

Независимост и безпристрастност на арбитражите. Отвод на арбитража.

1. Обща характеристика

Ограничените изисквания, които законът в чл. 11, ал. 2 и 3 ЗМАТ поставя, за да може едно лице да действа като арбитър, предопределят и особено важното място, което заемат отводите в арбитражния процес. Законът изисква лицето да бъде дееспособен пълнолетен гражданин, който не е осъждан за умишлено престъпление от общ характер, има висше образование, най-малко 8 години професионален стаж и притежава високи морални качества. За разлика от съдии, които са служители, чиито качества се контролират от държавата и тя осигурява тяхното професионално развитие и квалификация, арбитражите подлежат на ограничен контрол от Инспектората към министъра на правосъдието по Закона за съдебната власт, както и от съответната институция, когато арбитражът действат като институционен.

Всеки арбитър трябва да бъде безпристрастен и независим от страните в момента на приемане на назначаването и да бъде такъв до произнасянето на окончателното решение по спора, както и в периода докато е възможно да се иска промяна на решението – тълкуване, поправка на фактическа грешка, допълване. При възможност за връщане на делото на същия състав след отмяна на арбитражното решение ще се извърши нов преглед за наличието на обстоятелства, нарушаващи изискването за безпристрастност и независимост.

Ако са налице обстоятелства, които поставят под съмнение неговата независимост или безпристрастност, той трябва да откаже да приеме назначение или да откаже да продължи да действа като арбитър, ако арбитражното производство вече е започнало. С цел обезпечаване на изискването за независимост и безпристрастност чл. 13 ЗМАТ задължава арбитража да посочи всички обстоятелства, които могат да породят основателни

съмнения за неговата безпристрастност или независимост. Арбитърът има това задължение и след неговото назначаване. Декларирането на посочените обстоятелства има за цел да информира страните, за да могат те да преценят дали са съгласни с преценката на арбитъра, че не е налице основание за отвод и дали не се налага допълнително проучване¹. Фактът, че арбитърът декларира обстоятелствата, но не се отказва от мандата означава, че той не смята, че декларираните обстоятелства изключват неговата независимост или безпристрастност.

Законът в чл. 14 ЗМТА урежда правото на всяка страна в арбитражното дело да поиска отвод на арбитър от състава на арбитражния съд, който разглежда предявения иск, когато са налице обстоятелства, които пораждат основателни съмнения относно неговата безпристрастност или независимост, или ако той не притежава необходимата квалификация, уговорена от страните. Страната може да направи отвод, както спрямо посочен от другата страна арбитър, така и спрямо посочен от нея или спрямо председателя на състава.

Съгласно чл. 15, ал. 3 ЗМТА отводът трябва да бъде направен пред арбитражния съд в писмена форма, като в него трябва да бъдат посочени конкретните основания за отвеждане на арбитъра. Предвиден е и преклузивен срок, в който страната да упражни правото си на отвод, който е 15 дни, след като тя е узнала за образуването на арбитражния съд или след като е научила за обстоятелствата, които дават основания за отвода, когато това е станало след момента на образуване на арбитражния съд. Разпоредбата на чл. 15, ал. 2 ЗМТА е диспозитивна и може да бъде дерогирана от страните чрез споразумение, в което са уговорили процедурата за отвод съгласно чл. 15, ал.

¹ Ръководството за конфликт на интерес в международния арбитраж от 2014 г. на Международната асоциация на адвокатите (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 2014)

1 ЗМТА². Страните обаче не може чрез споразумение да изключат съдебния контрол (чл. 15, ал. 1 ЗМТА) при отвода. Правилата, избрани от страните, не трябва да са такива, които биха довели до отклонение от изискването, посочено в чл. 117 от Конституцията за независимост на органа, който е определен да разреши правния спор. Обикновено арбитрите се определят след възникване на спора, а част от тях и въпреки волята на страната и в този случай предварителната уговорка между страните, че някои обективни факти няма да са основание за отвод е несъвместима с изискванията за независимост и безпристрастност. Ако страните обаче са определили арбитъра в самото споразумение, не биха могли да направят отвод, основан на обстоятелства, известни им към този момент – чл. 14, ал. 2 ЗМТА. В този смисъл те могат да определят арбитър, по отношение на който е налице основание за отвод, което обаче страните са игнорирани. Автономията на волята на страните все пак е ограничена до онези граници, зад които арбитражът би изгубил качеството си на трето за спора лице, което държавният правопорядък е допуснал да разрешава гражданскоправни спорове със сила на пресъдено нещо. Затова и заслужават внимание първата част от червения списък от Ръководството за конфликт на интерес в международния арбитраж от 2014 г. на Международната асоциация на адвокатите (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 2014), което описва такива обстоятелства, които на практика водят до идентичност между арбитър и страна и по тази причина не биха могли да бъдат игнорирани от страните, т.е. страните да уговорят, че няма да послужат като основания за отвод. Такива са например: арбитърът е законен представител или служител на юридическо лице, което е страна в арбитража, арбитърът е управител, директор или член на надзорния

² Вж. например чл. 18, ал. 1 Правилника на АС при БТПП, който предвижда 7-дневен срок за упражняване на правото на отвод.

съвет или има контролиращо влияние върху една от страните или субект, който има пряк икономически интерес от присъждането. Няма пречка обаче страните да уговорят, че отводите направо ще се адресират до съда и няма да се премине през процедурата по отвод пред самия арбитраж. Подобна уговорка не намалява гаранциите за това, че спорът ще бъде разрешен от независим орган. Тя е израз на автономията на волята на страните и в основата ѝ най-често ще стои желание на страните да се ускори процедурата³.

2. Производство по отвод

При отводите в арбитражното производство, както и при постановяване на решението по съществуващото на делото, последната дума е на съда. Контролът на съда по отношение на отвода на арбитри се състои във възможността да се сезира съд, когато не е уважено искането за отвод. Пред държавния съд се развива състезателно производство за решаване въпроса за наличието или липсата на основание за отвод на арбитър преди приключване на арбитражното дело. Компетентен е СГС, чието решение е окончателно.

Когато арбитражът е свързан териториално с друга държава, съдът на тази държава е компетентен да се произнесе по направения отвод по процедурата, уредена от закона на същата държава (*Lex fori*), освен ако страните не са избрали процедурата. Това важи дори и страните да са избрали място на провеждане на арбитражното производство в България, тъй като това не променя мястото на арбитража⁴.

Правният интерес на жалбоподателя да сезира съда при отказа на арбитража да уважи отвода отпада с постановяване на определение за

³ Вж. в този смисъл и Böckstiegel, S. M. Kröll, P. Nacimiento. *Arbitration in Germany. The Model Law in Practice*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, p. 198.

⁴ ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 6523 ОТ 22.10.2015 Г. ПО Т. Д. № 5272/2015 Г. НА СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД

прекръпяване на производството по арбитражното дело, тъй като не е налице висящ арбитражен спор, от който арбитражът да бъде отведен⁵.

Ако страните не са уговорили друго, процедурата по отвод ще се развие по правилата на ЗМТА. Арбитражният съд се произнася по отвода освен ако арбитражът се оттегли от своята функция или другата страна се съгласи с отвода. Съгласно чл. 16 ЗМТА процесуалният документ, с който се сезира съдът е жалба, която се подава до Софийски градски съд чрез арбитража. Както се отбелязва от някои автори⁶, тук не става дума за инстанционен контрол на акта на арбитража, макар производството да се разглежда по реда на глава двадесет и първа "Обжалване на определенията" от Гражданския процесуален кодекс. СГС не проверява законосъобразността на акта на арбитража, а основателността на искането за отвод и именно поради това, ако същото е основателно той ще уважи отвода, без да е необходимо да има диспозитив, с който се отменя актът на арбитража. Това следва и от текста на чл. 16, ал. 1 ЗМТА, който предвижда, че съдът се произнася по отвода. Искането следва да бъде подадена в седемдневен срок от уведомяване на страната, че арбитражният състав не е уважил отвода. След постъпване на жалбата тя се връчва за отговор на насрещната страна в едноседмичен срок (чл. 276, ал. 1 ГПК), след което жалбата се изпраща на съда, съгласно чл. 276, ал. 2 от ГПК.

Жалбата се разглежда от едноличен състав. Производството е спорно правораздавателно. В това производство се изключва възможността за спиране на изпълнението му на основание чл. 277, изр. 2 ГПК. Тук намира приложение специалната норма на чл. 16, ал. 2 ЗМТА, според която арбитражният съд може да продължи разглеждането на делото и да постанови по него решение въпреки

⁵ ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 1831 ОТ 29.04.2020 Г. ПО Т. Д. № 287/2020 Г. НА СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД.

⁶ Така Желязкова В. Арбитражът като способ за разрешаване на имуществени спорове. С.: Нова звезда, 2019, 202.

отвода и жалбата срещу него. Изцяло на усмотрението на арбитража е оставен въпросът за спиране на производството до решаване на въпроса за отвода.

В това производство са допустими доказателства – арг. чл. 278, ал. 2 ГПК. Определението на СГС е окончателно и не подлежи на касационен контрол според практиката. Съображенията са, че определението по чл. 16 ЗМТА няма характера на акт, постановен в исково производство и затова не попада в приложното поле на чл. 274, ал. 3 ГПК⁷. Определението на съда, с което производството се прекратява, като недопустимо подлежи на последващ контрол за законност пред функционално компетентния Софийски апелативен съд.

3. Съотношение между защитата по чл. 16 ЗМТА и тази по чл. 47 ЗМТА

Отпада правният интерес от сезиране на съда по отвод на страната, ако след сезиране на СГС по отвода, но преди неговото произнасяне арбитражният съд постанови решение по съществуващото на спора⁸. Отводът става безпредметен, защото след постановяване на арбитражното решение липсва правна възможност при уважаване на отвода от съда да бъде отменено арбитражното решение, само защото неправилно отводът не е уважен от арбитража. В чл. 18, ал. 1 Правилника на АС при БТПП е предвидено, че отвод не може да бъде релевиран, след като делото е обявено за изяснено от фактическа и правна страна и Решаващият орган е пристъпил към постановяване на акта, с който приключва делото. Решението обаче би могло да се атакуват по реда на чл. 47,

⁷ Определение № 27 от 12.02.2012 г. по ч.т.д. № 744/2011 г. на ВКС, ТК, II т.о., Определение № 341 от 04.05.2012 г. по ч.т.д. № 172/2012 г. на ВКС, ТК, II т.о., Определение № 677 от 01.10.2014 г. по ч.т.д. № 2144/2014 г. на ВКС, ТК, I т.о.

⁸ Определение № 578 от 12.03.2014 г. по ч. гр. д. № 224/2014 г. на Апелативен съд -София

ал. 1, т. 6 от ЗМТА⁹ - когато образуването на арбитража не е в съответствие със споразумението на страните, респективно разпоредбите на ЗМТА. Няма съмнение, че ЗМТА, уреждайки процедурата по отвод, поставя като изискване към арбитражите да бъдат независими и безпристрастни. Това изискване не отпада с постановяването на решението. Затова при предприети действия по отвод в рамките на законовия или уговорен срок, но неприключила процедура по отвод към момента на постановяване на решение по съществуващото на делото, страните могат да се обърнат към съда в производството по отмяна, твърдейки, че арбитражният орган не е образуван в съответствие с изискванията на ЗМТА, а именно арбитражът да бъде независим и безпристрастен – основание по чл. 47, ал. 1, т. 6 ЗМТА. Именно поради това е разумно арбитражът да спре производството до произнасяне на държавния съд по отвода, когато процесът вече е на фаза приключване на съдебно дирене.

По различен начин се разрешава въпросът в отделните държави за това дали страната може да релевира наличието на основание за отвод в производството по отмяна на арбитражното решение, ако обстоятелството и е било известно докато производството е висящо. Прегледът на практиката на ВКС показва, че също е налице противоречие по този въпрос. Така например в свое решение от 2021 г. ВКС е приел, че процедурата по отвод, която се е развила пред съда и е приключила с акт на съда преклудира възможността за пререшаване на спора, касаещ същите твърдения и обстоятелства, обуславящи искането за отвод, т.е. те не могат да бъдат релевирани в производството по чл. 47 ЗМТА¹⁰ или да послужат за ново искане за отвод. В друго свое решение от 2012 г. ВКС приема, че процедурата по чл. 16 ЗМТА е факултативна и няма пречка страната да не се възползва от нея, а да релевира нарушението на

⁹ Определение № 483 от 26.01.2018 г. по т. д. № 3258/2017 г. на Софийски градски съд

¹⁰ Така решение № 60101 от 27.07.2021 г. по т. д. № 347/2021 г., т. к., II т. о. на ВКС

правата си по исков ред, стига да е спазила разпоредбата на чл. 15, ал. 3 ЗМТА¹¹. ВКС е приел в това решение, че участието на арбитър, за който е било налице основание за отвод е довело до нарушаването на принципа на равнопоставеност на страните, което е едно от основанията по чл. 47, т. 3 ЗМТА (отм.) – противоречие на решението с обществения ред на Република България. В конкретния случай един от арбитрите е бил кум на сватбата на пълномощник на страната по делото. Според ВКС макар връзката да е възникнала преди много години по своята същност тя е непреходна и създава по начало трайни връзки между участниците, надхвърлящи обикновено познанство.

В по-старата практика на съдилищата в Швейцария се приема, че някои от основанията за отвод са толкова сериозни, че не могат да бъдат поправени. Тези пороци водят до противоречие на решението с обществения ред и по тази причина тяхното релевиране не е обвързано със срок¹² и затова могат да се посочат в производството по отмяна на арбитражното решение¹³. Следва да бъде споделено другото виждане, което се застъпва от ВКС в цитираното по-горе решение от 2021 г., че пропусъкът на страната да заяви отвода в срок води до отпадане на възможността да се позове на това обстоятелство както в арбитражното производство, така и в това по отмяна по чл. 47 ЗМТА¹⁴. Пропусъкът на страната да обжалва акта на арбитража относно отвода също води до погасяване на правото на страната да се позове на това обстоятелство

¹¹ Решение № 158 от 28.12.2012 г. по т. д. № 709/2012 г., т. к., I т. о. на ВКС

¹² Вж. цитираната практика, както и критиката при Poudret, J-F, S. Besson. *Comparative Law of International Arbitration*. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2002, p. 358, 359 и при Berger, B., F. Kellerhals. *International and Domestic Arbitration in Switzerland*. Berne: Stämpfli Publications, 2015, p. 312.

¹³ Вж. също Kaufmann – Kohler, Gabrielle, Rigozzi, Antonio. *International arbitration. Law and Practice in Switzerland*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 218, който обосновава тази теза, когато са налице основания за отвод съгласно червения списък на Ръководството за конфликт на интерес в международния арбитраж от 2014 г. на Международната асоциация на адвокатите (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 2014)

¹⁴ Така Желязкова В. *Арбитражът като способ за разрешаване на имуществени спорове*. С.: Нова звезда, 2019, 199.

в производството по отмяна. В цитираното по-горе решение на ВКС от 2012 г., в което се застъпва противоположната теза се говори за особено тежък порок, подобно на разграничението, което се прави в практиката от немските съдилища¹⁵. Както отбелязват някои автори обаче, определянето на обстоятелствата, обосноваващи отвод, които е оправдано да се релевират в производството по чл. 47 ЗМТА, като тежки и очевидни води до създаване на относителни понятия, които водят до несигурност¹⁶. Основанието за отвод или е налице или не е и няма значение колко сериозно е. Бездействието на страната да се защити срещу акта на арбитража може да се тълкува като съгласие със становището на арбитража¹⁷ и е несъвместимо с последващо релевиране на същото обстоятелство през ВКС. Няма причина, която да налага възстановяване на правото на страна да предизвика съдебен контрол върху становището на арбитража по отвода.

Заслужава внимание, но трудно може да бъде споделено виждането, че становището на съд по отвода може да бъде преразгледано в процедурата по отмяна, ако актът на съда по отвода не подлежи на контрол от по-горната инстанция¹⁸, каквото е разрешението по българското право, както и в Германия, Швейцария¹⁹ и за разлика от Англия²⁰. Чрез възможността страната първо да се обърне към арбитража и след това пред съда се създават достатъчно гаранции, че ще получи защита на правото си на независим и

¹⁵ Вж. цитираната практика при Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §136 Rdnr. 70, S. 196.

¹⁶ Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §136 Rdnr. 70, S. 196. Вж. също и критиката при Berger. В., F. Kellerhals. International and Domestic Arbitration in Switzerland. Berne: Stämpfli Publications, 2015, p. 312.-313.

¹⁷ Вж. в този смисъл и Желязкова В. Арбитражът като способ за разрешаване на имуществени спорове. С.: Нова звезда, 2019, 205.

¹⁸ Poudret. J-F, S. Besson. Comparative Law of International Arbitration. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2002, p. 360-361.

¹⁹ Вж. бел. 199 при Poudret. J-F, S. Besson. Comparative Law of International Arbitration. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2002, p. 359.

²⁰ Вж. чл. 24, ал. 6 от Английския арбитражен закон.

безпристрастен процес. Дублирането на способите за защита противоречи и на бързината, като едно от основните предимства на арбитража пред държавното правораздаване. Нещо повече, самият закон в чл. 14, ал. 2 ЗМТА допуска спорът да се разреши от арбитър, за който са били налице основания за отвод, ограничавайки страната да релевира отвод, основан на обстоятелства, които са й били известни към момента на назначаване на състава. Чрез произнасянето на СГС по отвода се осъществява контролът на държавния съд върху арбитража и няма причина друг съда – този по отмяната отново да се занимае с този въпрос. Когато обаче основанието за отвод е такова, при което арбитражът би изгубил качеството си на трето за спора лице – при такава връзка между арбитър и страна, че на практика е налице идентичност между тях, тогава е мислимо да се поддържа, че отводът може да бъде релевиран и в производството по чл. 47 ЗМТА. Това са онези хипотези, съдържащи се в червения списък на Ръководството за конфликт на интерес на ИВА, за които е предвидено, че страните не могат да игнорират, т.е. да постигнат съгласие, че няма да послужат като основание за отвод – например арбитърът е законен представител или служител на юридическо лице, което е страна в арбитража, арбитърът е управител, директор или член на надзорния съвет или има контролиращо влияние върху една от страните или субект, който има пряк икономически интерес от присъждането. Тук въпросът не е за независимостта и безпристрастността на арбитъра, а затова има ли трето за спора лице, което да разреши спора. Няма съмнение, е когато ЗМТА допуска арбитраж да разреши гражданскоправен спор, има предвид трето за спора лице, макар и в ЗМТА да не е възпроизведен текстът на чл. 22, ал. 1, т. 1 ЗМТА, който не допуска съдията да бъде страна по делото.

4. Обхват на проверката на съда

При разглеждане на жалбата съдът проверява дали са спазени специалните изисквания, на които трябва да отговаря искането за отвод, предвидени в чл. 15 ЗМТА.

4.1. Своевременност на отвода

Първо съдът проверява дали отводът пред арбитража е направен своевременно. Когато искането за отвод се основава на бездействие на арбитър и не е определен срок за предприемане на съответното действие от арбитъра, то срокът за искането за отвод на арбитър е спазен, ако бездействието продължава²¹. Ако данните, въз основа на които се прави отвода са били известни на страната към момента на формиране състава на арбитражния съд, то уведомяването ѝ за състава следва да се счита като начална дата за течението на срока за заявяване на отвод. Според практиката, ако моментът на узнаването за участието на конкретния арбитър, спрямо който има основание за отвод, предхожда самото узнаване за образуване на Решавачия орган, то следва да се приеме, че срокът тече оттогава. Приема се, че двете хипотези в чл. 15, ал. 2 ЗМТА, а именно “страната е узнала за образуването на арбитражния съд или след като е научила за обстоятелствата, които дават основания за отвода“ са дадени алтернативно и затова не може да се поддържа, че водещо е узнаването за образуване на Решавачия орган, а не за посочване на конкретния арбитър²². От значение за преценка на своевременността на отвода е не само кога страната е узнала за обстоятелството, което е основание за отвод, но дали би могла да го узнае в по-ранен момент, ако прояви дължимата грижа²³. Тази грижа изисква полагане на повече усилия от това

²¹ Определение № 5418 от 15.09.2017 г. по т. д. № 2213/2017 г. на Софийски градски съд

²² Решение № 934 от 11.05.2018 г. по ч. т. д. № 744/2018 г. на Софийски градски съд

²³ Вж. по този въпрос също Berger, B., F. Kellerhals. *International and Domestic Arbitration in Switzerland*. Berne: Stämpfli Publications, 2015, p. 314.

какво знае или не знае страната, през допълнителни проучвания за арбитъра, включително чрез отправяне към него на въпроси. От страните се изисква да проучат всяка уместна информация, която е разумно достъпна за тях²⁴. Така например, съдът в Швейцария приема, че отводът няма да е направен своевременно, ако преди това страната е имала възможност да се запознае с решение, публикувано на сайта на определена институция, което е послужило като основание за отвод²⁵. Когато страната е участвала в избора на арбитъра, това предполага, че тя е направила проучване, включително за евентуална негова заинтересованост. С оглед на това, критериите, които съдът ще приложи, когато преценява кога страната е научила или е могла да научи за обстоятелствата, обосноваващи отвода, ще са по-строги, отколкото тези, които ще приложи, когато страната не е посочила арбитъра или не е участвала в неговия избор. По-строги изисквания ще се прилагат и по отношение на онези основания, които са съществували към момента на назначаване на арбитрите, когато страните са съсредоточили усилията си в упражняване на правото на отвод, отколкото при онези основания, които са възникнали след това.

4.2. Наличие на основание за отвод

На второ място съдът проверява дали са налице основанията за отвод. Наличието на основание за отвод на арбитър следва да се различават от наличието на нарушения при сформирани на състава. Липсата на прозрачност при служебно назначаване на арбитър, неспазване на правилата, уговорени от страните или съдържащи се в правилника на институционния арбитраж за формиране на състава е основание за отмяна на арбитражното решение на основание чл. 47, ал. 1, т. 6 от ГПК, което обаче следва да бъде заявено

²⁴ Ръководството за конфликт на интерес в международния арбитраж от 2014 г. на Международната асоциация на адвокатите (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 2014)

²⁵ Вж. Kaufmann – Kohler, Gabrielle, Rigozzi, Antonio. International arbitration. Law and Practice in Switzerland. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 469

незабавно във висящото арбитражно производство в съответствие с чл. 5 ЗМТА, иначе възможността за позоваване на този порок в производството по чл. 47 ЗМТА се преклудира. Не може обаче да се твърди, че са изпълнени изискванията на чл. 5 ЗМТА с отправянето на отвод основан на твърдения за заинтересованост и пристрастност, ако оплакванията на страна в производството по чл. 47 ЗМТА касаят процедурата по сформирание на арбитража, т.е. съвсем различно основание²⁶.

Основание за отвод на арбитража може да даде негова връзка със страна по делото или с нейн пълномощник. Става дума за съществуване на такива обстоятелства, които са били налице при назначаването на арбитража или възникнали след това, които от гледна точка на разумно трето лице, запознато със съответните факти и обстоятелства, биха породили основателни съмнения по отношение на непристрастността или независимостта на арбитража. Съмненията са основателни, ако разумно трето лице, познаващо съответните факти и обстоятелства, би стигнало до заключението, че има вероятност арбитражът да бъде повлиян от фактори, различни от съществуването на делото, представено от страните при вземането на неговото решение²⁷. Емоционалната оценка на фактите от страната или нейните предположения нямат отношение към наличието на основание за отвод. Непристрастността се свързва с вътрешното разбиране на арбитража, докато независимостта с възможността да бъде осъществено въздействие отвън върху него²⁸.

Арбитражите обикновено са действащи адвокати, затова често отводите касаят обстоятелства, свързани с дейността им като адвокат. Нормално е,

²⁶ Решение № 30 от 26.03.2021 г. по т. д. № 454/2020 г., т. к., I т. о. на ВКС

²⁷ Ръководството за конфликт на интерес в международния арбитраж от 2014 г. на Международната асоциация на адвокатите (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 2014)

²⁸ Вж. още при Желязкова В. Арбитражът като способ за разрешаване на имуществени спорове. С.: Нова звезда, 2019, 194.

когато се преценява безпристрастността и независимостта на арбитъра той да се отъждествява и с адвокатска кантора, в която работи. Връзката на страната с кантората на арбитъра според Ръководството за конфликт на интерес на ИВА само по себе си не е основание за отвод и налага преценка при всеки конкретен случай интензитета на връзката на арбитъра с кантората и на кантората със страната.

Както се посочва от някои автори, не може да се постави знак на равенство между основанията за отвод на съдиите и тези на арбитрите²⁹. Нормално е дистанцията между арбитъра и страната да не е толкова голяма, колкото между страна и съдия. Това е така, защото арбитрите се избират от страните и много често именно непосредствени впечатления между страна, респективно адвокат и арбитър може да мотивират конкретен избор. В Германия например е приемливо преди избора арбитърът да е имало кратко обсъждане на казуса със страната или адвоката ѝ, защото така арбитърът може да прецени дали желае да приеме избора³⁰, но ограничено само до обстоятелствата, които ще предопределят съгласието с избора³¹. Подобно е разрешението в Ръководството за конфликт на интерес на ИВА, където това обстоятелство е поставено в зеления списък на неподлежащите на деклариране обстоятелства. Последващи контакти обаче между арбитъра и страната по време на процеса извън арбитража и по повод на висящото производство при всички случаи са основание за отвод³². Едни и същи критерии следва да се приложат, когато се преценява безпристрастността и независимостта, както на

²⁹ Вж. подобно при Schwab, K., G. Walter, Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar. 7., überarbeitete Auflage, München: Verlag C. H. Beck oHG, 2005, кап. 14 Rdnr. 7, s. 110.

³⁰ Вж. Schwab, K., G. Walter, Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar. 7., überarbeitete Auflage, München: Verlag C. H. Beck oHG, 2005, кап. 14 Rdnr. 7, s. 110.

³¹ Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §136 Rdnr. 77, S. 197.

³² Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §136 Rdnr. 35, S. 183.

посочения от страната арбитър, така и на председателя и посочения от другата страна, макар че се застъпват в практика на някои държави виждането, че стандартът за преценка на независимост и безпристрастност, който се прилага относно посочения от страната арбитър е по-нисък от този, който ще се приложи относно председателя на състава³³. Действително с избора на арбитър от една от страните неминуемо се създава връзка между тях, но той следва да е не по-малко безпристрастен от останалите, иначе институтът на арбитража, като способ за разрешаване на гражданскоправни спорове би се компрометирал.

Прегледът на практиката по ЗМГА показва, че рядко се уважа отвод от държавния съд, след като арбитражът е отказал да го приеме. Трудно може да бъде обобщена съдебната практика и да се избегне казуистиката при анализа на обстоятелствата, които дават основание за отвод.

В практиката на българските съдилища³⁴ се наблюдава, че страните и съдът прибегват при обсъждане на отводите към Ръководството за конфликт на интерес в международния арбитраж от 2014 г. на Международната асоциация на адвокатите (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 2014)³⁵, изработени от група от експерти през 2004 г. и доразвити след това. То няма задължителна сила, а е предназначено да подпомогне арбитражите, когато вземат решения за бъдещи назначения и деклариране на обстоятелства пред страните, както и самите страните при оценката на безпристрастността и независимостта на арбитражите. Ръководството включва общи правила относно безпристрастността, независимост и разкриването на

³³ Вж. цитираната по-стара практика при Kaufmann – Kohler, Gabrielle, Rigozzi, Antonio. *International arbitration. Law and Practice in Switzerland*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 189.

³⁴ Решение № 318 от 13.02.2020 г. по т. д. № 2508/2019 г. на Софийски градски съд, решение № 60101 от 27.07.2021 г. по т. д. № 347/2021 г., т. к., II т. о. на ВКС

³⁵ Достъпни на <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=e2fe5e72-eb14-4bba-b10d-d33dafee8918>.

обстоятелства. Те съдържат и разделен на три цвята списък - червен, оранжев и зелен, които съдържат специфични ситуации, които биха могли да се появят в арбитражната практика. Червеният списък е разделен на две части – в едната са описани ситуации, които са достатъчно сериозни, за да мога да водят до друг извод, освен че са налице основания за отвод. Описаните в тази част ситуации са такива, че тяхното съществуване нарушава принципа, че никой не може да бъде собствен съдник, т.е. връзката между арбитъра и страната е такава, че на практика е налице идентичност между тях. Тези основания за отвод не могат да бъдат преодоленни и при изрично съгласие на страните. Такъв е фактът например, че страната е консултирана регулярно от арбитъра или от неговата кантора и те извличат от това значителни финансови приходи (1.4. Неподлежащ на отказ Червен списък). Втората част включва ситуации, които са обозначени като сериозни, но може да не доведат до отвод, когато страните са наясно със ситуацията на конфликт на интереси и изрично заявяват съгласието си лицето да действа като арбитър. Такова обстоятелство например е налице, когато арбитърът преди процеса е предоставил консултация или експертно становище по спора на страна (2.1.1. Подлежащ на отказ Червен списък). Оранжевият списък съдържа ситуации, които може да породят у страните съмнения относно безпристрастността или независимостта на арбитъра и затова трябва да бъдат разкрити от него. Ако страните не възразят в определен срок, се счита, че са приели арбитъра. Такова обстоятелство е налице, когато арбитърът е бивш съдия и е решил през последните три години значимо дело, включващо една от страните или нейно подразделение. Целта на декларирането на тези обстоятелства е да се даде възможност на страната да прецени дали трябва да извършва допълнителни проверки, за да установи дали ситуацията обективно е такава, каквото е представена от арбитъра или

зад нея стоят и други факти, които могат да доведат до основателно предположение за липса на безпристрастност и независимост.

Зеленият списък включва ситуации, при които от обективна гледна точка не съществува конфликт на интереси, поради което и няма необходимост от тяхното деклариране пред страните. Така например няма нужда от деклариране и обективно не води до извод за заинтересованост обстоятелството, че арбитърът и страната или нейният пълномощник се намират във връзка в социална мрежа (т. 4.4.4 от Зеления списък).

4.2.1. Основания за отвод, основани на връзка между страната и арбитъра

Близките отношения между страната и арбитъра могат да бъдат основание за отвод, когато те са от такова естество, че правят арбитъра зависим било финансово или професионално от страната, или въз основа на някакви чисто лични и семейни обвързаности. Така например, швейцарският съд приема³⁶, че е налице основание за отвод, ако съпругата на арбитъра работи в същата адвокатска кантора, в която работи и представителят на страната³⁷; ако арбитърът представлява трета страна по друго делото, което се води срещу една от страните в арбитражното производство. В практиката на българските съдилища се приема, че когато с арбитражна клауза е уговорен институционален арбитраж, обстоятелството, че председателят на арбитражната институция е в граждански брак със страна по договора или с нейния представител по закон, само по себе си не може да обуслови извод, че

³⁶ Вж. Berger. B., F. Kellerhals. *International and Domestic Arbitration in Switzerland*. Berne: Stämpfli Publications, 2015, p. 306-307.

³⁷ Същото би следвало да се приеме и ако син или дъщеря на арбитър работи в кантората на представител на страната – вж. Stein/Jonas/. *Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser)*, Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §136 Rdnr. 35, S. 184. В Ръководството за конфликт на интерес в международния арбитраж от 2014 г. на Международната асоциация на адвокатите (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 2014) това обстоятелство е включено в оранжевия списък, т.е. на обстоятелствата, които следва да се декларират, но не водят сами по себе си до основание за отвод.

арбитражният съд е изначално пристрастен. Наличието на подобно обстоятелство не може да обуслови и нищожност на арбитражната клауза, поради противоречие с добрите нрави по смисъла на чл. 26, ал. 1, пр. 3 от ЗЗД. Според ВКС изискванията за безпристрастност и независимост се отнасят не до председателя на арбитражната институция, а единствено до арбитражите, които следва да разгледат спора между страните, произтичащ от договора между тях³⁸. Не е налице основание за отвод, когато арбитражът е съветвал страната по друг въпрос и отношенията им са вече прекратени³⁹. Не е основание за отвод и когато арбитражът получава пенсия от пенсионен фонд, управляван от страна по делото, тъй като задължението за изплащане на пенсия произтича от закона и плащания, извършени от бивш работодател на страната и не могат да обосноват финансова зависимост⁴⁰. Създаването на съдружие между страна и арбитраж за извършване на стопанка дейност, представителство на страната от арбитража по друго дело пред държавния съд също ще са основание за отвод според немския съд, както и споделянето на информация на арбитража по делото, която не е предназначена и не е станала достояние на другата страна⁴¹. Въвеждането на информация от медиите, която е неблагоприятна за страната по инициатива на арбитража немските съдилища приемат, че представлява основание за отвод⁴².

Безпристрастността и независимостта следва се преценяват и в контекста на отношенията между арбитража и трети лица, които имат интерес

³⁸ Решение № 60288 от 17.01.2022 г. по гр. д. № 2125/2020 г., г. к., IV г. о. на ВКС

³⁹ Вж. Böckstiegel, S., M. Kröll, P. Nacimiento. Arbitration in Germany. The Model Law in Practice. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, p. 190.

⁴⁰ Вж. Kaufmann – Kohler, Gabrielle, Rigozzi, Antonio. International arbitration. Law and Practice in Switzerland. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 193

⁴¹ Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §136 Rdnr. 35, S. 183.

⁴² Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §136 Rdnr. 35, S. 188.

от постановяване на решение в определен смисъл спрямо една от страните – например кредитор на ищеца или ответника, застрахователна компания, която ще понесе отговорност при загуба на делото от една от страните – отношенията на арбитъра и тези трети лица са приравнени с тези на страната⁴³, арбитърът е член на управителен орган на търговско дружество, което е получило заем от страна по делото. Съдът в Англия приема, че фактът, че един от арбитрите е член на управителен орган на конкурент на една от страните в производството не е основание за отвод⁴⁴, освен ако конкурентът има интерес от постановяване на решение в определен смисъл⁴⁵. Основание за отвод е налице, когато кантората на арбитъра предоставя правна помощ на компанията майка на страната по делото⁴⁶. Спрямо законния представител на юридическото лице, както и лицата членове на управителни и контролни органи ще се приложат същите критерии за преценка на безпристратността и независимостта, както между арбитър и страната.

Участието на арбитъра във форум, организиран от страната не би могло да обоснове отвод⁴⁷, както и въобще обмяната на информация между арбитъра и страната относно бизнеса на страната или спецификата и същността на арбитража. Започването на работа на арбитъра при страната, спечелила делото след неговото приключване, се обсъжда от съда в САЩ, като обстоятелство,

⁴³ Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §136 Rdnr. 35, S. 183.

⁴⁴ Вж. Poudret. J-F, S. Besson. Comparative Law of International Arbitration. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2002, p. 351.

⁴⁵ Вж. Kaufmann – Kohler, Gabrielle, Rigozzi, Antonio. International arbitration. Law and Practice in Switzerland. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 195

⁴⁶ Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §136 Rdnr. 36, S. 185.

⁴⁷ Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §136 Rdnr. 35, S. 183.

което може да обоснове отводът, но само ако има доказателства, че контактът между арбитъра и страната се е осъществил по време на делото⁴⁸.

В практиката на българския съд се приема, че необявяването в декларацията по чл. 13 ЗМТА, че арбитърът е участвал в производство по друго дело между същите страни, не е основание за отмяна на решението, тъй като неговото участие като арбитър в други производства не обуславя пристрастност и зависимост от посочилата го за арбитър страна⁴⁹. Участието на арбитър в други дела между същите страни не се приема като основание, обосноваващо отвод според съдилищата във Франция⁵⁰. Не е налице основание за отвод според немския съд, когато арбитърът е участвал в подобно производство – например спор произтичащ от идентичен договор - преди висящото и то е завършило с решение, което не е в полза на страната, която прави отвод⁵¹. Неприемливо е честото назначаване на арбитър от една и съща страна според съдилищата във Франция⁵². Този факт обаче говори за доверие към арбитъра и сам по себе си, без други обстоятелства, които водят до извод за липса на безпристрастност трудно може да обоснове отвод. Мислимо е обосноваване на основание за отвод, ако от това често назначаване може да се открие финансова зависимост между арбитър и страна⁵³. Според Ръководството за конфликт на интерес на ИВА фактът, че арбитър през последните три години е назначен за арбитър два или повече пъти от една от

⁴⁸ Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §136 Rdnr. 35, S. 186.

⁴⁹ Решение № 60101 от 27.07.2021 г. по т. д. № 347/2021 г., т. к., II т. о. на ВКС.

⁵⁰ Poudret. J-F, S. Besson. Comparative Law of International Arbitration. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2002, p. 350.

⁵¹ Вж. Böckstiegel, S., M. Kröll, P. Nacimiento. Arbitration in Germany. The Model Law in Practice. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, p. 190, също Kaufmann – Kohler, Gabrielle, Rigozzi, Antonio. International arbitration. Law and Practice in Switzerland. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 193

⁵² Вж. Poudret. J-F, S. Besson. Comparative Law of International Arbitration. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2002, p. 350.

⁵³ Вж. в този смисъл също Kaufmann – Kohler, Gabrielle, Rigozzi, Antonio. International arbitration. Law and Practice in Switzerland. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 194.

страните следва да бъде деклариран от арбитъра и затова е включен в Оранжевия списък (т. 3.1.3). Като неприемливо се приема от немския съд членството на всички арбитри от състава и една от страните в обединение или организация, която е образувана на професионална основа⁵⁴. По-либерален по този въпрос е съдът в Швейцария, който не приема наличие за основание за отвод в тази хипотеза⁵⁵. Наличието на отношения между председателя на състава и процесуалния представител на ищеца, произтичащи от членуването им в една и съща организация за защита на потребителя според българския съд не води до извод, че тези колегиални отношения са основание за отвод и до извод за липса на безпристрастност и независимост⁵⁶. Съчленствените отношения сочат, че тези лица имат едни и същи цели, за осъществяване на които е възникнало юридическото лице с идеална цел, но не поставят в зависимост един спрямо друг двамата адвокати. Трудно може да се изведе правило в тези ситуации. От значение ще бъде конкретната фактическа обстановка и характера и интензитета и естеството на отношенията между членовете. Членуването в професионална организация в Ръководството за конфликт на интерес на ИВА е включено в зеления списък. Не е основание за отвод фактът, че всички членове на състава и една от страните са от една националност, различна от тази на другата страна⁵⁷.

Може да бъде открита финансова зависимост в хипотезите, в които възнаграждението на арбитъра, което ще получи от ищеца е уговорено при успех или арбитърът е уговорил заплащане на възнаграждение само с една от

⁵⁴ Вж. Poudret, J-F, S. Besson. Comparative Law of International Arbitration. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2002, p. 351.

⁵⁵ Вж. Poudret, J-F, S. Besson. Comparative Law of International Arbitration. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2002, p. 351, също Kaufmann – Kohler, Gabrielle, Rigozzi, Antonio. International arbitration. Law and Practice in Switzerland. Oxford: Oxford University Press, 2015, p.193.

⁵⁶ Решение № 580 от 28.03.2019 г. по т. д. № 459/2019 г. на Софийски градски съд

⁵⁷ Вж. Schwab, K., G. Walter, Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar. 7., überarbeitete Auflage, München: Verlag C. H. Beck oHG, 2005, kap. 14 Rdnr. 8, s. 112.

страните⁵⁸. Предишни интензивни отношения между арбитъра и страната или нейния пълномощник също могат да послужат като основание за отвод – например трудово правоотношение или договор за постоянна работа на адвокат по чл. 77 ЗА⁵⁹, които са поставяли арбитъра в зависимо в икономическо отношение положение. В Ръководството за конфликт на интерес на IVA работа на арбитъра в миналото при страната или нейния адвокат са поставени в оранжевия списък на подлежащите на деклариране обстоятелства.

4.2.2. Основания за отвод, основани на връзка между арбитражите и делата

Близките отношения между двама от арбитражите от състава също се обсъжда в чуждата практика и литература като възможност да се обоснове основание за отвод⁶⁰, но без наличието на други данни – например близките отношения между арбитър и председател на състава и това е съчетано с повтарящи се избори на същия председател по други дела със същата страна – трудно може да се обоснове отвод. Възможно е например изборът на един и същи председател да е мотивирано с познаването на спецификата на търговската дейност на страната, а не непременно да е резултат на преднамерени и недобросъвестни действия, още повече, че в избора на председател участва и арбитърът, посочен от другата страна. Етичните правила за поведение на арбитражите на АС при БТПП⁶¹ не допускат участие на арбитри, които помежду си са свързани с родствени връзки (чл. 2, т. 2).

⁵⁸ Вж. Schwab, K., G. Walter, Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar. 7., überarbeitete Auflage, München: Verlag C. H. Beck oHG, 2005, кап. 14 Rdnr. 8, s. 112.

⁵⁹ Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §136 Rdnr. 39, S. 186.

⁶⁰ Вж. цитираната практика при Poudret. J-F, S. Besson. Comparative Law of International Arbitration. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2002, p. 352-353.

⁶¹ Достъпни на <https://www.bcci.bg/ethic-rules.html>.

Ръководството за конфликт на интерес на ИВА е включило в оранжевия списък, т.е. в списъка на обстоятелствата, които подлежат на разкриване обстоятелството, че двама от арбитрите работят в една кантора.

Участието на арбитъра в предходни или паралелни процеси, в които са разрешавани по определен начин въпроси, които имат отношение към висящия процес също се обсъжда в литературата като обстоятелство, което може да обоснове отвод⁶². Става дума не за случаи, при които трябва да се зачете силата на пресъдено нещо по вече приключило между страните производство, а за общи факти и правни въпроси, които ще бъдат обсъждани и в двата процеса. Аргументите в подкрепа наличието на основание за отвод са няколко⁶³. На първо място това е финансова обвързаност – арбитърът има стимул да се произнесе в полза на страната, която го е назначила в няколко производства. На следващо място – нали е информационна обвързаност, тъй като в резултата на няколкото назначавания на арбитъра от една и съща страна, той има информационно предимство пред другата страна и другите арбитри. Макар преценката на фактите да изхожда от събрания по конкретното дело материал – трудно е в съзнанието на арбитъра да се създаде различно виждане за осъществяването на едни и същи факти, само защото в едното дело доказателственият материал е различен от този по другото. Третият аргумент е свързан с предубедеността, която арбитърът би има, след като вече е взел становище по определен правен и фактически въпрос. В своята практика ИСС например приема, че е налице основание за отвод в тази хипотези, когато едното дело е вече в напреднала фаза⁶⁴. Съдът във Франция приема, че е

⁶² Така Желязкова В. Арбитражът като способ за разрешаване на имуществени спорове. С.: Нова звезда, 2019, 196.

⁶³ Вж. обобщението при Junker-Nilsson/Tönjes: Arbitrator Challenges and Parallel Appointments – Striking the Balance between Efficiency and Impartiality, SchiedsVZ 2022, 20, p. 26.

⁶⁴ Вж. Junker-Nilsson/Tönjes: Arbitrator Challenges and Parallel Appointments – Striking the Balance between Efficiency and Impartiality, SchiedsVZ 2022, 20, p. 23, 27.

налице основание за отвод, ако арбитърът в производството по реализиране на регреса на едната страна е участвал в предходно производство, в което е потвърдено правото на регрес⁶⁵. Преобладаващо е становището, че в разглежданата хипотеза не е налице основание за отвод⁶⁶ по аргумент първо, че паралелните назначения водят до правна сигурност, защото арбитърът ще реши по еднакъв начин последователно един и същи въпрос и второ – арбитърът е добре запознат с основаните факти и така би осигурил ефективно решение⁶⁷.

Струва ми се, че само от факта, че арбитър е участвал в предходно или паралелно производство, по които ще се решават идентични фактически правни положения трудно може да се изведе основание за отвод, освен ако не са налице и други факти – например може да става дума за особено противоречиви правни въпроси⁶⁸. Поддържането на позиция по определен правен въпрос не може да обоснове заинтересованост, а преценката на фактите изхожда от събрания по делото доказателствен материал.

Пред ВКС беше образувано Тълкувателно дело № 1/2023 г. на Общото събрание на Гражданската и Търговската колегии на ВКС по въпросите: 1. Участието на съдия в предходно дело, по което е взето становище по същите доказателства, представени и по настоящото висящо дело или е налице произнасяне по въпрос, релевантен за изхода на висящото дело, основание ли е за отвод по чл. 22, ал. 1, т. 6 ГПК? 2. Налице ли е порок и какъв на съдебно решение, постановено от съдебен състав при наличие на обстоятелства по чл.

⁶⁵ Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §1036 Rdnr. 45, S. 188.

⁶⁶ Вж. по този въпрос също Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §136 Rdnr. 35, S. 189.

⁶⁷ Вж. Junker-Nilsson/Tönjes: Arbitrator Challenges and Parallel Appointments – Striking the Balance between Efficiency and Impartiality, SchiedsVZ 2022, 20, p. 26-27.

⁶⁸ Вж. бел. 140 при Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §1036 Rdnr. 45, S. 188.

22, ал. 1, т. 6 ГПК?“. С тълкувателно решение № 1 от 21.11.2023 г. по тълк. д. № 1/2023 г., ОСГТК на ВКС отклони предложението на състав на Върховния касационен съд по чл. 292 ГПК за постановяване на тълкувателно решение. Според ВКС „приемането на тълкувателно решение по първия въпрос, независимо от отговора на същия, ще има за последица недопустимо допълване или изменение на разпоредбата на чл. 22 ГПК по тълкувателен път. Наличието на формирана задължителна съдебна практика, с която се дава положителен отговор на въпроса, би било равнозначно на включване на още едно безусловно основание за отвод, наред с изчерпателно предвидените в разпоредбата на чл. 22, ал. 1, т. 1 - т. 5 ГПК, а при отрицателен отговор би се отнело правомощието на съдията, предоставено му с разпоредбата на чл. 22, ал. 1, т. 6 ГПК, да извършва преценка дали в конкретния случай, с оглед обстоятелствата по делото, е налице основание за отвеждането“.

Заслужава внимание поддържаното в практиката на съдилищата във Франция виждане, че арбитърът, изготвил договора, включващ арбитражната клауза, не може да бъде посочен като арбитър в производството, макар, че това виждане се определя от някои автори като твърде крайно⁶⁹. Етичните правила за поведение на арбитражите на АС при БТПП не допускат участие на арбитражи, които са давали преди назначаването си правни съвети на страна по делото във връзка с правоотношенията, които изцяло или отчасти са предмет на делото (чл. 2, т. 3).

Наличието на висящо дело за вреди по ЗОДОВ от страна срещу институцията, към която принадлежи арбитражът не е основание да се приеме

⁶⁹ Вж. Poudret, J-F, S. Besson. Comparative Law of International Arbitration. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2002, p. 353.

нарушаване на безпристрастността и независимостта на арбитрите и няма основание за отвод⁷⁰.

4.2.3. Основания за отвод, основани на връзка между арбитъра и пълномощника на страната

Принципно професионалните отношения между арбитър и пълномощник на страна не са основание за отвод. Професионалната общност все пак е ограничена и би било нелогично да се очаква, че арбитърът и адвокатът няма да имат каквито и да било професионални връзки помежду си⁷¹ – представлявали са заедно един и същи клиент, работят заедно като преподаватели в един факултет, имат съвместна публикация. Когато обаче тези отношения са прераснали в такива, които водят до финансова или професионална зависимост на арбитъра от адвокат, тогава може да се открие основание за отвод⁷² - например такова сдружаване, при което приходите на арбитъра са поставени в зависимост от поведение на пълномощника на страната или продължителни консултантски услуги на арбитъра в полза на кантората на адвоката, макар и за други клиенти⁷³.

Не е налице основание за отвод според немския съд, когато адвокат, работещ в една кантора с пълномощник на страна по делото, е преминал на работа в кантората на председателя на арбитражния състав⁷⁴. Според

⁷⁰ Решение № 60101 от 27.07.2021 г. по т. д. № 347/2021 г., Т. К., П Т. О. на ВКС

⁷¹ Вж. също Желязкова В. Арбитражът като способ за разрешаване на имуществени спорове. С.: Нова звезда, 2019, 195 и Kaufmann – Kohler, Gabrielle, Rigozzi, Antonio. International arbitration. Law and Practice in Switzerland. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 193.

⁷² Така решение № 580 от 28.03.2019 г. по т. д. № 459/2019 г. на Софийски градски съд. Вж. също Kaufmann – Kohler, Gabrielle, Rigozzi, Antonio. International arbitration. Law and Practice in Switzerland. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 194.

⁷³ Вж. цитираната практика на Апелативния съд в Париж при Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §136 Rdnr. 35, S. 186.

⁷⁴ Вж. Böckstiegel, S. M. Kröll, P. Nacimiento. Arbitration in Germany. The Model Law in Practice. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, p. 190.

българския съд не е налице основание за отвод, когато арбитър на ищеца в качеството си на ръководител на правен отдел в банка е възлагал представителство на банката по други дела на адвоката на ответника⁷⁵. Етични правила за поведение на арбитрите на АС при БТПП не допускат участие на арбитри, които имат общи права, общи задължения или други общи интереси (обща работа по трудови или консултантски правоотношения) със страна по делото или нейни представители.

Самият факт на участие на юристи в един общ списък на арбитри към конкретен Арбитраж не е достатъчно основание за да се предполага възможно въздействие⁷⁶. Отношенията обучител-обучаван също не мога да обосноват пристрастие⁷⁷, освен ако няма друг вид интензитет на отношенията - например учителят (преподавател в университета) е съдействал на обучавания (арбитър по конкретното дело и бивш студент) да заеме платена позиция.

Не е налице основание за отвод и когато арбитър по делото е изразил в научно съчинение позиция по даден правен въпрос, който ще бъде разгледан и по конкретно дело и който не съвпада с позицията на една от страните по делото. Теоретично разбиране на арбитър по определен правен въпрос не може да обоснове заинтересованост от конкретния изход на спора⁷⁸. Съдът в Швейцария обаче приемат, че е налице основание за отвод, поради липса на независимост, когато арбитър публично остро е критикувал по-ранно решение по подобен казус⁷⁹. Мислимо е обосноваване на липса на безпристрастност, когато арбитърът преди да приключи производството публично е обявил

⁷⁵ Решение № 260614 от 22.12.2020 г. по т. д. № 1539/2020 г. на Софийски градски съд

⁷⁶ Решение № 944 от 17.05.2019 г. по т. д. № 845/2019 г. на Софийски градски съд

⁷⁷ Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §136 Rdnr. 35, S. 183.

⁷⁸ Решение № 934 от 11.05.2018 г. по ч. т. д. № 744/2018 г. на Софийски градски съд

⁷⁹ Вж. В. Berger. В., F. Kellerhals. International and Domestic Arbitration in Switzerland. Berne: Stämpfli Publications, 2015, p. 306-307.307.

позицията си по определен правен въпрос, който ще бъде решен и по конкретното дело. Това обстоятелство е включено в оранжевия списък на Ръководството за конфликт на интерес на ИВА. Държанието на арбитъра в процеса обаче може да даде основание за отвод, ако например е дал да се разбере, че делото е предрешено⁸⁰. Не е налице основание за отвод, ако арбитърът е изразил становище по определен въпрос по делото, който се предполага, че ще се реши с окончателното решение, макар и това по принцип да не е приемливо⁸¹. Все пак от изявлението на арбитража трябва да стане ясно, че е само привременно становище.

Недекларирането на обстоятелства, които арбитърът е следвало да посочи в декларацията по чл. 13 ЗМТА само по себе си не може да обоснове основание за отвод, ако тези обстоятелства не водят до извод за липса на безпристрастност и независимост⁸², в какъвто смисъл е и цитираната по-горе практика на ВКС. Когато обаче обстоятелствата, които не са декларирани обосновават наличие на основание за отвод, тогава страната би следвало да се защити срещу решението и да може да иска отмяна на основание чл. 47, ал. 1, т. 6 ЗМТА⁸³. Ако обстоятелствата, които не са упоменати от арбитъра, са станали известни на страната преди постановяване на решението, тя би следвало да се защити чрез процедурата по отвод и да сезира съда при отказ на арбитража да уважи отвода. По-различно е виждането на френския съд, според който е налице основание за отмяна на решението винаги, когато

⁸⁰ Вж. Schwab, K., G. Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar*. 7., überarbeitete Auflage, München: Verlag C. H. Beck oHG, 2005, кап. 14 Rdnr. 8, s. 112.

⁸¹ Вж. Kaufmann – Kohler, Gabrielle, Rigozzi, Antonio. *International arbitration. Law and Practice in Switzerland*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 192.

⁸² Така Stein/Jonas/. *Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser)*, Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §1036 Rdnr. 69, S. 196, Ръководството за конфликт на интерес в международния арбитраж от 2014 г. на Международната асоциация на адвокатите (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 2014).

⁸³ Вж. по този въпрос също Stein/Jonas/. *Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser)*, Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §1036 Rdnr. 70, S. 196 и Poudret. J-F, S. Besson. *Comparative Law of International Arbitration*. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2002, p. 361-362.

арбитърът е пропуснал да декларира обстоятелствата, които могат да породят основателни съмнения за неговата безпристрастност или независимост.

Отказът обаче на арбитъра да декларира определени обстоятелства, когато това е изискано от някоя от страните, може да се третира като основание за отвод. В практиката на френския съд се приема, отказът на арбитъра, който вече е информирал страните, че в качеството му на професор му е било възложено от адвокат на страната в арбитражното производство да подготви няколко правни становища, да посочи броя им и възнаграждението, което е получил, е основание за отмяна⁸⁴. Трудно може да бъде споделена практиката на унгарския съд, според която пропусъкът на двамата арбитри да отбележат, че заедно с пълномощника на спечелилата страна работят в един и същи факултет е основани за отвод⁸⁵. Този факт в Ръководството за конфликт на интерес на ИВА е включен в зеления списък, т.е. на обстоятелствата, които не подлежат на деклариране, защото не могат да породят съмнение за пристрастност и зависимост.

5. Правни последици от уважаване на отвода

След отвода на арбитъра или определението на арбитражния състав, с който се уважава отвода или след постановяване на определението на СГС, с което се уважава жалбата срещу отказа на арбитражния състав да уважи отвода, се прекратяват функциите на арбитъра. Неговата компетентност отпада *ex nunc*, т.е. за в бъдеще и извършените до този момент процесуални действия запазват своята сила. Назначава се друг арбитър по реда, по който е назначен арбитърът, чиито правомощия са прекратени. В своя правилник АС

⁸⁴ Вж. цитираната практика при Stein/Jonas/. *Kommentar zur Zivilprozessordnung* (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §1036 Rdnr. 75, S. 197.

⁸⁵ Вж. цитираната практика при Stein/Jonas/. *Kommentar zur Zivilprozessordnung* (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §1036 Rdnr. 75, S. 197.

при БТПП предвижда, че ако е необходимо, и след като вземе мнението на страните, Решавачият орган може отново да разгледа въпросите, които са били разгледани на предходните заседания по делото, състояли се преди замяната.

Ако арбитърът е посочен от страните в арбитражното споразумение и бъде отведен, тогава арбитражното споразумение става неизпълнимо.