеното посоченият отменителен закон се явява пряко приложим към спора по висящото пред ВКС дело.

Съобразно приетото в Решение № 3 от 28.04.2020 г. по к.д. № 5/2019 г. на Конституционния съд закон, отменящ действащ, е годен предмет на контрол за конституционносъобразност независимо от влизането му в сила, тъй като запазва самостоятелно значение.

Мотиви в подкрепа на становището за противоконституционност са следните:

Противоречие с чл.122, ал.1, във връзка с чл.117, ал.1 и чл.56 от Конституцията на Република България.

С разпоредбите на чл. 56, чл. 121 и чл. 122 от Конституцията на Република България е утвърдено правото на гражданите на защита при нарушаване или застрашаване на правата или законните им интереси, а по-конкретно правото на защита на гражданите и юридическите лица пред съд е конституционно гарантирано в чл. 122 от Конституцията на Република България във всички стадии на развитие на процеса. Едновременно с това съдебната власт е призвана съгласно чл. 117, ал. 1 от Конституцията да защитава правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата, включително чрез осигуряване на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес съгласно чл. 6 и чл. 13 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи и чл. 47 от Хартата за основните права на Европейския съюз.

Правото на съдебна защита се предоставя на гражданите, юридическите лица и държавата за отнасяне на проверка от съда на твърденията им за нарушаване на техни права и законни интереси и е насочено в най-общ смисъл към отстраняване на нарушението. Следователно, за да се гарантира упражняването му и постигането на целения краен резултат, освен закрепване на конституционно ниво на основните принципи на съдопроизводството в Република България – чл. 121 и чл. 122, ал. 1 от Конституцията на Република България, конституционният законодател е предвидил да се обезпечи съответен на тях и съобразен със спецификата на конкретните правоотношения, които съдът разглежда, процесуалноправен ред – чл. 122, ал. 2 от Конституцията на Република България, чрез приемането на отделни закони. Процесуалноправният ред представлява съвкупност от процесуални средства, явяващи се правни гаранции за реално осъществяване на правото на защита. Проявна форма на

правото на защита е правото на страна в процеса да обжалва съдебния акт, като чл. 122, ал. 1 in fine от Конституцията на Република България „има предвид наличието винаги на повече от един стадий на процеса“, както е посочено в Решение № 9 от 24.10.2002 г. по к.д. № 15/2002 г. (обн., ДВ, бр.102 от 01.11.2002 г.). В същото решение е прието, че „защитата в рамките на арбитражния процес в неговата цялост се осигурява в два стадия: пред недържавния, арбитражен и пред държавния съд.“

За да се прецени, дали в стадия на защита пред държавния съд, след приемане на нормата на § 8, ал. 5, б. „а“ от ПЗР на ЗИД на ГПК (обн., ДВ, бр.8 от 2017 г.) в частта на отмяна на текста: „арбитражното решение противоречи на общественения ред на Република България“, са осигурени конституционно необходимите условия за пълноценно реализиране на правото на защита, следва да се изходи преди всичко от особеностите на арбитражното производство.

Както е прието в правната доктрина (Ж. Сталев, Арбитраж по частноправни спорове, Сиела, С.1997), арбитражното решение се основава на арбитражно споразумение и е едностранно властническо изявление с частноправен характер, което по силата на закона (чл. 41, ал. 3 от ЗМТА) дава същата защита, която спорещите биха получили чрез решението на държавния съд. Арбитражното решение се ползва със сила на пресъдено нещо и изпълнителна сила, а когато искът е конститутивен, решението има и конститутивно действие. Следователно законодателството ни приравнява по ефект арбитражните и съдебните решения, без да изисква някакъв междинен акт на държавния съд, напр. на признаване и допускане на изпълнението на арбитражното решение от държавния съд. То не подлежи на обжалване и влиза в сила с връчването му, в която връзка и се поставя проблемът за защита на страните при порочно арбитражно решение. Действително доброволният арбитраж произтича от автономията на волята на страните по спора и е наложен от необходимостта за ефективност на арбитражното производство, предопределящи горните му характеристики, включително и ограничаването на контрола от страна на държавния съд, но това в още по-голяма степен налага там, където той е предоставен в компетентността на съда да е по начин, гарантиращ спазване на основните конституционно закрепени права на субектите. В случай, че арбитражното решение е опорочено, редът за защита е чрез отмяната му. Тя е проява на държавния контрол върху арбитража, поради което регулацията е повелителна. Основанията за отмяна са изчерпателно изброени в чл. 47 от ЗМТА, като други пороци не са основания за отмяна. Всички те са насочени към проверка на процесуалноправната законосъобразност на арбитражното решение и е

изключена преценката на материалната му законосъобразност. Всяко едно основание е самостоятелно такова за отмяна и не се покрива с друго.

При действието на предходната редакция на чл. 47, т. 3, предл. 2 от ЗМТА основанието – противоречие на обществения ред, се свързва с нарушаване на онези императивни правни норми, в които са закрепени основни принципи на българското правораздаване и които изразяват основни идеи и ценности, чието зачитане е гаранция за нормалното и свободно функциониране на държавата и обществото, каквито са принципът на законност, на равенство на страните, за състезателност в процеса, за дирене на обективната истина, за справедлив процес и др. Съобразно същностната си характеристика това основание в най-голяма степен дава гаранции, че при постановяването на арбитражно решение от арбитражния съд се обезпечава зачитането на основни ценности, охранявани от повелителни правни норми, образуващи основите на правопорядъка в държавата. В практиката на ВКС по приложение на отменената редакция на чл. 47, т. 3, предл. 2 от ЗМТА са изброени примери: ако с решението е бил уважен иск, недопустим съгласно законодателството или ако начинът, по който е взето решението от арбитражния съд, противоречи на обществения ред (извършено е следствие на престъпление) и др., които не са обхванати от приложното поле на останалите основания по чл. 47, ал. 1 от ЗМТА за отмяна на арбитражните решения и по чл. 47, ал. 2 от ЗМТА за прогласяване нищожност на арбитражните решения. Аргумент в тази насока следва да се изведе и от първоначалните мотиви на законодателя при приемане на ЗМТА за съвпадане на основанията, предвидени в чл. V от Нюйоркската конвенция за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения (обн., ДВ, бр. 2 от 1965 г.) и основанията, по отношение на които се простира вътрешният контрол върху арбитражните решения. В посочения международен акт противоречието с обществения ред на държавата, пред чийто съд стои въпросът за признаване и изпълнението на чуждестранно арбитражно решение, е изведено в чл. V, ал. 2, б. “б” от Конвенцията като самостоятелно и независимо от другите хипотези на отказ основание. В случая съставът на ВКС се позовава на международния договор, по който Република България е страна, не защото иска установяване на противоречие на отменителната норма с него, а само за нуждите на процеса на тълкуване на българските конституционни и законови норми. Следователно след отмяната на чл. 47, т. 3, предл. 2 от ЗМТА не са налице достатъчно правни гаранции и компенсационни правни средства, които да обезпечат упражняването на правото на защита във всички хипотези на накърняване границите на основните правни начала. Ето защо отмяната на гаранционната правна норма

оказва въздействие върху същността на правото на защита срещу порочните арбитражни решения до степен да не може то да бъде реално осъществено.

Гаранционната функция на отменената национална процесуална мярка за съдебен контрол по отношение на арбитражните решения следва да се разгледа и в аспекти на правото на ЕС. Предмет на настоящето искане е процесуалноправна норма, поради което приложение намира принципът на процесуална автономия, според който всяка държава членка е свободна да урежда сама процесуалното си право, стига то да не прави приложението на общностното право по-трудно в сравнение с приложението на националното право (принцип на равнопоставеност) и да не прави защитата на правата, произтичащи от общностното право, практически неосъществима или прекалено трудна (принцип на ефективността). В своята практика СЕС е имал възможност да се произнесе за значението на правото на ЕС относно дефинирането на основанието „противоречие с обществения ред“. Така в т.37 от Решение от 01 юни 1999 г.– дело С-126/97 и т. 35 от Решение от 26 октомври 2006 г. - дело С-168/05 е посочено, че когато националните процесуални правила изискват националния съд да уважи молба за отмяна на арбитражно решение, когато такова искане се основава на неспазване на националните правила за обществения ред, той трябва да уважи такова заявление и когато то се основава на неспазване на правилата на Общността от този тип. Има се предвид неспазване на основна разпоредба, която е от съществено значение за изпълнение на възложените задачи на Съюза, т.е. повелителна правна норма от фундаментален характер като част от общностното право. Налага се извод, че принципно е възможна хипотеза на приложение на общностна норма, квалифицирана като част от „обществения ред“ във връзка с разрешаване на арбитражен спор, доброволно отнесен от страните пред арбитражен съд по чл. 1, ал. 1 от ЗМТА. Само по себе си арбитражното производство по търговски спорове не би могло да осигури еднаквото прилагане на правото на ЕС, каквото цели да гарантира чл. 267 от ДФЕС, тъй като арбитражният съд не е част от правораздавателната система в държавата-членка (така т. 34 и 40 от Решение от 01 юни 1999 г.– дело С-126/97). Ето защо, както е посочено в Решение от 06 март 2018 г. - дело С-284/16 и в т. 40 от Решение от 01 юни 1999 г.– дело С-126/97, правото на ЕС изисква по пътя на държавния съдебен контрол на арбитражното решение да е предвидена възможност за обсъждане от националната юрисдикция на основните разпоредби на правото на Съюза и за евентуално отправяне на преюдициално запитване по тълкуването им до СЕС. С отмяната на чл. 47, т.3, предл. 2 от ЗМТА тази възможност е осуетена.

По изложените съображения съставът на ВКС намира, че с разпоредбата на § 8, ал. 5, б. „а“ от ПЗР на ЗИД на ГПК (обн., ДВ, бр. 8 от

2017 г.) в частта, с която се отменя чл. 47, т. 3 от ЗМТА (обн., ДВ, бр.60 от 1988 г., посл. изм., бр. 46 от 2002 г.) в частта: „арбитражното решение противоречи на обществения ред на Република България“ и на свързаната с нея разпоредба на § 8, ал. 6 от ПЗР на ЗИД на ГПК (обн., ДВ, бр. 8 от 2017 г.) в частта относно замяната в чл. 49 от ЗМТА (нов, ДВ, бр. 38 от 2001 г.) на „думите чл. 47, т. 3“ противоконституционно е нарушено правото на защита на гражданите по чл.56 от Конституцията на Република България, на тях и на юридическите лица по чл. 122, ал.1 от Конституцията на Република България, както и постигането на общата, конституционно закрепената в чл.117, ал. 1 от Конституцията на Република България цел на дейността на съдебната власт – защита на правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата.

Горното мотивира тричленният състав на Върховен касационен съд, Търговска колегия, Първо търговско отделение да отправи до Конституционния съд на Република България следното

И С К А Н Е:

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Молим, на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията на Република България да обявите за противоконституционни разпоредбата на § 8, ал. 5, б.,а“ от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Гражданския процесуален кодекс (обн., ДВ, бр. 8 от 2017 г.) в частта, с която се отменя чл. 47, т. 3 от Закона за международния търговски арбитраж (обн., ДВ, бр. 60 от 1988 г., посл. изм., бр. 46 от 2002 г.) в частта: „арбитражното решение противоречи на обществения ред на Република България“ и свързаната с нея разпоредба на § 8, ал. 6 от ПЗР на ЗИД на ГПК (обн., ДВ, бр. 8 от 2017 г.) в частта относно замяната в чл. 49 от ЗМТА (нов, ДВ, бр. 38 от 2001 г.) на „думите чл. 47, т. 3“, поради противоречие с чл. 122, ал. 1, във връзка с чл. 117, ал. 1 и чл. 56 от Конституцията на Република България.

Предлагаме да конституирате като заинтересувани институции: Народното събрание, Министерския съвет на Република България, министъра на правосъдието, Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата, Висшия адвокатски съвет.

На основание чл. 18, ал. 5 от Правилника за организацията и дейността на Конституционния съд прилагаме в заверено копие търговско дело № 493/2022 г. по описа на ВКС, Първо търговско отделение и преписи от определение по хода на делото от 28.06.2022 г. по т.д. № 493/2022 г. по описа

на ВКС, Първо търговско отделение и от настоящето искане за посочените заинтересувани институции.

Съдебен състав:

Боян Балевски

Кристияна Генковска

Анжелина Христова