

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 284

гр. Велико Търново, 25.08.2022 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВЕЛИКО ТЪРНОВО в закрито заседание на двадесет и пети август през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: ХРИСТИНА ДАСКАЛОВА

Членове: ДАНИЕЛА ДЕЛИСЪБЕВА
КАЛОЯН В. ГЕРГОВ

като разгледа докладваното от ДАНИЕЛА ДЕЛИСЪБЕВА Въззивно частно търговско дело № 20224001000220 по описа за 2022 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производство по реда на чл. 278 във вр. с чл. 274 ал. 1 т. 2 във вр. с чл. 15 ал. 2 от ГПК.

С Определение № 194/05.06.2022 год. по т. д. № 305/2021 год. Окръжен съд – гр. Русе прекратил образуваното пред него производство на осн. чл. 15 във вр. с чл. 19 от ГПК и чл. 8 ал. 1 от ЗМТА.

Частна жалба против това определение е подадена от ищеца „Топлофикация Русе“ АД чрез изп. директор С. Ж.. Счита определението за необосновано, при почти пълна липса на правни мотиви. Съдът неправилно, в нарушение на чл. 44 от КМЧП, е приел, че договорът, въз основа на който е издадена процесната фактура, съдържа арбитражна клауза, което е довело до неправилно приложение на материалния закон - ЗМТА. Договорът е прекратен на 05.07.2013 г. с отделен договор и този факт не се оспорва от ответника. Арбитражната клауза не е запазила действието си и този извод се прави въз основа на тълкуване на двата договора. Преценката на съда относно погасяването на първоначално уговорената арбитражна клауза е следвало да бъде извършена съобразно приложимото право – правото на Англия и Уелс, което е следвало да бъде служебно установено от съда. Съдът е следвало да прецени обхвата на арбитражната клауза. В случая тя има по-ограничен обхват – отнася се само и единствено до спорове и неясноти, произтичащи от рамковия договор или свързани с него, но не и до спорове, свързани с прекратяване на рамковия договор, включително и до установителните искове. Арбитражното споразумение е изгубило действието си, тъй като е прекратено изрично от страните с нов процесуален договор. Компетентността на българския съд произтича от разпоредбата на чл. 5 & 1 б. „б“ от Луганската конвенция. Клаузата не е „пренесена“ в договора от 05.07.2013 г., който е самостоятелен договор със самостоятелен предмет. Прекратяването на договора има две

правни последици - прекратява се действието на арбитражната клауза и се премахва определения приложим закон, уговорен в арбитражната клауза. Волята на страните за прекратяване на действието на арбитражната клауза се установява и от последващите им действия по сключване на договор за особен залог на вземания. Договорът за прекратяване е сключен с една специфична цел – да осигури валидността на договора за особен залог като премахне чуждия приложим материален закон и съдържащата се в първоначалния договор арбитражна клауза. Ако договорът не е бил прекратен и не е било преустановено действието на арбитражната клауза, договорът за залог би бил нищожен. При положение, че е приложим чуждия материален закон, ищецът като залогодател не би могъл да упражни правата си по чл. 36 ЗОЗ. Освен това, приложимостта на българския материален закон относно вземанията по договора никога не е била оспорвана от ответника, който се е легитимирал като кредитор на ищеца пред българския съд, включително и във водените между страните искиви производства във връзка със заложеното от ищеца имущество по договора за особен залог. Моли съда да го отмени и да върне делото на РОС за продължаване на съдопроизводствените действия.

В писмения си отговор ответникът по частната жалба – ответник в първоинстанционното производство „Мечел Карбон“ АГ - Швейцария чрез пълномощниците адв. А. Г. и адв. Г. М. заема становище за неоснователност на частната жалба. Предявеният иск е по спор, предмет на действително арбитражно споразумение, което не е изгубило силата си, в т. ч. и със сключване на споразумението за прекратяване. Частичното запазване на действието на договора за доставка се потвърждава и от сключването на Допълнително споразумение № 7/15.07.2013 год. след споразумението за прекратяване. Предявеният иск е в предметния обхват на арбитражното споразумение. Договорът за залог и приложимото към него право са неотносими към действието на арбитражното споразумение. Договорът за залог се урежда по българското право, защото заложеният актив – вземания на ТЕЦ – Русе срещу НЕК са по българското право и изпълнението на залога ще е в България. Двете образувани дела – т. д. № 1034/2017 г. на СГС и т. д. № 619/2019 г. на СГС, са по предявени искиве за събиране на обезпечените с особения залог вземания на ТЕЦ – Русе към НЕК. НЕК не е страна по арбитражното споразумение и двете дела имат за предмет само задълженията на НЕК към ТЕЦ – Русе. „Мечел Карбон“ е предявил пред Арбитражния институт на Търговската камара на Стокхолм арбитражно производство V2022/052 с предмет - искиве за събиране на всички негови вземания от ТЕЦ – Русе по договора за доставка на въглища, включително и по процесната фактура. Моли съда да потвърди обжалваното определение като правилно и законосъобразно. Направено е искане за присъждане на разноски, включително адвокатски хонорар.

Великотърновският апелативен съд, като взе предвид доводите, изложени в частната жалба и в отговора на насрещната страна, както и доказателствата по делото, обсъдени поотделно и в тяхната съвкупност, приема следното:

Пред РОС е предявен иск от „Топлофикация Русе“ АД против „Мечел Карбон“ АГ -

Швейцария за признаване за установено, че поради изтекла давност ищецът „Топлофикация Русе“ АД не дължи на „Мечел Карбон“ АГ сумата 223 153.49 щатски долара по издадена от ответника фактура № МС/12/104434СО/28.09.2012 г. за доставени парни въглища.

В исковата молба са изложени твърдения, че ищецът е бил купувач по сключен с ответника като продавач Договор за доставка на въглища № МЕСН-RUS-2012/30.12.2011 год. По него са извършвани периодични доставки, за което са издадени общо 57 фактури, включително и процесната фактура с падеж 11.12.2012 г. Сумата по фактурата не е платена поради изтекла погасителна давност. Договорът за доставка на въглища е прекратен с Договор за прекратяване от 05.07.2013 г., като последица от което е прекратено действието на арбитражната клауза в договора и е премахнат приложимия закон. С оглед последиците от прекратяване на договора, приложим е КМЧП. Компетентен е българският съд (чл. 4 ал. 1 т. 2 КМЧП), както и българският процесуален и материален закон. Аргумент за приложение на българския закон е и сключения на 05.07.2013 г. Договор за особен залог на вземания на ищеца към НЕК. Въз основа на договора за залог ответникът е извършил принудителни действия, като пристъпването към изпълнение е вписано на 02.12.2016 г., а на 19.12.2016 г. на ищеца е връчено съобщение за пристъпване към изпълнение. Вземането по процесната фактура е за периодично плащане и по отношение на него е приложима кратката погасителна давност по чл. 111 б. „в“ от ЗЗД, която в случая е изтекла на 11.12.2015 г.

В отговора на исковата молба ответникът „Мечел Карбон“ АГ е оспорил предявения иск. Направил е възражение за неподведомственост на спора пред българския съд, предвид наличието на арбитражна клауза. Договорът за доставка е прекратен на 05.07.2013 г., но е запазил действието си за вече възникналите задължения на купувача (ищеца). С допълнителни споразумения № 7 и № 8 към договора, сключени на 15.07.2013 г. страните са уредили изпълнението на непогасените задължения на купувача по договора за доставка на въглища. Тези задължения са разсрочени до 05.07.2016 г. съобразно погасителен план, като са предвидени лихви за забава и неустойки. Процесната фактура е част от разсрочените задължения. Прекратяването на договора за доставка на въглища и учредяването на особен залог за свързани със смяната на собствеността на ТЕЦ – Русе. Ищецът е платил само първата и втората вноска по допълнително споразумение № 7. Ответникът е пристъпил към изпълнение по реда на ЗОЗ и е събрал сума в размер на 7 804 599.96 лв., която е разпределена и с нея са погасени част от задълженията на ищеца по договора за доставка. Задължението по процесната фактура в размер на 223 153.49 щатски долара не е погасено – нито доброволно, нито в резултат на принудителното изпълнение.

С обжалваното в настоящото производство определение съдът прекратил производството, предвид наличието на арбитражна клауза в договора и в споразумението за прекратяването му.

Частната жалба против определението е подадена в срок, от легитимирана страна, допустима е за разглеждане, но е неоснователна по съществото си:

На 30.12.2011 г. в Баар, Швейцария между „Мечел Карбон“ АГ като „продавач“ и „Топлофикация Русе“ ЕАД като „купувач“ е сключен Договор за доставка на въглища №

MECH-RUS-2012/30.12.2011 год., по силата на който продавачът се задължава да продаде, а купувачът - да закупи въглища за парни котли в определено количество, качество и цена. Съгласно т. 10.2. от договора, ако страните не успеят да постигнат доброволно споразумение по каквито и да било спорове и несъответствия, както е предвидено в т. 1 на същата клауза, „съответният спор, противоречие или иск ще бъдат разрешавани чрез окончателен и обвързващ арбитраж съгласно Правилника за арбитраж на Арбитражния институт на Търговската камара на Стокхолм“. Описан е съставът на арбитражния трибунал, начинът, по който се избират арбитрите, както и езикът на арбитражното производство (английски). В т. 10.3. е посочено, че „договорът се ръководи и тълкува съгласно разпоредбите на действащото законодателство на Англия и Уелс и изключва всяко приложение на Конвенцията за договорите за международна покупко-продажба на стоки на ООН от 11.04.1980 г.“.

Не се спори, че по договора са извършвани доставки съобразно уговорките в него. На 28.09.2012 год. е издадена фактура № MC/12/104434CO/28.09.2012 г. за сумата 223 153.49 щатски долара с падеж 11.12.2012 г.

Към договора са били сключени няколко допълнителни споразумения („допълнения“), касаещи количеството на доставената стока и цената на стоката.

На 05.07.2013 г. между страните е сключен Договор за прекратяване на договора за доставка на въглища от 31.12.2011 г. Съгласно т. 2.2. от този договор „Прекратяването на договора няма да окаже влияние върху, и настоящият договор не представлява отказ или отмяна на: 2.2.1. каквито и да е заявки за доставка на въглища, направени от купувача към продавача на или преди датата на влизане в сила и 2.2.2. задълженията на купувача да плати на продавача всички суми, които са станали платими на продавача (независимо дали плащането е станало дължимо към датата на влизане в сила) за доставка на въглища преди или след датата на влизане в сила съгласно заявки, направени от купувача по договора по всяко време на или преди датата на влизане в сила и всички такива суми остават платими съгласно условията на договора“.

В т. 5.1. е посочено, че договорът, и какъвто и да е спор или несъответствие, възникнали по или във връзка с неговия предмет или изготвяне (включително извъндоговорни спорове или искове) се подчинява на и се тълкува съгласно законите на Англия. В чл. 5.2. е въведена арбитражна клауза за разрешаване на възникналите между страните спорове пред Арбитражния институт на Търговската камара на Стокхолм.

На същата дата – 05.07.2013 г., между „Топлофикация Русе“ ЕАД като „залогодател“ и „Мечел Карбон“ АГ като „заложен кредитор“ е сключен Договор за особен залог на вземания за обезпечение на суми, дължими по Договор за доставка на въглища № MECH-RUS-2012/30.12.2011 год. Посочено е, че залогът е във връзка със сключен между Мечел Интернешънъл Холдингс – Швейцария - едноличен собственик на капитала на залогодателя и „Топлофикация-Плевен“ ЕАД договор за покупко-продажба на акции от капитала на „Топлофикация Русе“ ЕАД. По силата на договора за залог залогодателят „Топлофикация

Русе“ ЕАД учредява залог върху своите вземания – съществуващи и бъдещи, към НЕК по Договор № 12ИЕ-2102030/05.05.2012 г. за доставка на електроенергия. Договорът за особен залог е вписан в ЦРОЗ по надлежния ред.

На 15.07.2013 г. между „Мечел Карбон“ АГ и „Топлофикация Русе“ ЕАД е сключено и подписано Приложение № 7 към Договор за доставка на въглища № МЕСН-RUS-2012/30.12.2011 год. В него изрично е посочено, че на 05.07.2013 год. договорът е бил прекратен, с изключение на заявките направени на или преди тази дата. В клаузата на т. 2.1. страните са потвърдили размера на неизплатената сума по договора за доставка (18 805 049.22 щатски долара) и са договорили плащане на вноски заедно с лихва съгласно график-приложение. Споразумението съдържа клаузи за неизпълнение и за предсрочна изискуемост. Съгласно т. 4.2. Приложение № 7 представлява неразделна част от договора за доставка.

На същата дата – 15.07.2013 г. между страните е сключено и Приложение № 8 към договор № МЕСН-RUS-2012/30.12.2011 год., с което страните са потвърдили размера на наказателната лихва за първата дължима вноска по Приложение № 7.

Заложният кредитор „Мечел Карбон“ АГ е пристъпил към изпълнение върху заложените вземания на 02.12.2016 г. Предявил е искове по чл. 79 ал. 1 от ЗЗД във вр. с чл. 44а ал. 1 от ЗОЗ срещу „НЕК“ ЕАД и с влязло в сила Решение № 770/13.04.2018 г. по т. д. № 1034/2017 г. на СГС, ТО, VI-23 състав „НЕК“ ЕАД е осъдено да заплати на депозитаря сумата 5 318 372.19 лв. за доставена електрическа енергия по конкретни фактури, дължима на „Топлофикация Русе“ ЕАД, ведно със законната лихва от 17.03.2017 г. до окончателното изплащане. Сумата е разпределена и с нея са погасени част от задълженията на ищеца по договора за доставка на въглища. Ответникът не спори, че задължението по процесната фактура в размер на 223 153.49 щатски долара не е погасено.

Висящо към момента е и т. д. № 619/2019 г. на СГС, образувано по предявен от „Мечел Карбон“ АГ срещу „НЕК“ ЕАД иск по чл. 44а от ЗОЗ за сума в размер на 21 400 000 лв.

При така установеното от фактическа страна, съдът приема следното:

Въззивната инстанция споделя извода, направен от първостепенния съд, за основателност на направеното от ответника възражение по чл. 15 ал. 1 за неподведомственост на спора пред съда поради наличието на арбитражна клауза.

В договора за доставка на въглища от 30.11.2011 год. страните изрично са предвидили, че възникналите между тях спорове във връзка с договора ще се разрешават от Арбитражния институт на Търговската камара на Стокхолм. Обстоятелството, че на 05.07.2013 г. този договор е прекратен с друго споразумение между страните, също съдържащо арбитражна клауза, не обосновава извод за нейната неприложимост в случая. Видно от договора от 05.07.2013 г., страните са прекратили действието на договора за доставка на въглища занапред, като изрично са се споразумели, че прекратяването не се отнася до задълженията на страните, възникнали по договора до датата на прекратяване, във

връзка с вече извършените доставки на стоки съобразно договора. Това означава, че по отношение на изпълнението на задълженията на страните по вече извършените доставки, действието на договора от 30.11.2011 г. се запазва, което се потвърждава и от сключените между страните впоследствие, след прекратяването на 05.07.2013 г., допълнителни споразумения за разсрочване на задълженията на купувача по договора и за заплащане на наказателна лихва (приложение № 7 и № 8/15.07.2013 г.). Нещо повече, вземанията на продавача по извършените доставки са обезпечени с особен залог на вземания на купувача към трето лице (Договор за залог от 05.07.2013 г.).

След като действието на договора по отношение на вече извършените до прекратяването доставки е продължено, то в договорните отношения между страните е приложима същата арбитражна клауза – защото тя е изрично предвидена в договора за доставка на вглища и защото в договора за прекратяване арбитражната клауза не е изрично отменена. Настоящият състав не споделя становището, поддържано от жалбоподателя, че след като арбитражната клауза не е включена изрично в клаузата, която предвижда за кои правоотношение договорът запазва действието си (2.2.), то нейното приложение е изключено. Арбитражното споразумение представлява процесуален договор, който не може да се „предполага“ или да се извежда по аргумент за противното. В договора за прекратяване страните са изключили от прекратяването определен кръг от възникналите между тях правоотношения по договора за доставка, което означава, че този договор продължава да ги обвързва, ерго – обвързва ги и съдържащата се в него арбитражна клауза.

При преценката за подведомственост на спора съдът преценява единствено наличието на арбитражна клауза, при което не е необходимо служебно установяване на приложимото към договора право – това на Англия и Уелс, съгласно чл. 44 от КМЧП. В този смисъл, неоснователни са доводите на жалбоподателя за незаконосъобразност на обжалваното определение на това основание.

На следващо място, съдът приема, че предявеният иск е по спор, възникнал „по и във връзка“ с договора за доставка от 30.12.2011 г. по смисъла на т. 10.1. и т. 10.2. (арбитражната клауза). Предявеният иск, според изложеното в исковата молба, е отрицателен установителен иск по чл. 124, ал. 1 ГПК за несъществуване на вземането по процесната фактура поради погасяването му по давност. Това означава, че релевантни към спора и подлежащи на доказване са предвидените в договора за доставка задължения на страните, в т. ч. за плащане на доставените стоки и сроковете за това, като в тази връзка следва да бъде съобразено и последващото разсрочване на задължението (приложение № 7). Предвид това, независимо от вида на предявения иск, той е свързан с договора за доставка и с неговото изпълнение.

Въззивният съд не споделя доводите на жалбоподателя, че общата воля на страните да прекратят както сключения между тях договор, така и действието на арбитражната клауза, се извежда от последващите им действия по сключване на договор за залог на вземания на същата дата, на която е подписан и договорът за прекратяване (05.07.2013 г.). Както е посочено по-горе, предвид правната същност на арбитражното споразумение като

процесуален договор, отмяната му следва да бъде изрично заявена, а не да бъде извеждана от последващи действия на страните. На следващо място, в договора за особен залог страните изрично са предвидили, че по отношение на него се прилага законодателството на Република България, а споровете във връзка с него се разглеждат от българския съд. Според настоящия съд няма пречка подведомствеността на споровете по основния договор и по договора за обезпечаването му да е различна, след като предмет на залога са вземания на длъжника към юридическо лице със седалище в Република България и удовлетворяването от залога следва да се извърши съобразно българския закон. Това всъщност е и направено – ответникът-заложен кредитор е пристъпил към изпълнение по реда на ЗОЗ и към събиране на заложените вземания по реда на чл. 44а от ЗОЗ.

Във връзка с горното, иск по чл. 36 от ЗОЗ би подлежал на разглеждане от българския съд, тъй като този иск се предявява от залогодателя в това му качество и при наличието на специалната хипотеза на ЗОЗ, т. е. спорът би бил такъв по договора за залог. В настоящата искова молба не са изложени конкретни обстоятелства, които да обосновават наличието на специалната хипотеза на чл. 36 от ЗОЗ, съответно – не може да бъде аргументирана такава квалификация на претенцията.

С оглед на изложеното, въззивната инстанция приема за правилен и законосъобразен извода на първоинстанционния съд за неподведомственост на спора поради наличието на арбитражна клауза между страните. Предвид това, определението, с което производството по делото е прекратено, следва да бъде потвърдено.

Новите факти, на които ответникът по частната жалба се позовава – образуваните арбитражни производства пред Арбитражния институт на Търговската камара на Стокхолм, са неотносими в настоящото производство, доколкото предметът му е съсредоточен само върху подведомствеността на спора.

При този изход на делото в полза на ответника следва да бъдат присъдени разноси в размер на 7 000 евро, представляващи платено адвокатско възнаграждение съгласно представените фактура от 05.08.2022 год. и платежни документи от 08.08.2022 г.

Водим от горното и на осн. чл. 278 от ГПК, Великотърновският апелативен съд

ОПРЕДЕЛИ:

ПОТВЪРЖДАВА Определение № 194/05.06.2022 год. на Окръжен съд – гр. Русе, постановено по т.д. № 305/2021 год. по описа на същия съд.

ОСЪЖДА „Топлофикация Русе“ АД – гр. Русе, ТЕЦ-Изток № 1, ЕИК 117005106 да заплати на „Мечел Карбон“ АГ – дружество, регистрирано в Швейцария, вписано в търговския регистър на Кантон Цуг, Швейцария, с рег. № СН-170.3.032.036-7, сумата 7 000 евро (седем хиляди евро) разноси по делото пред въззивната инстанция.

Определението подлежи на касационно обжалване пред Върховен касационен съд на

Република България в едноседмичен срок от съобщаването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____