*Публикувано в сб. Научни трудове на Института за държавата и правото, т. XVII, издание на ИДП-БАН, София, 2018 г., стр. 120-157.*

**Местно арбитражно решение. Прикрепяне на правните последици (Обхват на законодателството)**

***д-р Петър Георгиев Бончовски****, доцент в Института за държавата и правота при Българска академия на Науките, София, 1000 ул. „Сердика“ 4, тел. 0887627334,* *pbonchovski@outlook.com*

***Petar Georgiev Bonchovski, PhD****, Associate Professor at the Institute for Legal Studies at the Bulgarian Academy of Sciences, Sofia 1000, 4 Serdika Str., tel. 0887627334,* *pbonchovski@outlook.com**.*

# **Уводни бележки**

 **1.1.** В сравнителноправен аспект съществува определена тенденция към разширяване на обхвата на арбитражното производство като способ за разрешаване на граждански в широк смисъл спорове извън хипотезите на международен арбитраж по търговски спорове. Възможен е например арбитраж по спорове, при които освен гражданскоправни, има и засилено приложение на публичноправна уредба. Примери са: спорове във връзка със защитата на потребителите, във връзка с нелоялна конкуренция, злоупотреба с господстващо или монополно положение, спорове в дружественото право и други[[1]](#footnote-1).

**1.2.** Конкретно за Р България[[2]](#footnote-2) може също да се наблюдава тенденцията, че освен приложение при търговските спорове с международен елемент, арбитражът се използва във всички клонове на частното право, където това е допустимо (базирано на чл. 19, ал. 1-2 ГПК[[3]](#footnote-3) и на универсалността на ЗМТА[[4]](#footnote-4)). Включително често към арбитраж се прибягва и по спорове с чисто национална природа (вътрешен арбитраж)[[5]](#footnote-5). По тези причини значително се увеличи и броят на постоянно действащите арбитражни институции, както и на арбитражите ad hoc[[6]](#footnote-6).

**1.3.** Освен обичайно изтъкваните предимства на арбитража, горната тенденция е резултат от необходимостта от справедливо и компетентно правораздаване[[7]](#footnote-7), при условията на бързина и разумни разноски. Въпреки, че при сложни спорове разрешаването им може да отнеме година-две и повече, в общия случай арбитражът е по-бърз от държавния съд до постигане на окончателно решение[[8]](#footnote-8).

В тази връзка разноските за арбитража също са съществено предимство. Това твърдение е вярно главно с оглед на реалностите в Р България. При сегашното състояние на държавните такси в гражданското съдопроизводство, които се определят на пропорционален принцип и без краен максимален лимит, може да се приеме, че тарифите на местните арбитражи са по-изгодни и балансирани[[9]](#footnote-9).

**1.4.** При този своеобразен бум може да се каже, че законодателството изостана, като не отчете обстоятелството, че базираната на Закона-модел на UNCITRAL[[10]](#footnote-10) национална уредба е предвидена за разрешаване на търговски спорове с международен елемент, където обикновено страните и техните представители са високоспециализирани в преговорите и предварителния дизайн на арбитража, при което едната страна може да получи значителни преимущества[[11]](#footnote-11). Точно обратното – в законодателството напоследък се наблюдава липсата на цялостен подход към уредбата на видовете арбитражни решения, който подход да се основава на една разумна и съобразена със спецификите на арбитража законодателна политика.

В тази връзка бяха направени например съществени изменения в ГПК относно общия режим на издаването на изпълнителен лист въз основа на арбитражни решения (както при местните, така и при чуждестранните), като например проверката за нищожност при неарбитруемост на спора, която проверка повдига множество самостоятелни въпроси[[12]](#footnote-12). Напълно безпричинно и без никакво основания се премахна възможността за възражение за противоречие с норми от обществен ред като основание за отмяна на арбитражните решения, без да се отчита защитната функция на това възражение, както в частност за страните по делото, така и в общ интерес на националната правна система.

**1.5.** Може да се отбележи, от друга страна, че законодателят се дистанцира от цялостните проблеми на арбитража и на арбитражното решение, които проблеми се проявяват при съвременните условия[[13]](#footnote-13). Това се отнася съответно и относно възможността за прикрепяне на правни последици към арбитражните решения, към различните производства, свързани с ефектите на арбитражното решение, и техните предпоставки, както и към природата и особеностите на тези последици и възможностите за тяхното разрушаване. Наличната уредба е от своя страна фрагментарна и на места неясна и противоречива. Това обяснява донякъде и проблемите в подхода при тълкуването на разпоредбите и тяхното прилагане от държавните съдилища напоследък[[14]](#footnote-14).

**1.6.** Считаме, че това е донякъде резултат от липсата на систематични анализи на тези проблеми. Настоящето изследване ще се опита да запълни този празнина или поне да постави въпросите и даде начало на дискусия относно проблемите на класификацията на местните арбитражни решения, критериите по които арбитражите следва да се определят като местни, както и възможността и основанията за настъпване на правните последици. За тази цел ще се изследва обхвата на ЗМТА, който според автора не следва да се разширява извън търговските спорове по смисъл на този закон, както и другите възможни хипотези на прикрепяне на правни последици.

# **Решението по местен и по чуждестранен арбитраж. Възможни хипотези. Обща характеристика**

**2.1.** Националното законодателство предвижда, че е достатъчно местожителството (респ. обичайното местопребиваване) или седалището на поне една от страните в арбитража по търговски спорове да е според нейния устройствен акт в чужбина (респ. местонахождение на действителното управление), за да може и мястото на арбитража да бъде в чужбина (чл. 19, ал. 2 ГПК във вр. с чл. 404, т. 3, предл. трето ГПК и арг. от чл. 1, ал. 1-2 ЗМТА), т.е. арбитражът да бъде чуждестранен[[15]](#footnote-15).

Независимо от наличието на международен елемент по съществото на търговския спор (арг. от §. 3, ал. 1 и ал. 2 ПЗРЗМТА[[16]](#footnote-16)) обаче, спорът не може да бъде отнесен до чуждестранен арбитраж, когато и двете страни са с местожителство или седалище в Р България[[17]](#footnote-17). Така арбитраж между национални (в широк смисъл[[18]](#footnote-18)) субекти следва да бъде само в Р България[[19]](#footnote-19). Постановяването на арбитражно решение в нарушение на посочената разпоредба на чл. 19, ал. 2 ГПК ще доведе до отказ на екзекватура[[20]](#footnote-20) (срв. и чл. 5, ал. 2, б. „б“ Нюйоркската конвенция[[21]](#footnote-21)).

**2.2.** Възможно е следователно, в този ред на мисли, въпреки връзката на спора с националния суверенитет и независимо, че арбитражът е в обхвата на ЗМТА по смисъла на чл. 1, ал. 1-2 от закона, страните да предпочетат арбитраж в чужбина[[22]](#footnote-22), или арбитражът първоначално изобщо да няма елемент, който да предполага място на арбитража в Р България. Или обратното, страните, когато арбитражът е в обхвата и на ЗМТА, да предпочетат място на арбитража в Р България въпреки тясната връзка на спора по същество с чужд суверенитет и възможността за прилагане на чуждо материално право (арг. чл. 38, ал. 1-2 ЗМТА).

**2.3.** Мястото на арбитража предпоставя в тази връзка класификацията на решенията като местни или чуждестранни арбитражни решения. Тези категории имат на първо място особено значение поради различния ред за възникване на националните правни последици (непосредствено прикрепване към местните решения[[23]](#footnote-23) и в резултат на производство по екзекватура[[24]](#footnote-24) при чуждестранните).

Мястото на арбитража има на второ място значение относно компетентността на държавните съдилища при контрол над арбитражите по реда на искането за отмяна на арбитражни решения[[25]](#footnote-25). Мястото на арбитража може да има освен това значение и когато е необходимо държавен съд да окаже съдействие по арбитражното производство, напр. в производство по назначаване на арбитри, отводи на арбитри и др.

**2.4.** Различният режим (а и особеностите на прикрепяне на правните последици при сравнение със съдебните решения) следва от обстоятелството, че арбитражните решения не са проява на националната правораздавателна власт[[26]](#footnote-26), но те следва да са в хармония с нейните основни изисквания за честен и справедлив процес, а решението да е съобразено с материалния закон и/или с изискванията на справедливостта при неговото прилагане, когато е приложим чужд закон. Държавата не може да позволи произвол при частното правораздаване в обхвата на действие на националната юрисдикция (правораздавателен суверенитет)[[27]](#footnote-27).

**2.5.** Включително и при място на арбитража в националната юрисдикция няма пълна гаранция, че решението винаги ще отговаря на основните изисквания на националния правен ред[[28]](#footnote-28). Поради предполагаемата връзка с устоите на друг суверенитет, това е още по-съмнително при решенията, постановени по арбитражни производства с място на арбитража в чужбина. Затова те следва винаги да се възприемат като чуждестранни (foreign, non-domestic)[[29]](#footnote-29) със съответните последици от това, освен в някои особени хипотези[[30]](#footnote-30).

**2.6.** Затова към чуждестранните арбитражни решения не се прилага националният способ за прикрепяне на правните последици, който е относим към местните решения, а арбитражното решение ще трябва първо да се допусне по специалния съдопроизводствен ред, предвиден за тази цел. Съгласно разпоредбата на чл. 1, ал. 1 ЗМТА, редът на ЗМТА се прилага само към арбитражното производство[[31]](#footnote-31), когато мястото на арбитража е на територията на Р България[[32]](#footnote-32).

Съответно в хипотезата на арбитраж по търговски спорове, който няма място на арбитража на територията на Р България (срв. чл. 1, ал. 2 ЗМТА), чл. 41, ал. 3 ЗМТА не действа, а приложение ще намери чл. 51, ал. 2, предл. първо ЗМТА. За да може да прояви действие в рамките на националния суверенитет, арбитражното решение ще трябва да бъде признато съгласно Нюйоркската конвенция или друг международен акт по реда на исковото производство, специално предвидено за тази цел (екзекватура).

**2.7.** По тази причина и разпоредбите на чл. 404, т 1, предл. последно и т. 3, предл. трето и четвърто ГПК посочват различни предпоставки за възможността за принудително изпълнение. ГПК изрично използва при това термина „чуждестранни арбитражни съдилища“ и изисква относно тези решения да е допуснато изпълнение на територията на Р България, за да може да се издаде изпълнителен лист. За издаването на изпълнителен лист въз основа на решения на местни арбитражни съдилища е предвиден отделен ред (чл. 405, ал. 3 ГПК и срв. чл. 405, ал. 4 и чл. 406, ал. 1 ГПК и вж. чл. 51 , ал. 1, изр. първо ЗМТА, който текст изисква решението да е влязло в сила по смисъла на този закон – ЗМТА).

**2.8.** По този начин всички арбитражни производства по ЗМТА, чието място е в пределите на правораздавателния суверенитет (съобр. и §. 1, ал. 1-3 ПЗРЗМТА) на Р България, ще се считат за местни (domestic) съгласно настоящето състояние на националното законодателство, независимо от всеки друг критерий и от наличието или липсата на международни елементи в делото[[33]](#footnote-33). Решенията, постановени по тези производства, също ще се считат за местни, без никакви други условия или предварителни производства по тяхната проверка. Съответно към тях автоматично и непосредствено ще се прикрепят националните правни последици.

**2.9.** С тази уредба се следва основният критерий, поставен в текста на чл. 1, ал. 1, изр. първо от Нюйоркската конвенция (чрез дефиниране обхвата на Конвенцията спрямо решения, постановени на територията на друга съдоговаряща страна), а именно дали решението е постановено на територията на държавата или не, без да се поставят и вторични (само за обхвата на ЗМТА) критерии за придобиване на качеството на местно арбитражно решение. Конвенцията обаче допуска по принцип подобна възможност като я предоставя на националните правни уредби (чл. 1, ал. 1, второ изр. от Конвенцията).

**2.10.1.** За тази класификация и нейните повече от сериозни практически прояви няма значение[[34]](#footnote-34) дали разрешаването на спора по същество е подчинено на изискванията на един чужд суверенитет, определен съгласно приложимите разпоредби на международното частно право (международен арбитраж, арбитраж с международен материален елемент – international arbitration), или на националния правораздавателен суверенитет (вътрешен арбитраж – non-international arbitration, national arbitration)[[35]](#footnote-35). Делата в обхвата на режима на ЗМТА, с място на арбитража в Р България, класифицирани като вътрешни или международни, са винаги местни от гледна точка на националната юрисдикция и това позволява прикрепянето на националните правни последици към решенията по тези арбитражи.

**2.10.2.** В тази връзка, съгласно разпоредбата на чл. 1, ал. 1 ЗМТА, този закон урежда международния търговски арбитраж, когато мястото на арбитража е на територията на Р България. От природата на този арбитраж няма съмнение, че е допустимо да се прилага чуждо материално право като краен регулатор на спора по същество (арг. и от чл. 1, ал. 2 и изрично чл. 38, ал. 1-2 ЗМТА). Въз основа на изложеното по-горе, няма съмнения, че и този арбитраж ще се счита за местен. Подобни арбитражи ще водят затова винаги до приложимостта на разпоредбите на чл. 41, ал. 3, изр. трето, респ. и чл. 51, ал. 1 ЗМТА.

**2.10.3.** От тази гледна точка, разпоредбата на §. 3, ал. 3 от ПЗР на ЗМТА, изрично допуска към местния арбитраж, когато и двете страни имат местожителство или седалище в Р България, да се прилагат разпоредбите на чл. 38, ал. 1 и ал. 2 ЗМТА[[36]](#footnote-36). Тези правила, от своя страна, позволяват при разрешаването на спора да се прилага избраният от страните закон или чуждият закон, ако съгласно българското международно частно право в спорното материално правоотношение има елемент, който води до прилагането на този чужд закон.

**2.10.4.** Също съгласно разпоредбата на §. 3, ал. 3 от ПЗРЗМТА законът (за разрешаване на спорове по международен търговски арбитраж – ЗМТА) се прилага и при търговски арбитраж между страни с местожителство или седалище в Р България, с изключение на няколко разпоредби, които са лимитативно изброени. Правилата на чл. 41, ал. 3, изречение трето и съответно на чл. 51, ал. 1 ЗМТА не са изключени от разпоредбите на §. 3, ал. 3 от ПЗРЗМТА и затова към решенията в горната хипотеза ще се прикрепят направо националните правни последици.

# **Арбитражни решения в обхвата на ЗМТА (вътрешен и международен арбитраж; търговски спорове)**

**3.1.** След като арбитражни решения са актове на частно правораздаване и нямат качеството да са един публичноправен акт по разрешаване на правен спор, може също така напълно обосновано да се твърди, че спецификите на съдебните решения като актове на публичната власт в рамките на нейната обща компетентност да правораздава по граждански в широк смисъл спорове не следва да се отнасят и към арбитражните решения, независимо дали местни, или признати чуждестранни арбитражни решения[[37]](#footnote-37).

**3.2.** На второ място, липсата на качеството „националност“[[38]](#footnote-38), което качество е присъщо само на съдебните решения, независимо дали постановени от държавен съд, или от особена юрисдикция предполага един строг и прецизиран режим на допускане на ефектите на арбитражните решения. Особено изпълнителната сила не следва да се прикрепя без едни минимални гаранции, че решението е в хармония с националните изисквания за законност и справедливост[[39]](#footnote-39).

Въпреки това, както посочихме, националният законодател допуска непосредствено действие на местните арбитражни решения по търговски спорове с международен материален елемент (спор по външнотърговски отношения по смисъла на чл. 1, ал. 1-2 и чл. 7, ал. 1, изр. първо, последни две предложения ЗМТА)[[40]](#footnote-40), като впоследствие дори разшири обхвата на това действие към други категории решения (които всъщност са доста по-пригодни да се възползват от този режим).

**3.3.** Можем съответно да прецизираме въз основа на изложеното в предходния раздел, че понастоящем ЗМТА предвижда прикрепяне, както на непререшаемост, така и на изпълнителна сила, направо въз основа на постановяването на всяко едно местно арбитражно решение по вътрешен или международен арбитраж, което е и окончателно (чл. 38, ал. 4 и чл. 43, ал. 3, трето изр. ЗМТА). Това разрешение е много либерално в сравнителноправен план и освен въпросът за принципните критерии при прилагането на този модел[[41]](#footnote-41), поставя много сериозния въпрос за точния обхват на ЗМТА, в който тези критерии ще действат.

**3.4.1.** В исторически план правните последици настъпваха първоначално при един по-тесен обхват на закона: в хипотезата, когато едната страна по спор с международен материален елемент (международен арбитраж) има местожителство или седалище в чужбина, което обстоятелство винаги обосновава външнотърговския характер на спора[[42]](#footnote-42) (срв. чл. 1, ал. 2 ЗМТА[[43]](#footnote-43) и чл. 19, ал. 2 ГПК), а другата страна винаги има местожителство или седалище в Р България[[44]](#footnote-44).

**3.4.2.** За настъпването на тези ефекти не беше необходима някаква проверка от страна на държавата. Съгласно разпоредбата на чл. 38, ал. 4 ЗМТА арбитражното решение е окончателно и слага край на спора, а съгласно чл. 43, ал. 3, трето изречение ЗМТА с връчването на една от страните решението влиза в сила, става задължително за страните и подлежи на принудително изпълнение (както и вж. чл. 404, т. 1 ГПК).

**3.4.3.** С приемането на разпоредбите на параграф 3, ал. 1-3 от ПЗРЗМТА[[45]](#footnote-45) този режим се разпростря впоследствие и относно местните арбитражни решения по спорове относно търговски отношения с международен материален елемент, т.е. по международен арбитраж, когато и двете страни имат местожителство или седалище в Р България (§. 3, ал. 1 ПЗРЗМТА).

**3.4.4.** Режимът обхвана същевременно и арбитражни решения по вътрешни (напълно национални) спорове, т.е. по спорове без никакъв международен материален елемент[[46]](#footnote-46) (арг. §. 3, ал. 3 ПЗРЗМТА и срв. чл. 1, ал. 1-2 ЗМТА), когато тези спорове са относно търговски отношения (но не външнотърговски) по смисъла на ЗМТА.

**3.5.1.** При по-подробен анализ може да се установи в тази връзка, че е изрично предвидена възможността режимът на ЗМТА да се прилага когато страните са с местожителство или седалище в Р България (§. 3, ал. 1 ПЗРЗМТА), като при това няма пречка да се прилага чуждестранен закон като краен регулатор на материалното правоотношение, ако националната законодателство допуска това (§. 3, ал. 3 ПЗРЗМТА).

Така с разпоредбите на §. 3, ал. 1 и ал. 3 ПЗРЗМТА без съмнение се допусна приложимостта на обхвата на ЗМТА и относно арбитраж по спор с международен материален елемент, когато и двете страни са с местожителство или седалище в Р България. Действието на режима на ЗМТА е допуснато в цялост, с някои лимитативно изброени изключения, следващи от еднаквото местожителство на страните.

При подобен арбитраж е изключена възможността да се предвиди арбитраж в др. държава (чл. 10 ЗМТА), да се посочи за арбитър лице, което не е гражданин на Р България (чл. 11, ал. 2 ЗМТА), да се уговори от страните или определи от решаващия орган друг език на арбитражното производство, а не български (чл. 26 ЗМТА), страните да подчинят арбитражното споразумение на чужд закон (чл. 47, ал. 1, т. 2 ЗМТА) и вж. §. 3, ал. 1 ПЗРЗМТА.

Не са изключени обаче разпоредбите на чл. 38, ал. 1-2 ЗМТА относно възможността за приложимост на чуждо материално право по съществото на спора. Не са изключени и разпоредбите на чл. 38, ал. 4 и чл. 43, ал. 3, трето изр. ЗМТА, които прикрепят националните правни последици към арбитражното решение. Това би било напълно неприемливо предвид връзката на двете страни с Р България, след като този режим се прилага поначало, когато едната страна има местожителство или седалище в чужбина.

**3.5.2.** Същевременно, тъй като не е задължително да се стига до приложимостта на чуждо материално право като краен регулатор по съществото на спора, но това не е пречка спорът да се разгледа и разреши по реда на ЗМТА, може да се приеме, че ЗМТА регулира и вътрешния арбитраж по търговски спорове без международен материален елемент.

Това следва по аргумент от обратното от текста на §. 3, ал. 3 ПЗРЗМТА, който предвижда, че разпоредбите на чл. 38, ал. 1-2 ЗМТА относно приложимостта на чуждо материално право по съществото на гражданския (в широк смисъл) спор, ще се прилагат само ако се налице предпоставките за това съгласно националното международно частно право.

Затова и в хипотезата на спор между две страни с местожителство или седалище в Р България е изключено действието на цялата алинея втора на чл. 1 от ЗМТА, а не само на нейните последни две предложение относно седалището или местожителството на страните (§. 3, ал. 1 ПЗРЗМТА).

Действието на разпоредбата на чл. 1, ал. 2, предл. второ ЗМТА относно външнотърговския характер на арбитража следва да се изключи изрично в подобни хипотези, за да може да се разшири обхватът на ЗМТА и относно националните търговски спорове, така че да няма противоречия в отделните разпоредби.

Оттук може да се направи пряк извод, че спорът може и да не е външнотърговски, т.е. без международен материален елемент по същество.

**3.5.3.** Следва да се отбележи, че от друга страна се запазва действието на чл. 1, ал. 1, предл. първо ЗМТА, която разпоредба фиксира именно международен арбитраж, както и на чл. 3 ЗМТА и др. Може затова при по-формален поглед да се твърди, че обхвата на ЗМТА се разширява само до хипотезата, при която и двете страни имат местожителство или седалище в РБ, но все пак се изисква да има международен материален елемент в спорното правоотношение по силата на чл. 1, ал. 1 ЗМТА, който елемент може и да не води до приложимостта на чуждо право (арг. §. 3, ал. 3 ПЗРЗМТА).

Подобно тълкуване обаче пряко противоречи на изричното премахване на изискването арбитражът да е само по спорове свързани с външнотърговски отношения чрез правилата на §. 3, ал. 1 и 3 ПЗРЗМТА. Подобно тълкуване не би имало също така много смисъл. Когато не се стига до прилагане на чуждо материално право като краен регулатор на спора по същество по силата на наличието на международен материален елемент в него, този елемент ще е на практика всъщност просто ирелевантен за спора от гледна точка на своята националност. Т.е. в подобни хипотези спорът ще се възприема като напълно национален и няма да може да се определи като свързан с външнотърговски отношения.

**3.5.4.** Да не се предостави възможност за арбитраж на търговски спорове по смисъла на ЗМТА, които спорове са без наличие на международен материален елемент би било прекалено, макар че поначало режимът, предвиден от Закона-модел на UNCITRAL (вж. чл. 1, ал. 1), няма обхват извън спорове с подобен елемент. Законодателят напълно обосновано е приел в тази насока, че националната уредба, приета въз основа на Закона-модел, е достатъчно уместна и универсална. По-скоро използваната законодателна техника е прекалено усложнена и с изпускане на детайли.

**3.6.** Като обобщение може да се посочи, че съгласно гореизложеното арбитражът по ЗМТА може да бъде (i) както по спорове с международен материален елемент (международен арбитраж), когато поне една от страните има местожителство или седалище извън Р България (чл. 1, ал. 2 ЗМТА), (ii) така и по спорове, когато и двете страни имат местожителство или седалище в Р България (съгласно §. 3, ал. 1 ПЗРЗМТА), без значение (iia) дали се стига (международен арбитраж), или (iib) не се стига до приложимостта на чуждо материално право по съществото на спора (вътрешен арбитраж).

**3.7.1.** Необходимо е обаче да се подчертае в тази връзка, че при един последователен и детайлен анализ на разпоредбите въз основа на общоприетите правила за тълкуване се установява, че режимът на ЗМТА и в частност на чл. 38 и чл. 41, ал. 2 ЗМТА не обхваща други възможни арбитражни производства, освен тези по търговски спорове (спорове относно търговски отношения) по смисъла на ЗМТА[[47]](#footnote-47).

**3.7.2.** Това е резултат от обстоятелството, че при лимитативното си изброяване разпоредбата на §. 3, ал. 1 ПЗРЗМТА не изключва изрично действието на чл. 1, ал. 1, предл. първо ЗМТА, която разпоредба в крайна сметка също лимитативно ограничава обхвата на закона до търговския арбитраж. Както се посочи, премахнато е само изискването арбитражът да е и по външнотърговски спорове (§. 3, ал. 1 и ал. 3 ПЗРЗМТА).

**3.7.3.** Разпоредбите на чл. 1, ал. 1 ЗМТА са при това от публичноправен характер, защото се допуска алтернативен договорен способ за разрешаване на правни спорове в обхвата на общата правораздавателна власт на държавните съдилища по граждански спорове. При общото действие с другите публичноправни разпоредби от ЗМТА тези правила прецизират ограничаването на тази власт, предвидено в чл. 19, ал. 1 ГПК – те водят до ограничаване на компетентността на държавните съдилища по конкретния спор, които съдилища следва да се десезират, ако арбитражното споразумение е валидно (арг. от чл. 8, ал. 1 ЗМТА и вж. 4.2.-4.4. *infra*).

**3.7.4.** По този начин съгласно правилото на чл. 1, ал. 1, предл. първо ЗМТА относно търговския характер на арбитража, което правило остава да действа във всяка една от разгледаните хипотези, в обхвата на режима на арбитражните производства по ЗМТА са включени само търговски спорове по смисъла на ЗМТА (съобр. §. 3, ал. 2 ПЗРЗМТА и чл. 7, ал. 1, изр. първо ЗМТА и срв. чл. 365 ГПК, който има много по-широк обхват)[[48]](#footnote-48).

**3.10.** Колебания относно горните изводи може да наведе единствено разпоредбата на §. 3, ал. 2 ПЗРЗМТА, която сочи, че когато спорът не произтича от търговски сделки, назначаващ орган при служебно посочване на арбитър по чл. 12 ЗМТА е Софийският градски съд, а не председателят на Арбитражния съд към Българската търговско-промишлена палата.

Но тази разпоредба би следвало да действа само в обхвата на ЗМТА, така както той бе дефиниран по-горе, и като се съобрази разпоредбата на чл. 7, ал. 1, изр. първо, последно предложение ЗМТА, съгласно която споровете по търговски отношения по смисъла на ЗМТА обхващат например и спорни извъндоговорни правоотношения между търговци, като при обща авария в мореплаването и др[[49]](#footnote-49).

Търговските спорове по смисъла на ЗМТА обхващат също така и спорове между търговци и граждани по търговски сделки и др. правоотношения, възникнали по повод на търговски отношения (при съобразяване на забраните на чл. 19, ал. 1 ГПК). Затова и изискването относно местожителство[[50]](#footnote-50), което е налично само при физически лица – срв. в тази връзка чл. 1, ал. 2 ЗМТА и чл. 365 ГПК).

При подобни хипотези също не е напълно обосновано посочващ орган да е председателят на Арбитражния съд към Българската търговско-промишлена палата[[51]](#footnote-51).

**3.11.** Същевременно, независимо че няма уредба, арбитраж по други видове спорове е все пак напълно допустим съгласно чл. 19, ал. 1 ГПК, когато тези спорове не са обхванати от изрични забрани на същия текст. Няма и пречка ЗМТА да се посочи като приложимо производствено право. Това посочване не може обаче да обоснове действие на публичноправните разпоредби на ЗМТА (вж. по-подробно следващия параграф и по-специално 4.2., 4.9-4.10 *infra*).

**3.12.** Разпоредбата на чл. 404, т. 1 ГПК не прецизира от своя страна към кои арбитражни решения се прикрепя изпълнителната сила (вж. обаче и съображенията в 4.7-4.8 *infra*).

Едва с изменения на разпоредбите на чл. 405 ГПК и създаването на нова алинея пета в този текст се допусна съдът по издаването на изпълнителен лист да следи за нищожни по смисъла на чл. 47, ал. 2 ЗМТА решения (арбитражните решения, постановени по спорове, предметът на които не подлежи на решаване от арбитраж, са нищожни) и съответно да отказва издаване на изпълнителен лист, когато установи тази нищожност.

Така проверката на съда при издаване на изпълнителен лист въз основа на влязло в сила арбитражно решение е насочена сега ясно само към режима на ЗМТА и съответно и действието на чл. 404, т. 1 ГПК следва да е също само в рамките на този режим. В останалите хипотези издаването на изпълнителен лист следва да се отказва направо поради липсата на предвиден в ГПК изпълнителен титул.

# **Арбитражни решения извън обхвата на ЗМТА. Избор на ЗМТА за curial law. Анализ на нормите на ГПК относно прикрепянето на изпълнителна сила**

**4.1.1.** Пропуск на законодателя е, че не урежда общ закон за арбитража извън досегашните хипотези на арбитраж по търговски отношения, след като очевидно в обществото съществува подобна нужда. Другите видове арбитражи са допуснати обаче съгласно разпоредбата на чл. 19, ал. 1 ГПК и затова няма пречка да се образуват производства, както и включително те да се водят съгласно правилата на ЗМТА като избрани процедурни правила, при съобразяване на условията, поставени в параграфите по-долу.

**4.1.2.** Същевременно тези решения следва да не се ползват от разпоредбата на чл. 41, ал. 3, трето изречение ЗМТА и няма да подлежат на изпълнение по смисъл на чл. 404, т. 1 и чл. 405, ал. 3 ГПК. Така арбитражните производства и решенията извън обхвата на ЗМТА остават без правна уредба на техния режим.

**4.1.3.** Подобни решения остават следователно напълно в частноправните отношения и изпълнението им е изцяло в сферата на добросъвестното поведение на страните. Те дължат само действието, произтичащо от арбитражната клауза, т.е. страните си дължат доброволно изпълнение на решението, защото така са се уговорили, но това изпълнение не се ползва с пълната държавна санкция. Включително подобни арбитражни клаузи не попадат в обхвата на чл. 8, ал. 1 ЗМТА, т.е. те не се взимат под внимание от държавните съдилища, нито решенията им подлежат на отмяна по реда на ЗМТА.

**4.1.4.** Дори и при избор на ЗМТА като приложим към производството закон (приложими производствени правила), този избор няма да има ефект, който да е по-различен от избор например на правилник на арбитражна институция, или от избор на ЗМТА, като приложимо право към чуждестранен арбитраж (вж. чл. 24 ЗМТА)[[52]](#footnote-52).

Изборът на процедура към арбитражно производство в Р България също не може да включва правилата, които определят автоматичното прикрепяне и интензитета на държавна защита, макар и да е избран национален закон. Тази защита е изрично предоставена само на един вид арбитраж и неговите решения.

**4.2.** В тази връзка разпоредбите на чл. 43, ал. 3, изр. трето ЗМТА са разпоредби от публичноправен порядък, при това с особена важност, защото те регулират точния интензитет и обхват на принудителното упражняване на правата, т.е. определят кога и как механизмите на държавата в тази насока следва да се задействат.

Тези разпоредби определят, на първо място, кога националният съд разполага с правомощието да се десезира, ако същият спор е отнесен пред него за повторно разглеждане и решаване, както и определят кога държавата следва да застане зад принудителното изпълнение на правата и задълженията, което може да засегне и чужди правни сфери.

Не е допустимо действието на подобни разпоредби да се разпростира извън обхвата, в който държавата изрично го допуска, както и да е подчинен на метода на диспозитивността. Иначе може например с успех да се защитава наличието на непререшаемост към резултатите от медиацията, или към всеки частноправен документ, който е обозначен като някакво решение по правен спор.

**4.3.** ЗМТА и ГПК нямат освен това отношение един към друг като специален към общ закон. Двата закона имат паралелно приложение, защото те уреждат различни, но равностойни и успоредно действащи способи за разрешаване на частноправни спорове като при законосъобразно развитие на алтернативния способ, той ще изключи държавното правораздаване по конкретния спор. Държавните съдилища ще следва да се десезират при валидна арбитражна клауза (чл. 8, ал. 1 ЗМТА).

Тези способи не се изключват взаимно a priori (не действа правилото „*Lex specialis derogat legi generali“*). Едната процедура е договорна, а другият закон предвижда съдопроизводствен (публичноправен) ред в рамките на общата компетентност на съдилищата, като страните имат възможност да избират между тези два способа. Едва след направен законосъобразен избор, паралелното приложение и на другия способ ще се явява процесуално недопустимо.

В светлината на разглеждания проблем допирните точки са в насока, че договорното правораздаване следва да е разрешено от публичния ред (от държавната власт), за да може да се прояви в отношенията с нея, както и да бъде минимално регулирано с оглед съвместимост с базовите изисквания на правораздавателната власт. Стигне ли се до принудително упражняване на правата, вкл. до принудително изпълнение, при сегашната парадигма защита може да се предостави обаче само от публичния ред.

**4.4.** ЗМТА би бил специален закон от друга гледна точка – ако имаше общ закон за арбитража. Тогава ЗМТА би представлявал специален ред за разглеждане и решаване на определен вид арбитражни спорове – по търговските отношения.

**4.5.** Въз основа на всичко гореизложено, разпоредбата на чл. 404, т. 1 от ГПК, която прикрепя изпълнителната сила към местните арбитражни решения, следва да е съотносима само към режима на ЗМТА. Другите възможни арбитражи нито имат правна уредба, която да гарантира спазването на минималните изисквания за правосъдие, нито към техните решения се прикрепя със закон непререшаемост, какъвто е избраният подход при приемането на ЗМТА (чл. 41, ал. 3, трето изречение ЗМТА).

**4.6.1.** В този ред на мисли, съгласно разпоредбата на чл. 51, ал. 1, изречение първо ЗМТА, решението следва да е влязло в сила (понастоящем само по смисъла на чл. 41, ал. 3, изр. трето ЗМТА), за да може да се издаде изпълнителен лист. В останалите хипотези, а именно на чуждестранни решения, се прилага производството по признаване и допускане на изпълнение (чл. 51, ал. 1, ал. 2 ЗМТА).

**4.6.2.** По същите причини разпоредбата на чл. 405, ал. 5 ГПК указва, че при издаване на изпълнителен лист въз основа на местни арбитражни решения се следи за липса на арбитруемост на спора само в обхвата на ЗМТА (и чл. 405, ал. 3 ГПК). В другите хипотези на арбитражни решения липсва поначало изпълнителна сила (както и непререшаемост), затова издаване на изпълнителен лист ще се отказва направо на това основание[[53]](#footnote-53) (напр. по потребителски спорове – срв. чл. 19, ал. 1 ГПК[[54]](#footnote-54)).

**4.7.** При състоянието на законодателството[[55]](#footnote-55) и буквален прочит на чл. 404, т. 1 ГПК, особено преди новата алинея пета на чл. 405 ГПК (ДВ бр. 8 от 2017 г.), би могло да се мисли и за вариант, съгласно който ГПК прикрепя изпълнителна сила към всички решения на арбитражни съдилища, без значение дали в обхвата, или не на ЗМТА. При подобен подход разглежданите решения биха се ползвали от изпълнителна сила, въпреки че не разполагат с непререшаемост.

Както обаче посочихме, подобни арбитражни клаузи нито следва да се приемат от съдилищата, нито решенията по подобни арбитражи подлежат на отмяна, а страните могат направо да заведат иск пред съд. Разпоредбите на чл. 404, т.1-3 ГПК се отнасят също така само до актове и др. фактически състави, към които се прикрепя непререшаемост, или поне се очаква да се прикрепи по силата на закона (напр. осъдителни решения на въззивните съдилища, които още не са влезли в сила и т.н.).

**4.8.1.** Нелогично е при това да се приеме, че с ГПК ще се прикрепи възможност за принудително изпълнение към един частноправен акт, без при това да се регулира защитата срещу него, както и без изрично да се регулира съотношението му със съдопроизводствения порядък (вкл. и без минимална уредба на самия арбитраж). Поради своята публичноправна природа и особената си важност непререшаемостта може да се прикрепя само с изрична разпоредба на закона.

**4.8.2.** Формулировката на ГПК идва по-скоро да покаже, че решенията на всички арбитражни решаващи състави, (при постоянно действащи арбитражи и при ad hoc арбитражи, както и решения на арбитражи, легитимирани въз основа на международни споразумения) подлежат на изпълнение, когато са налице предпоставките за това съгласно ЗМТА или евентуално друг арбитражен закон или международен акт (вж. за изпълняеми арбитражни решения извън обхвата на ЗМТА 6.1. и следв. *infra*).

**4.8.3.** Дали решението е годно за изпълнение, както и дали е постановено от квалифициран да ангажира изпълнителния монопол на държавата арбитраж, ще се решава съгласно изискванията на съответния арбитражен закон или акт. Приложимостта на външни критерии относно годността за принудително изпълнение, макар и да не е изрично декларирано, е принципно положение за ГПК, когато фактическият състав, към който се прикрепя изпълнителната сила, не се постановява по правилата на самия ГПК (вж. чл. 404, т. 2-3 и фактическите състави на несъдебните изпълнителни основания по чл. 236, б. „в-м“ ГПК от 1952 г.).

**4.8.4.** Би било също така крайно непоследователно, ако подобни решения са изпълняеми, но без възможност за контрол, както върху арбитражното производство, така и върху решението, докато за настъпването на прави последици относно решения по спорове по търговски отношения или за тяхното разрушаване е необходимо да се прилага и спазва ЗМТА, респ. да се признават и изпълняват решенията по специален исков ред.

**4.9.** Както посочихме, арбитражите, допуснати в обхвата на чл. 19, ал. 1 ГПК са все пак възможни в Р България, вкл. и по аргумент от обратното от разпоредбата на чл. 19, ал. 2 ГПК. Но независимо, че могат да имат място на арбитража в Р България, тези арбитражи просто остават без връзка с националния суверенитет, и съответно без национален способ за прикрепяне на правни последици към техните актове.

Така тези решения са напълно външни за националния юрисдикционен суверенитет и чужди на неговите изисквания за правораздавателна дейност. Те остават без национален правен режим и не се отличават по нищо друго от чуждестранните арбитражни решения, освен от мястото на арбитража. Затова те не следва да се считат за местни, което качество притежават понастоящем само решенията в обхвата на ЗМТА.

**4.10.** Подобни решенията при място на арбитража в Р България не подлежат обаче на признаване и изпълнение и съгласно Нюйоркската конвенция[[56]](#footnote-56), защото Р България е направила резерва, че ще прилага Конвенцията само за чуждестранни решения, постановени на територията на друга договаряща държава (чл. І, ал. 3, изр. първо от Нюйоркската конвенция)[[57]](#footnote-57).

Само когато мястото на арбитража е било в чужбина съгласно изискванията на чл. 19, ал. 2 ГПК, арбитражните решения ще са обхванати от режима на Конвенцията и към тях ще могат да се прикрепят правни последици и в Р България след надлежната проверка на предпоставките за това съгласно Конвенцията.

# **Особени хипотези на решения, постановени извън обхвата на ЗМТА, и произвеждащи непосредствено правни последици**

**5.1.** Към местните арбитражни решения следва да се причислят и решенията на арбитражи в Р България, постановени по специалната уредба на международния арбитраж, дадена от ЕКВА[[58]](#footnote-58).

Нейният обхват е лимитиран от разпоредбата на чл. I, ал. 1, б. „а“ ЕКВА до хипотезата на международно арбитражно дело, при което постоянното местопребиваване или седалище на страните по една външнотърговска операция са в различни договарящи се държави.

ЕКВА не изключва избора на приложимо право към арбитражното производство, като дали се прави избор на закона по мястото на арбитража, или на други процедурни правила е без значение (чл. IV, ал. 1, б. „б“, т. III ЕКВА). По този начин процедурните правила на ЗМТА може да се окажат напълно неприложими към определени дела поради специалния обхват на ЕКВА и избора на чуждо процедурно право.

Това не променя механизма на прикрепяне на националните правни последици. След като конвенцията като специален закон не предвижда друго и представлява приложимо към арбитража процедурно право с предимство пред националното (арг. чл. 5, ал. 4 КРБ), ще следва да се приложи националния режим на възникване на правните последици, така че да се постигне равнопоставеност на решенията по ЕКВА и тези по ЗМТА.

**5.2.** Съществуват също така и хипотези, при които чуждестранни решения автоматично формират непререшаемост и се ползват с изпълнителна сила в националната юрисдикция, независимо че са постановени извън Р България и не по правилата на ЗМТА като закон, регулиращ арбитража. Така за целите на тяхното принудително изпълнение те се приравняват частично на местните арбитражни решения. Това следва по силата на изрични уговорки в международни договори. Решенията ще подлежат обаче на отмяна само в държавата, където са постановени.

**5.2.1.** Това ще са например решенията по реда на Вашингтонска конвенция от 1965 г.[[59]](#footnote-59), когато спорът се разглежда пред Международния център за разрешаване на инвестиционни спорове (IСSID – Вашингтон), създаден по силата на Вашингтонската конвенция, без значение дали се прилагат арбитражните правила на IСSID[[60]](#footnote-60) или избрани от страните други правила (чл. 44, изречение второ от Конвенцията).

Съгласно чл. 25, ал. 2, б. „б“ от Вашингтонска конвенция от 1965 г., дори и инвеститорът по смисълът на Конвенцията да е дружество, регистрирано по националното законодателство, няма пречка арбитражът да е в чужбина, стига инвеститорът да е контролиран от чужбина, така че да може да се приеме дружеството за чуждестранно. Мястото на арбитража ще е в САЩ или друга държава (вкл. може и да е и Р България).

Действието на решенията е уредено в разпоредбите на чл. 53-54 от Конвенцията – решенията се признават автоматично и подлежат на изпълнение като национални съдебни решения. Арбитражните решенията подлежат на ревизия (преразглеждане) или отмяна от орган на IСSID и само съгласно разпоредбите на Вашингтонска конвенция от 1965 г. (чл. 51-52 от Конвенцията).

**5.2.2.** Така ще се прикрепят правните последици и към решенията, постановени извън Р България по чл. 9, ал. 2-4 от Договора между Р България и Р Австрия за взаимно насърчаване и защита на инвестициите[[61]](#footnote-61), по чл. 7, ал. 2, б. „б“ във вр. с §. 2, б. „б“ от Договора между Р България и Р Италия за взаимно насърчаване и защита на инвестициите[[62]](#footnote-62), по чл. 10, ал. 3, б. „а“ във вр. с чл. 10, ал. 4 от Договора между Р България и Държавата Кувейт за взаимно насърчаване и защита на инвестициите[[63]](#footnote-63), по чл. 9, ал. 2, б. „в“ във вр. с чл. 9, ал. 4 Договора между Р България и Кралство Нидерландия за взаимно насърчаване и защита на инвестициите[[64]](#footnote-64), както и по чл. 9, ал. 1, б. „с“ във вр. с чл. 9, ал. 1 от Договора между Р България и Кралство Тайланд за взаимно насърчаване и защита на инвестициите[[65]](#footnote-65) и др.

**5.2.3.** Посочените арбитражи ще са арбитражи ad hoc. ЗМТА няма да е закон, регулиращ арбитража, когато мястото на арбитража е в другата договаряща страна, а приложим ще е режимът в тази държава. Като приложими правила към арбитража в договорите са посочени обикновено правилата на Закона-модел на UNCITRAL.

**5.2.4.** Правила на Закона-модел са изменени от двустранните договори само в смисъл, че арбитражните решения се признават и изпълняват автоматично, без необходимост от екзекватура. В договорите от този тип обикновено се предвижда като алтернатива и арбитраж по Вашингтонска конвенция от 1965 г. като се преповтаря настъпването на съответните последици от арбитражното решение по тази конвенция.

# **Някои изводи относно обхвата на ЗМТА и предложения**

**6.1.** Въз основа на гореизложеното може да се направят изводите, че разгледаните дотук законодателни решения не адресират изцяло проблемите. Напротив, те са в състояние да доведат до допълнителни трудности в практиката на арбитражите и съдилищата, което ще рефлектира върху интересите на страните.

**6.2.** Като цяло в настройката на практикуващите юристи, които са ограничени предимно до работа по конкретни казуси, както и за особено съжаление, в настройката на законодателя (имам предвид работата на депутатите и чиновниците от администрацията, която е решаваща, а не на експертите, в чиито аргументи най-често никой не се вслушва, или следва често да лавират между другите участници в изготвянето на предложенията с цел все пак да се прокарат смислени елементи), не е заложено да се замислят и съобразяват с базовите елементи на правния режим.

Оттук и съобразяването на съществените детайли се превръща в трудност. Аргументи, свързани с наличието на висок обществен и държавен интерес, както и с цели, метод и същност на действието на основни закони, като например ГПК, използването на цялостен подход при тълкуването, прилагането на нормите и тяхното създаване, се посрещат често в съдебната и законодателната практика само като излишно теоретизиране.

**6.3.** Подобна настройка позволява обаче да се стигне до трудни за квалифициране практически резултати, като например допускането със ЗЗП на арбитража като алтернативен способ за разрешаване на потребителски спорове, без при това да се съобразят както горните проблеми, така и че някои аспекти на режима на ЗМТА са неподходящи без съответните модификации за друг вид спорове, вкл. и без необходимите промени в ГПК относно изпълнителната сила.

**6.4.** Съответно сега махалото се наклони към другата крайност. Изцяло се отрече тази възможност за арбитраж (чл. 19, ал. 1 ГПК в неговата последна редакция от ДВ, бр. 8 от 24 януари 2017 г.), като се направиха двусмислени изменения в една поначало добре действаща уредба на арбитража по търговски отношения, без да се адресират другите възможности за арбитраж и техния потенциал[[66]](#footnote-66).

**6.5.** Необходимо е съответно, на първо място, преосмисляне на възможностите за арбитруемост, както и на разликите между търговски арбитраж и другите възможни прояви на вътрешен арбитраж, които следва да намерят уредба съобразена с особеностите им, вкл. и относно режима на прикрепяне на правните последици. Спешно е необходимо в тази връзка да се върне възражението за противоречие с норми от обществен ред при отмяна на арбитражните решения, както и да се съобразят на законодателно ниво особеностите на арбитража между търговци. Това са мерки, които ще повишат ефективността на арбитража като същевременно ще предоставят и достатъчно гаранции за един облекчен режим на правните последици при вътрешния арбитраж.

**6.6.** При сегашното състояние на законодателството поради резервата, направена (както посочихме) от Р България съгласно текста на чл. I, ал. 3, предложение първо от Нюйоркската конвенция, арбитражните решения, които са постановени с място на арбитража на територията на Р България, но извън обхвата на ЗМТА, ще бъдат изключени от действието на тази Конвенция (срв. и чл. V, ал. 1, предложение второ от същата Конвенция), което ще ги постави пред пълна липса на правен режим на признаването. Ако не се преосмислят възможностите за уредба на различните видове допустим арбитраж, би следвало тази резерва да се изключи.

1. Напр. австрийският Граждански процесуален кодекс (§. 528, §. 617 и §. 618) допуска арбитраж по всички спорове с материален интерес, както и по някои видове спорове без материален интерес, като създава изрични правила за спорове с потребители и трудови спорове. В Руската Федерация се допусна арбитраж по изключително широк кръг от спорове, вкл. дружествени и т.н, вж. бел. 12. Широкото приложение на арбитража например в САЩ е добре известно. [↑](#footnote-ref-1)
2. Република България (Р България). [↑](#footnote-ref-2)
3. Граждански процесуален кодекс (ГПК), обн. ДВ, бр. 59 от 21 юли 2017 г., изм. и доп. ДВ, бр. 65 от 07 август 2018 г. [↑](#footnote-ref-3)
4. Закон за международния търговски арбитраж (ЗМТА), обн. ДВ, бр. 60 от 05 август 1988 г., изм. и доп. ДВ, бр. 8 от 24 януари 2017 г. [↑](#footnote-ref-4)
5. И по спорове с относително малък материален интерес, което е още един белег за генералната липса на доверие в правораздавателната система, както и за стремежа у обществото към по-бързо и ефективно правораздаване, което освен това да е финансово лесно достъпно. Предвид също така претовареността на националната съдебната система като цяло (главно основните за държавата съдилища, които поемат най-голямата бройка производства) и някои от предимствата на арбитража, това следва по-скоро да се приветства, отколкото да се поставят механични прегради, които да преграждат достъпа до арбитраж (срв. националната уредба относно потребителските спорове – чл. 19, ал. 1, предл. последно ГПК и чл. 53 ЗМТА). [↑](#footnote-ref-5)
6. Арбитражният съд при Българската търговско промишлена палата (АС при БТПП) е предоставил подробни статистики относно някои от предимствата на арбитража и броя на делата пред него: http://www.bcci.bg/intro.html. [↑](#footnote-ref-6)
7. При конституирането на решаващия орган страните могат също така да се ползват от предимството да посочат арбитри, които имат достатъчно добро име в правната професия, получено чрез изпитани в достатъчно дълъг период лични и професионални качества, необходими за отсъждащите по правни спорове. Няма изискване арбитрите да са юристи, а е възможно и да са лица с достатъчен опит и добро име в дадения бранш, които да подходят от по-неформален зрителен ъгъл към спора. [↑](#footnote-ref-7)
8. И да припомним, че при производствата пред ВКС отново се наблюдава задръстване и насрочване само на заседанието по допускане до касация за след година и т.н. [↑](#footnote-ref-8)
9. При наличие на лимит и доста по-умерени държавни такси арбитражът е поначало скъп и затова при подобни условия към него се насочват главно търговци по сложни сделки с голям материален интерес. По подобни производства може да се наблюдава обаче как финансовата сила на едната страна, която предизвиква нови и нови разноски, често обезсилва другата и тя изоставя спора. [↑](#footnote-ref-9)
10. Законът-модел за международния търговски арбитраж от 1985 г. на UNCITRAL (Комисията по международно търговско право на Организацията на обединените нации), както е изменен през 2006 г. (Законът-модел на UNCITRAL). По този модел е синхронизирано законодателството на редица държави, но не и на някои, в които се намират водещи арбитражни институции, като Франция, Обединеното Кралство (без Шотландия), САЩ, Швеция, Швейцария. Въпреки това Законът-модел има уникална роля в подобряване качеството и достъпа до арбитраж. [↑](#footnote-ref-10)
11. Позната е уродливата ситуация, която възникна с разрешаването на потребителски спорове от арбитражи. [↑](#footnote-ref-11)
12. Вж. напълно уместна критика у **Градинарова, Т.** За правомощията на съда да констатира нищожност на арбитражно решение в производството за издаване на изпълнителен лист. сб. Актуални въпроси на частното право. София, Св. Климент Охридски, 2018, с. 152-163. [↑](#footnote-ref-12)
13. Докато, като пример, в Руската Федерация през 2013 г. стартира мащабна реформа на арбитража, която приключи с нов закон за арбитража по вътрешни спорове, съществени промени в режима на международния търговски арбитраж (съобразени със Закона-модел на UNCITRAL) и в основните процесуални закони. Допусна се при това и се създадоха специални правила за арбитраж по дружествени и др. спорове. Вж. **Orlov, Vl and Yarkov, Vl.** New Russian Arbitration Law. Athens Journal of Law, Vol. 10, No Y, Athena, Business and Law Division of the Athens Institute for Education and Research, 2017, pp. 257-279. [↑](#footnote-ref-13)
14. Спешно е необходима например законодателна интервенция относно установяващата се практика на ВКС да разглежда арбитражната клауза или споразумение между търговци като напълно откъснати от основното договорно правоотношение, при което клаузата се счита за невалидна при липса на изрична представителна власт да се сключва подобно споразумение, а правилото на чл. 301 ТЗ (Търговски закон, обн. ДВ, бр. 48 от 18 юни 1991 г., изм. и доп. ДВ, бр. 27 от 27 март 2018 г.) се приема да е неприложимо. И двете последици са напълно неприемливи в търговските отношения, било то с национален, или особено с международен характер. Подробни анализи на това състояние бяха представени в докладите на международната конференция „120 години арбитражна дейност в България и 65 години от създаването на Арбитражния съд при БТПП“, 18-19 април 2018, София. [↑](#footnote-ref-14)
15. Съгласно чл. 20 от Закона-модел на UNCITRAL решаващият орган определя мястото на арбитража при липса на уговорка между страните. Това е възможно, дори ако те са с местожителство или седалище на територията на една държава, стига арбитражът да е международен по смисъла на чл. 1, ал. 3 от Закона-модел (т.е. да има международен материален елемент в спора по същество и вж. §. 11 от Обяснителните бележки на Секретариата на UNCITRAL (Обяснителни бележки на Секретариата)). [↑](#footnote-ref-15)
16. Преходни и заключителни разпоредби към ЗМТА. [↑](#footnote-ref-16)
17. Но вж. напр. и чл. 25, ал. 2, б. „б“ от Конвенция за уреждане на инвестиционни спорове между държави и граждани на други държави, ратифицирана от Р България през 2000 г., обн. ДВ, бр. 87 от 21 декември 2001 г. (Вашингтонска конвенция от 1965 г.). В подобни хипотези ще е възможно арбитражът да е пред Международния център за разрешаване на инвестиционни спорове (IСSID), създаден по силата на Вашингтонската конвенция, дори и инвеститорът по смисъла на Конвенцията да е дружество, регистрирано по националното законодателство (вж. и 5.1. и следв. *infra*). [↑](#footnote-ref-17)
18. „Националност“ се използва в най-общ смисъл на свързаност на правните субекти с определен суверенитет. [↑](#footnote-ref-18)
19. Тази разпоредба следва да се преосмисли относно международния арбитраж с оглед на развитието на търговията и участието на националните субекти на световния пазар. За страните би било например голямо предимство, ако могат да изберат място на арбитража, там където се очаква да се изпълнява решението. [↑](#footnote-ref-19)
20. Признаване и допускане изпълнението на чуждестранни арбитражни решения [↑](#footnote-ref-20)
21. Нюйоркската конвенция за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения от 1958 г. (Нюйоркската конвенция), ратифицирана от Р България през 1961 г., обн. ДВ, бр. 2 от 08 януари 1965 г. [↑](#footnote-ref-21)
22. Напр. там има имущество, върху което може да се изпълни. [↑](#footnote-ref-22)
23. Срв. **Сталев, Ж.** Арбитраж по частноправни спорове. София, CIELA, 1997 г., с. 131. [↑](#footnote-ref-23)
24. Производство по признаване и допускане изпълнението на чуждестранни арбитражни решения. [↑](#footnote-ref-24)
25. Мястото на арбитража сочи кой национален съд ще е компетентен да отмени арбитражното решение, като едно от основанията за отмяна е спазване на основните изисквания на националното съдопроизводство относно наличието на справедлив процес: Вж**. Laurence Craig, W., Park, William W. and Paulsson, J.** International Chamber of Commerce Arbitration. 3rd ed., New York, Oceana Publications, Inc./Dobbs Ferry, 1998, pp. 499-500. Това е и изискването на Закона-модел на UNCITRTAL: вж. §. 7, т. 48 от Обяснителни бележки на Секретариата, както и на чл. ІХ, ал. 1 от Европейската конвенция за външнотърговски арбитраж от 1961 г. (ЕКВА), ратифицирана от Р България през 1964 г., обн. ДВ, бр. 57 от 21 юли 1964 г. [↑](#footnote-ref-25)
26. Арбитражните решения са проява на договорно (конвенционално правораздаване), при което решаващият орган черпи правомощията си от споразумението спорът да се разреши от арбитраж, а не по силата на публичноправни функции. Съответно и решението има частноправен характер (**Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р**. Българско гражданско процесуално право. София, CIELA, 9 изд., 2012 г., с. 827) и не проявява характеристиките на държавен властнически акт (**Сталев, Ж.** Цит. съч., с. 130). [↑](#footnote-ref-26)
27. Затова и възможността за отмяна се свързва също с мястото на арбитража. Напълно необяснимо е при това положение премахването на възражението за противоречие с норми от обществен ред (срв. разпоредбата на чл. 47, ал. 1, т. 3 ЗМТА, която е отменена с промените от ДВ, бр. 8 от 24 януари 2017 г.). За становище, че отпадането води до проблеми, както и тенденция ВКС да заобиколи липсата на подобно възражение, вж. у **Мингова, А. и Стамболиев, О.** Компетентен ли е арбитражен съд да разглежда спорове за стопанска непоносимост по приватизационни сделки (Критичен анализ на решение № 189/09.11.2017 г. по т.д. №167/2017 г. на ВКС-I ТО). Научни трудове на Института за държавата и правото. Т. XVI, Актуални правни проблеми, София, ИДП-БАН, 2017 г., с. 248. [↑](#footnote-ref-27)
28. Поради договорната природа на производството арбитражните решения са винаги външни за държавната правораздавателна власт и местните арбитражни решения не следва да се възприемат като национални съдебни решения. Затова съгласно ЗМТА до реформата от 1993 г. (вж. чл. 49-50 от ЗМТА, обн. ДВ, бр. 60 от 05.08.1988 г.) и местните решения са подлежали на екзекватура (вж. и **Градинарова, Т**., бел. 44 *infra*). Следвало се е напълно разрешението, предоставено в чл. 35 и чл. 36 на Закона-модел на UNCITRAL, съгласно които признаване ще е необходимо при всички хипотези на местен арбитраж по спор с международен елемент. Законът-модел приема, че арбитражните решения по правило не произвеждат правни последици след тяхното постановяване, а е необходим акт на държавата, където решението е постановено, за да се случи това, и то само в обхвата на суверенитета на тази държава (вж. и чл. 1, ал. 1, изр. второ от Нюйоркската конвенция). Това е изрично пояснено в §. 48, 49-51 и §. 54 от Обяснителните бележки на Секретариата. Затова Законът-модел не разграничава между местен и чуждестранен арбитраж от гледна точка на настъпването на ефектите на арбитражното решение, а само между международен арбитраж (international arbitration) и арбитраж без международен материален елемент (non-international arbitration), т.е. по един чисто национален спор – вж. §. 49-51 и §. 54 от Обяснителните бележки на Секретариата. [↑](#footnote-ref-28)
29. Срв. **Zöller, R.** Bearbeiter Zivilprozessordnung. 21. Auflage, Koln, Verlag Dr. Otto Shmidt, 1999, S. 2332. [↑](#footnote-ref-29)
30. При които към арбитражно решение, постановено в чужбина, поради специфични причини ще се прикрепят автоматично и непосредствено националните правни последици: вж. напр. чл. 9, ал. 2-4, б от Договора между Р България и Р Австрия за взаимно насърчаване и защита на инвестициите обн. ДВ, бр. 99 от 29 октомври 1997 г. [↑](#footnote-ref-30)
31. Няма пречка страните по чуждестранно арбитражно производство да посочат за приложимо процедурно право ЗМТА, но това не може да включва в общ смисъл правилата, които определят взаимоотношенията между арбитража и съответния суверенитет (срв. чл. 24 ЗМТА). [↑](#footnote-ref-31)
32. Същият е и замисълът на Закона-модел на UNCITRAL (чл. 1, ал. 2 от Закона-модел и §. 13-14. от Обяснителните бележки на Секретариата). [↑](#footnote-ref-32)
33. Вж. **Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р**. Цит. съч., с. 782 и **Сталев, Ж.** Цит. съч., с. 133, 149. [↑](#footnote-ref-33)
34. Вж. изрично в този смисъл и чл. 1, ал. 1, алт. 1 Нюйоркска конвенция за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения. [↑](#footnote-ref-34)
35. Вж. §. 49-51 и §. 54 от Обяснителните бележки на Секретариата Белезите, използвани в тази класификация, са по-широки от белезите използвани от арбитражите, за да разделят делата на „вътрешни арбитражни дела“ (ВАД) и „международни арбитражни дела“ (МАД)), което разделение се прави за други цели и само въз основа на националността на страните, която винаги предполага приложимост на чуждо материално право, когато е по МАД, но същата необходимост може да е налична и по ВАД. [↑](#footnote-ref-35)
36. Дори и страните да имат местожителство или седалище в Р България, няма пречка изпълнението на задължението да е с място в чужбина или спорът да е възникнал и да се свързан с чужда територия (срв. чл. 1, ал. 3 от Закона-модел на UNCITRAL и §. 11 от Обяснителните бележки на Секретариата). [↑](#footnote-ref-36)
37. Становище, че правните последици на съдебното и арбитражното решение не са напълно идентични („изоставя се тяхното частично приравняване“) има и у **Градинарова, Т.** Цит. съч., с. 161-162. Макар и да има последици, аналогични на последицата СПН на съдебните решения, този ефект при арбитражните решения не се покрива напълно с действието на СПН защото се прикрепя към един частноправен акт. Затова използваме този работен термин. Тази правна последица на арбитражните решения няма например антиципирано действие относно последващи висящи производства: срв. чл. 126, ал. 1-2 ГПК, чийто еквивалент не е наличен в ЗМТА, а се прилагат правилата на чл. 8, ал. 1-2 ЗМТА. Съгласно спецификите на арбитражното производство са неприложими и правилата за необходимото другарство (чл. 304, във вр. с чл. 216, ал. 2 ГПК) и т.н. [↑](#footnote-ref-37)
38. Без изрично предоставяне на държавната санкция те не подлежат на зачитане и съответно изпълнение от другите държавни и общински органи, защото не са постановени от орган, който е част от структурата на съответната държава, т.е. не са проява на империума – срв. **Сталев, Ж.** Сила на пресъдено нещо в гражданския процес на Р България. София, СИЕЛА – Софт енд Публишинг, 2007, с. 445-460. Нюйоркската конвенция в текста на английски език определя за целите на признаването решенията не като национални, а като местни (domestic – чл. 1, ал. 1, изр. второ и ал. 3 от Конвенцията). Непрецизността в превода на Нюйоркската конвенция на българско език, където арбитражните решения се определят като национални и чуждестранни следва от това, че арбитражните решения се постановяват не от органи на държавната власт, които действат съгласно монопола на държавата да правораздава в рамките на своя суверенитет, а са проява на частно правораздаване, външно за държавната власт. Класификация следва да се използва само при съдебните решения, доколкото те са държавни актове и затова без съмнение проява на националната юрисдикционна властническа функция. Затова предпочитаме терминът „местно арбитражно решение“. Вж. и **Сталев, Ж.** Цит. съч., с. 38. [↑](#footnote-ref-38)
39. Например арбитраж с място в Р България, при който страните и арбитрите са чужденци, които само целят настъпването на националните правни последици. Трудно може да се предполага в тази хипотеза, че българското материално и процедурно право са изобщо приложени. По тези причини съгласно един от най-новите законодателни актове в тази връзка – Закона за международния търговски арбитраж на Онтарио, в сила от 22 март 2017 г., търговският арбитраж с международен материален елемент в спора няма да е местен, поради наличието на този елемент, дори и при място на арбитража в рамките на щата или в Канада (чл. 1, ал. 3, б. „а“ и чл. 4 от Закона). Същото е разрешението в новоприетия Закон за международния търговски арбитраж на Аржентина от 26 юли 2018 г. Подобно и в редица др. държави: обобщено у **Laurence Craig, W., Park, William W. and Paulsson, J.**, Op. cit., pp. 495-623. Срв. и при **D’Arcy, L., Murray, C. and Cleave, B.** Schmitthoff’s Export Trade, the Law and Practice of International Trade. 10th Ed., London, Sweet & Maxwell Limited, 2000, p. 504; за извършването на практическа миниекзекватура в Германия при издаване на изпълнителен лист въз основа на местно арбитражно решение, когато още не е изтекъл срокът за искане за неговата отмяна, вж. **Zöller, R.** Bearbeiter.Op. cit., SS. 2391-2392 und 2380-2382. [↑](#footnote-ref-39)
40. Срв. чл. 1, ал. 2 ЗМТА. [↑](#footnote-ref-40)
41. Публикация с критика в тази насока и предложения за осъвременяване на законодателството авторът е предложил в юбилейния сборник по случай 70-годишнината на проф. Емил Константинов, София, ИДП-БАН, 2018 г. [↑](#footnote-ref-41)
42. И необходимостта от арбитражно производство със съответните особености (възможност за място на арбитража в чужбина, избор на приложимо към арбитражното споразумение право, избор на приложимо по съществото на спора право, националност на арбитрите, избор на език на производството, някои производствени особености), вкл. неминуемото наличие на международен материален елемент в спора – като минимум относно правните качества на страната по спорното правоотношение ще се прилага съответното чуждестранно право (арг. чл. 38, ал. 1-2 ЗМТА). [↑](#footnote-ref-42)
43. Разпоредбата не е променяна по същество от влизането в сила на ЗМТА обн. ДВ, бр. 60 от 05 август 1988 г. С промяната, обн. ДВ, бр. 93 от 02 ноември 1993 г., единствено е заменена НР България, с Р България. [↑](#footnote-ref-43)
44. А до реформата на ЗМТА през 1993 г. и местните арбитражни решения не са произвеждали правни последици автоматично. Сравни у **Градинарова, Т.** Цит. съч., с. 153-154, 157. [↑](#footnote-ref-44)
45. Обн. ДВ, бр. 93 от 02 ноември 1993 г. [↑](#footnote-ref-45)
46. Което естествено предпоставя, че двете страни имат местожителство, респективно седалище в Р България. [↑](#footnote-ref-46)
47. Това не означава, че подобни производства са недопустими, предвид разпоредбата на чл. 19, ал. 1 ГПК. Означава, че арбитражните решения по тях няма да се ползват с правните последици, прикрепени към решенията в обхвата на ЗМТА. Т.е. в случая на производството липсва юрисдикционен характер. [↑](#footnote-ref-47)
48. Остава отворен въпросът дали пропускът да се нагоди ЗМТА към реформата в съдопроизводството от 1993 г. (срв. чл. 9 ГПК (отм.), обн. ДВ, бр. 12 от 08 февруари 1952 г. и измененията обн. ДВ, бр. 60 от 05 август 1988 г. и ДВ, бр. 93 от 02 ноември 1993 г.), която реформа генерално позволи арбитраж по имуществени спорове, с изключение на някои неарбитруеми хипотези (положението е запазено и с чл. 19, ал. 1 ГПК действащ), е недоглеждане или се е предвиждало в даден момент да се приеме закон относно вътрешния арбитраж между граждани. Дори и да е пропуск, с извинението „пропуск“ не може да се разширява обхвата на ЗМТА, независимо, че може да се установи и съответната социална нужда, особено относно неговите публичноправни последици (вж. и 4.2. и 4.8.1. *infra*), след като разпоредбите изрично сочат друго при прилагане на универсални и общоприети правила за тълкуване на правни норми. [↑](#footnote-ref-48)
49. В подобни хипотези на практика ще става най-често въпрос за арбитраж ad hoc, уговорен след възникването на спора. Ако е уговорена арбитражна институция, в съответните правила ще се съдържат разпоредби за определяне на арбитрите. Една от целите на нормата е затова по-скоро да не създават предпоставки за монопол на председателя на АС при БТПП при назначаване на арбитри. [↑](#footnote-ref-49)
50. Като това изискване има своето значение и при еднолични търговци и граждани, търговци по смисъла на чл. 1, ал. 1, предл. първо или ал. 2 ТЗ. [↑](#footnote-ref-50)
51. Предвид разпоредбите на чл. 19, ал. 1 ГПК може да се приеме, че „търговски отношения“ по смисъла на ЗМТА не обхваща само отношения между търговци, а и отношения между търговци и граждани и др. субекти, извън потребителските и трудовите правоотношения. Въпросите на предметния и субективен обхват на арбитражните клаузи по ЗМТА са много сериозни. Те са извън обхвата на настоящето изследване и тук са засегнати само доколкото е необходимо за изследването. [↑](#footnote-ref-51)
52. Избор на процедура, която се развива извън държавната правораздавателна власт и извън нейния текущ контрол (напр. чл. 16 ЗМТА и срв. чл. 24, трето изречение и чл. 22, изр. първо ЗМТА), не може да обвърже държавния суверенитет с изискванията на чуждестранния съдопроизводствен, респ. арбитражен, закон. Също така, макар и при посочени други процедурни правила, арбитражът в Р България остава подчинен на режима на ГПК, респ. и ЗМТА, когато е в неговия обхват. Законодателството няма поначало детайлно влияние върху конкретните измерения на арбитражното производство (срв. напр. правилниците на постоянно действащите арбитражни институции), а в тази му част ЗМТА е модел и насоки за спазване, ако друго не е уговорено. Вкл. дори няма пречка решаващите органи да приемат правила за доказване при отклонение от правилата на ГПК. Това следва пряко от договорната природа на арбитража, който не е проява на държавно съдопроизводство. Необходимо е единствено арбитрите да съблюдават минимални националните изисквания за справедлив процес (арг. чл. 24, трето изречение, чл. 22, изр. първо ЗМТА и др.). Затова подобен избор на производствени правила ще представлява просто специфичен метод на модификация на процедурата. Дали страните ще номинират изрично акта, чиито правила следва да се прилагат като способ да ги обозначат изрично, или ще инкорпорират тези правила в съглашение, е без значение [↑](#footnote-ref-52)
53. Далеч сме от идеята, че законодателят е имал предвид конкретно този резултат, но да се приеме при това състояние на уредбата, че винаги ще се издава изпълнителен лист без проверка за нищожност, а тя ще се прави само при арбитражи в обхвата на ЗМТА, е очевидно несъстоятелно. [↑](#footnote-ref-53)
54. Но дори и без изричната забрана на ГПК, при арбитражни решения по тези спорове следваше да се отказва издаване на изпълнителен лист след като не бяха включени в ЗМТА, или не беше създаден специален ред за разглеждането и решаването им в арбитражно производство, който ред да включва разпоредби, аналогични на чл. 41, ал. 3, трето изречение ЗМТА. Съвсем различно е положението, когато арбитражна институция би била регистрирана и действаща като орган по алтернативно разрешаване на спорове съгласно всичките изисквания и ред на Раздел втори, Глава девета от Закон за защита на потребителите, обн. ДВ, бр. 99 от 09 декември 2005 г., изм. ВД, бр. 20 от 06 март 2018 г. (ЗЗП) (вж. по специално и чл. 184к, ал. 2 ЗЗП). Без да навлизаме в природата на тези решения, което е много извън обхвата на настоящето изследване, е достатъчно да се посочи, че в тази хипотеза арбитражната институция ще действа именно като орган по алтернативно разрешаване на спорове, а не като арбитраж по смисъла на чл. 19, ал. 1 ГПК. Възниква обаче въпросът дали и как ГПК изобщо прикрепя изпълнителна сила към подобен фактически състав. [↑](#footnote-ref-54)
55. И при подхода на съдилищата, който се прояви при издаването на изпълнителни листи въз основа на арбитражни решения по потребителски спорове. [↑](#footnote-ref-55)
56. Р България не е направила резерва съгласно чл. І, ал. 3, последно изречение от Конвенцията, че тя ще се прилага само относно търговски спорове, възникнали от договорни или недоговорни правоотношения. [↑](#footnote-ref-56)
57. Указ № 284 на Президиума на Народното събрание от 08.07.1961 г., обн. Изв., бр. 57 от 1961 г. [↑](#footnote-ref-57)
58. Европейската конвенция за външнотърговския арбитраж от 1961 г., ратифицирана от Р България през 1964 г., обн. ДВ, бр. 57 от 21 юли 1964 г. [↑](#footnote-ref-58)
59. Конвенция за уреждане на инвестиционни спорове между държави и граждани на други държави, ратифицирана от Р България през 2000 г., обн. ДВ, бр. 87 от 21 декември 2001 г. [↑](#footnote-ref-59)
60. https://icsid.worldbank.org/en/Pages/icsiddocs/ICSID-Convention-Arbitration-Rules.aspx. [↑](#footnote-ref-60)
61. Обн. ДВ, бр. 99 от 29 октомври 1997 г. [↑](#footnote-ref-61)
62. Обн. ДВ, бр. 105 от 14 декември 1993 г. [↑](#footnote-ref-62)
63. Обн. ДВ, бр. 122 от 01 октомври 1998 г. [↑](#footnote-ref-63)
64. Обн. ДВ, бр. 30 от 28 март 2001 г. [↑](#footnote-ref-64)
65. Обн. ДВ, бр. 115 от 30 декември 2004 г. [↑](#footnote-ref-65)
66. За тенденции в практиката на ВКС относно арбитруемостта вж. по-подробно у **Мингова, А. и Стамболиев, О.** Цит. съч., с. 237-250. [↑](#footnote-ref-66)