



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ВИСШИ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, e-mail: artch@vas.bg

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Вх. № 127 К1

Дата 06.03.2024 г.

Изх. № 276

Дата: 06.03.2024 г.

*Възбуждане в.г. № 11/2024 г.
Искане срещу съдия Красимир
Влаков*

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ИСКАНЕ

ОТ ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ,
представяван от председателя –
адв. д-р Ивайло Дерменджиев

Относно:

Установяване на противоконституционност на чл. 19, чл. 20, чл. 21, чл. 22, чл. 23, чл. 24, ал. 1 и чл. 25 от Закона за медиацията и съответно на чл. 78а, чл. 140а, чл. 140б, чл. 267, ал. 3, чл. 314а, чл. 341а, чл. 374а от ГПК

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

На основание чл. 150, ал. 5 и чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията на Република България Висшият адвокатски съвет се обръща към Вас с *искане за установяване противоконституционността на разпоредбите на чл. 19, чл. 20, чл. 21, чл. 22, чл. 23, чл. 24, ал. 1 и чл. 25 от Закона за медиацията и съответно на чл. 78а, чл. 140а, чл. 140б, чл. 267, ал. 3, чл. 314а, чл. 341а, чл. 374а от ГПК, с които у нас бе въведен моделът на „задължителна“ медиация посредством създаване на задължение за страните по определени категории дела*

да участват в първа среща в процедура по медиация, провеждана в центрове по медиация към съответния окръжен или районен съд – структури, интегрирани в структурата на съдилищата, администрирани от съдии и съдебни служители. Считаме, че *оспорените разпоредби противоречат на чл. 56 и на чл. 117, ал. 1 от Конституцията на Република България, като едновременно с това нарушават и принципите на свободен достъп до правосъдие и ефективна съдебна защита, произтичащи от конституционните традиции, общи за държавите-членки, залегнали в членове 6 и 13 от ЕКПЧ и чл. 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз. Съображенията ни за това са следните:*

I. Ограничаване на правото на свободен достъп до съд и ефективна защита, закрепени в чл. 6 и чл. 13 ЕКПЧ, а така и чл. 47 ХОПЕС

1. Достъпът до правосъдие дава на лицата възможност да се защитават срещу нарушенията на правата им, да отстранят граждански вреди, да държат изпълнителната власт отговорна и да се защитават в наказателното производство. Той е важен елемент от върховенството на закона и присъства в гражданското, наказателното и административното право. Съгласно международното и европейското право за правата на човека *понятието за достъп до правосъдие¹ задължава държавите да гарантират правото на всяко лице да се обърне към съда — или, в някои случаи, орган за алтернативно решаване на спорове — за да получи правна защита, ако се установи, че правата на това лице са били нарушени². Затова и създаването на националноправна уредба, която в някаква степен обуславя достъпа до съд чрез въвеждане на задължителна медиационна процедура, чието провеждане не зависи от волята на страните, неминуемо води до нарушаване на член 6 и член 13 от Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ) и на член 47 от Хартата на основните права на ЕС. Посочените правила гарантират правото на справедлив съдебен процес и ефективни правни средства за защита, така както те се тълкуват съответно от Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) и на Съда на Европейския съюз. Оттук и въвеждането посредством правилата на чл. чл. 140а, чл. 140б, чл. 267, ал. 3, 314а, чл.341а , чл. 374а ГПК, респективно чл.19, чл. 20,*

¹ Достъпът до правосъдие обхваща редица основни права на човека, например правото на справедлив процес по смисъла на член 6 от ЕКПЧ и член 47 от Хартата на основните права на ЕС, както и правото на ефективни правни средства за защита по силата на член 13 от ЕКПЧ и член 47 от Хартата.

² На това се обърща внимание в Handbook on European law relating to access to justice, чиято най-нова версия е достъпна на https://www.echr.coe.int/d/handbook_access_justice_eng?p1_back_url=%2Fsearch%3Fq%3Dcompulsory%2Bmediation.

чл. 21, чл.22, чл. 23, чл. 24, ал. 1 и чл. 25 от Закона за медиацията на задължителна медиационна процедура по определени видове граждански и търговски дела, която, освен друго, е уредена и *като етап от съдебния процес, сериозно ограничава правото на страните на свободен достъп до съд, като им отрича свободата на избор относно формата на защита на нарушеното право, въвеличайки ги в една натрапена процедура, гарантирано обречена на неуспех, която единствено бави развитието на процеса и го оскъпява, причинявайки допълнителни разходи към и без това високите у нас съдебни разходи*. Аргумент в тази насока са две съдебни решения на СЕС, в които се разисква именно *въпросът за „законността“ на задължаването на страните да се обърнат към алтернативни способи за решаване на възникнал спора преди да бъде потърсена съдебна защита*. На първо място в решението по делото *Rosalba Alassini срещу Telecom Italia SpA*³ Съдът на ЕС разглежда четири съединени преюдициални запитвания, отправени от Magistrates Court from Ischia във връзка с клаузи, съгласно които опитът за постигане на извънсъдебно споразумение е задължително условие за допускане на определени спорове пред националните съдилища. Клаузите са приети при транспонирането на Директива 2002/22/ЕО относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги. Magistrates Court задава на Съда на ЕС въпроса дали принципът на ефективна съдебна защита изключва възможността за задължителна медиация. Съдът на ЕС постановява, че *принципът на ефективна съдебна защита не изключва възможността за задължителна медиация, при условие че са изпълнени определени изисквания: (i) процедурата не води до задължително за страните решение; (ii) не забавя съществено предявяването на иск по съдебен ред; (iii) спира погасителната давност за съответните права; (iv) не причинява разходи или причинява незначителни разходи за страните; (v) заявление за посочената помирителна процедура може да се подава не само по електронен път; и (vi) в изключителни случаи са допустими временни мерки*. Сходни съображения са развити и в Решение от 14 юни 2017 г. (по делото *Menini & Rampanelli, C-75/16, EU:C:2017:457*⁴), постановено по въпроса дали национално законодателство, което предвижда провеждане на медиация в някои от споровете в обхвата на Директива 2013/11/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 май 2013 г. за алтернативно разрешаване на потребителски спорове, където Съдът е приел, че директивата за алтернативно разрешаване на

³ СЕС, Съединени дела C-317/08 до C-320/08, Rosalba Alassini срещу Telecom Italia SpA, Filomena Califano срещу Wind SpA, Lucia Anna Giorgia Iacono срещу Telecom Italia SpA и Multiservice Srl срещу Telecom Italia SpA, 18 март 2010 г., точка 67, достъпно на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0317>

⁴ Текстът на решението е достъпен на <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-75/16>.

потребителски спорове трябва да се тълкува в смисъл, че допуска национална правна уредба, която предвижда използването на процедура по медиация при споровете по чл. 2, пар. 1 от тази директива като условие за допустимост на съдебния иск, но доколкото подобно изискване не възпрепятства страните да упражнят правото си на достъп до съд. В решението си Съдът на ЕС изрично подчертава: *„В този смисъл изискването за процедура по медиация като условие за допустимост на иска или жалбата пред съд може да е съвместимо с принципа на ефективна съдебна защита, когато тази процедура не води до задължително за страните решение, не забавя съществено предявяването на иск или подаването на жалба по съдебен ред, спира погасителната давност за съответните права и не причинява разходи или причинява незначителни разходи за страните“*. Оттук и се вижда, че така изведените принципни изисквания, при чието наличие законната принуда към медиация не би противоречала на чл. 6 и чл. 13 ЕКПЧ, у нас не са спазени. Това е така, защото правилата на чл. 19, ал. 1 ЗМед. във връзка с чл. 140а, ал.1 и ал. 2 ГПК, предвиждащи по немалък брой дела задължително участие в първа среща в процедура по медиация, като отказът от участие бива санкциониран по аргумент от чл. 78а, ал. 2 ГПК с възлагането на разноски върху страна, чието поведение не е причинило вреди и може и да не е дала повод за завеждане на иска. Подобни нормативни разрешения потенциално ограничават страните да упражнят правото си на достъп до съд, имайки за резултат сериозно забавяне на исковия процес⁵, а така и ненужно оскъпяване на самата процедура (*според чл. 78а, ал. 2, изр. второ в случаите, в които не е проведена първа среща в процедура по медиация поради отказ и на двете страни, таксите и разноските остават върху тях, както са ги направили, а разноските по ал. 1 се заплащат от тях поравно*). Едно подобно *натрапване на задължение за доброволно разрешаване на спор, при това след като страните така или иначе са отнесли спора към съд – тоест към момент, в който отношенията между страните най-често са силно влошени⁶, а и вече са изразходвани немалки ресурси⁷, има за резултат единствено ограничаване свободния избор на страните как да се защитят⁸*.

⁵ Доколкото срокът по чл. 22, ал. 4, т. 2 ЗМед. се добавя към срока за размяна на книга.

⁶ Да не говорим, че в една част от случаите обръщането към съда може да е последица именно на неуспешни опити за доброволно разрешаване на спора, включително чрез медиация.

⁷ В крайна сметка, както се изтъква в коментарната литература, именно изготвянето и предявяването на искова молба е най-сложната дейност, след която често настъпва необратимият разрыв на отношенията между страните съдията. Затова и е напълно безсмислено съдията да връща страните към медиация, която ще оскъпи процеса, ще го удължи с месеци, ще го усложни. В този смисъл Пунев, Ан. Цит. съч., с. 8.

⁸ От съображение 13 от Директива 2008/52 следва, че доброволният характер на медиацията се състои не толкова в свободата на страните да прибегват или не към тази процедура, а във факта, че „страните сами отговарят за процедурата и могат да я организират както пожелаят и да я прекратят по всяко време“. Когато обаче националният законодател, какъвто е процесния случай, реши не само да задължи страните да използват медиация, но из земе от тяхната влас свободата да преценят как да бъде проведена същата, е пределно ясно, че е налице излизане извън действителния смисъл на предписанията на първичното законодателство на ЕС.

В допълнение, оспорените правила ограничават достъпа на гражданите до съд и до ефективни средства за защита, като превръщат един алтернативен метод за решаване на спорове в процедурен, при това задължителен, етап от исковия процес.

2. Горепосланата ситуация у нас в голяма степен е предопределен от превратното транспониране от българския законодател на Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2008 г. относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси, доколкото създадената нормативна уредба на материалноправно и процесуалноправно ниво съществено се отклонява от идеята, заложена в Директивата, а именно - че медиацията е структуриран процес, в който страните по спора правят доброволен опит да постигнат споразумение с помощта на медиатор. Директивата не задължава страните да участват в медиация: целта ѝ е да улесни достъпа до АРС и да насърчи приятелското уреждане на спорове посредством медиация, която е алтернатива на съдебното производство. Директивата предоставя възможност на всеки европейски съдия да предложи на страните по спора на всеки етап от процедурата да присъстват на среща, на която да им бъде предоставена информация за медиацията, и ако прецени за необходимо, да покани страните по спора да използват способа на медиацията. И най-сетне - **Директивата предоставя възможност на съда, без да го задължава, да предложи на страните по спора да използват способа на медиацията, но не и да ги задължи.** Неслучайно и в приетия на 32-то пленарно заседание на Европейската комисия за ефективност на правосъдието (СЕРЕJ), проведено в Страсбург на 13 и 14 юни 2019 г., Европейски наръчник на законодателство в медиацията се посочва каква да бъде задължителната основа за посещение на процедура по медиация, като условие предшестващо съдебното производство, като подробно са изброени различни предпоставки. **Препоръката обаче към националните законодатели е да внимават да не нарушават принципа на ефективна съдебна защита. За съжаление именно тази препоръка българският законодател сериозно е negliжирал видно от създадената регламентация на принуда към медиация⁹.** Затова и след като медиацията стане задължителна,

⁹ И в Резолюция на Европейския парламент от 13 септември 2011 г. относно прилагането в държавите членки на Директивата относно медиацията, нейното въздействие върху медиацията и възприемането ѝ от съдилищата се сочи, че медиацията следва да се насърчава по-скоро като реална, евтина и по-бърза алтернатива на правосъдието, отколкото като задължителен аспект на съдебната процедура, а в Доклада на Комисията до Европейския парламент, Съвета и Европейския икономически и социален комитет⁴ от 26.08.2016 г. за прилагането на Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2008 г. относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси. - 4 COM(2016) 542 final се изказва вярването, че задължителната медиация е в състояние да засегне упражняването на правото на ефективни правни средства за защита пред съд. На последно място и в Анализ на оценката на въздействието на препоръките на

каквото е предвиждането на чл. 19 и сл. ЗМед и чл. 140а, ал. 1 и ал. 2 (а съответно и правилата на чл. 267, ал. 3, 314а, чл.341а, чл. 374а ГПК, които препращат към посочената разпоредби в различни особени искиви производства), *тя неминуемо се превръща в аспект на гражданското производство и вече не е алтернатива на традиционните методи за решаване на спорове, а натрапен ограничител пред свободния достъп до съд и правосъдие, гарантирани в чл. 6 ЕКПЧ, съответно чл. 47 ХОПЕС*. И като резултат от създадената уредба медиацията престава да бъде фин процес на сътрудничество в рамките на процеса на решаване на възникналия спор и вместо това се превръща в разпореден от съдията опит за споразумяване, който подлежи на съдебен надзор. Оттук и неизбежно се налага изводът, че възприемането на задължителната медиация, било дори само под формата на задължително участие в първа среща по медиация, подкопава принципите на автономия и самоопределение на страните. *Избраният от българския законодател подход приватизира спора по нареждане на публичната система¹⁰ като ограничава свободния достъп до правосъдие, обуславяйки развитието на искивия процес от успеваемостта на една принуда към доброволно разрешаване на спора. Затова и норменият комплекс на чл.19, чл. 20, чл. 21, чл.22, чл. 23, чл. 24, ал. 1 и чл. 25 от Закона за медиацията и на чл. 78а, чл. 140а, чл. 140б, чл. 267, ал. 3, 314а, чл.341а, чл. 374а ГПК, които уреждат т.нар. съдебна медиация като задължителна или факултативна фаза по широк кръг граждански и търговски дела, няма да постигне нищо освен да увеличи разноските, най-вероятно да забави разглеждането на делото, а и да разруши представата за ефективност на алтернативните способности за разрешаване на спорове¹¹.*

3. На следващо място, *медиацията като истинска алтернатива на съдебното производство увеличава справедливостта, но принудата я подкопава, не само като лишава от възможността за авторитетен резултат, но и като подкопава основната цел на съдебното производство, ограничавайки безусловния достъп до съда и създавайки възможност за държавата да откаже да предостави правосъдие на гражданите, задължавайки ги да уредят спора по доброволен път*. Да натрапиш медиация

Съвета на Европа относно медиацията - Analysis on assessment of the impact of Council of Europe recommendations concerning mediation; Съвет на Европа, CEPEJ (2007 г.), достъпно на <https://rm.coe.int/1680747c1f>, изрично се изтъква, че медиацията не може никога да е задължителна по силата на закона, защото използването на медиационното производство по замисъл и по своята същност има за цел да бъде алтернатива на традиционните начини за разрешаване на правни спорове и

¹⁰ На това настоява и Michael Bartlet Mandatory Mediation and the Rule of Law, Amicus Curiae Vol. 1 No. 1 (2019): Series 2, available at <https://journals.sas.ac.uk/amicus/article/download/5066/4962/8928>.

¹¹ Каквото мнение за принудата към медиация се споделя и от редица чуждестранни автори. Виж вместо други Nolan-Haley, J. Is Europe Headed down the Primrose Path with Mandatory Mediation. In: North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, 2012, p. 999-1003.

на страни, които не желаят да се споразумеят е все едно законът да създаде неразумна пречка и ограничение при упражняване на правото на защита. **Всъщност и в сравнителен план основният проблем касаещ законността на задължителната медиация е свързан със съществуващите и изразени притеснения относно нарушаване на чл. 6 от ЕКПЧ¹².** В тази връзка следва да се посочи, че дори и в някои национални юрисдикции, в които също са въведени определени елементи на задължителност на медиацията, опасенията за нарушение на чл. 6 ЕКПЧ остават абсолютно реални. Така например във водещия за Англия прецедент *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust* се изтъква, че регламентирането на задължителна медиация, а още повече нейното натрапване като етап от исковия процес, неминуемо може да доведе до нарушаване или поне ограничаване на правото на свободен достъп до съд¹³. За сравнение в Германия, Литва, Полша, Румъния, Швеция съдията може да предложи на страните медиация - той е свободен да я препоръча, ако смята, че тя може да бъде успешна. В Португалия това не е от компетентността на съда. От съществуващите в сравнителен план анализи на състоянието на уредбата на медиацията в различни национални юрисдикции¹⁴ може да се направи изводът, че опитите да се създаде определена задължителност на медиацията или са обречени на неуспех, или имат за резултат превръщането на медиацията в стадий от исковия процес с ефекта същата да бъде лишена от основните си характеристики, а именно на доброволна процедура - алтернатива по отношение на традиционните методи за разрешаване на спорове.

• **Правилата на чл.19, чл. 20, чл. 21, чл.22, чл. 23, чл. 24, ал. 1 и чл. 25 от Закона за медиацията и на чл. 78а, чл. 140а, чл. 140б, чл. 267, ал. 3, 314а, чл.341а , чл. 374а ГПК нарушават правото на ефективни правни средства за защита**

4. Член 13 от ЕКПЧ и член 47 от Хартата на основните права на ЕС¹⁵ гарантират правото на ефективни правни средства за защита. Това право е

¹²<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2021/07/Civil-Justice-Council-Compulsory-ADR-report.pdf> обобщен рапорт Англия 2021 при това обща позиция на адвокатите в Англия е , че медиацията не следва да е задължителна, за да не се ограничи правото на достъп до съд - <https://www.lawsociety.org.uk/contact-or-visit-us/press-office/press-releases/Mediation%20must%20be%20voluntary%20to%20ensure%20access%20to%20justice>, като се изтъква още и че ценността на алтернативното решаване на спорове е именно в това, че няма нужда да се ходи на съд.

¹³ Същевременно проблемът с налагането на задължителна медиация и степента, до която нарушава правото на свободен достъп до съд и чл. 6 ЕКПЧ продължава да е дискуссионен, като по общо мнение на адвокатското съсловие в Англия, въвеждането на задължителна медиация в рамките на исковия процес или преди него би било погрешна законодателна стъпка. Виж изложеното на <https://financialremediesjournal.com/content/adr-and-private-family-law-arrangements.cffdc02bd48f4668a110a7eaf428aa77.htm>.

¹⁴ Относно сравнителноправната уредба на производството по медиация в различни национални юрисдикции в рамките на ЕС Вж. van Rhee, C. Mandatory Mediation before Litigation in Civil and Commercial Matters: A European Perspective. In: Access to Justice in Eastern Europe, Vol. 4(12), 2021, 9-12.

¹⁵ Вж. РАЗЯСНЕНИЯ (1) ОТНОСНО ХАРТАТА НА ОСНОВНИТЕ ПРАВА

съществен компонент на достъпа до правосъдие. То позволява на лицата да търсят обезщетение за нарушаване на правата им. Различни типове правни средства за защита могат да възстановят различни типове нарушения. Нито ЕКПЧ, нито Хартата на основните права на ЕС дава определение за „правно средство за защита“. Най-важното изискване е правното средство за защита да бъде „ефикасно“ на практика и по закон. Не съществуват изисквания относно формата на правното средство за защита и държавите имат известна свобода на преценка в това отношение. При вземане на решение какво е ефикасно, се взема предвид съвкупността от (всички) правни средства за защита. Същевременно Съдът на ЕС признава задължението на държавите членки да осигуряват правни средства за защита, които са достатъчни за гарантирането на ефективна съдебна защита на правата в областите, обхванати от правото на Съюза. То се основава на принципите на ефективност и равностойност. При съполагане на така посочените изисквания със *създадената у нас регламентация на задължителната медиация се вижда, че същата не успява да удовлетвори критериите, които правото на ефективна защита залага, доколкото принуждава страните да участват в една формална процедура с предречен неуспешен край, което има за резултат отнемане ефективността на исковата защита чрез допълнително забавяне на процеса и оскъпяване на цялата процедура. Подобно уреждане на медиацията като етап от съдебния процес безспорно не е в състояние да осигури удовлетворение за оплакванията на ищеца (който съзнателно е избрал именно исковия път на защита), което има за резултат и затрудняване на упражняване на правото на иск и намаляване на неговата ефективност като защитно средство. Не бива да се забравя и че за ищеца има много по-голям интерес от своевременно достигане до краен съдебен акт, доколкото, ако ищецът има право, изтичането на период от време, през който не получава доброволно изпълнение, единствено влошава неговата ситуация. По тази причина и страните не са равнопоставени само защото двете са едновременно задължени да участват в процедурата по медиация¹⁶.*

5. На следващо място, *предложената регламентация на задължителната медиация у нас не предлага разумна перспектива за успех,*

(2007/C 303/02), достъпно на [https://eur-lex.europa.eu/legal_content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX:32007X1214\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal_content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX:32007X1214(01)) потвърждават, че „посочването на признатите от Съюза общи интереси обхваща както целите, посочени в член 3 от Договора за Европейския съюз, така и други интереси, защитени в специфичните разпоредби на Договорите, напр. член 4, точка 1 от Договора за Европейския съюз, член 35, точка 3 и членове 36 и 346 от Договора за функционирането на Европейския съюз“. СЕС, C-92/09 и C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR и Hartmut Eifert срещу Land

Hessen, 9 ноември 2010 г., точка 74.

¹⁶ Така Пунев, Ан., Цит. съч.

*каквото е едно от изискванията в международното право и правото на ЕС, за да се счита, че е спазено правото на ефективна защита*¹⁷. Напротив предвиждането на чл. 22 ЗМед, предвиждащо първоначалната среща в процедура по медиация да бъде в рамките на три часа акцентира върху времетраенето, а не върху съдържанието, което създава предпоставки за формално протичане на процедурата, а не за постигане на целения резултат- сключване на споразумение. Неизбежно се налага впечатлението, че законодателно е създадена една формализирана процедурата като поредно ограничение пред ефективната защита, доколкото в случая уредбата на задължителната медиация под никаква форма не гарантира, че на страните е предоставено достатъчно време да обмислят спорните въпроси и всяко друго възможно решение на спора.

• **Правилата на чл.19, чл. 20, чл. 21, чл.22, чл. 23, чл. 24, ал. 1 и чл. 25 от Закона за медиацията и на чл. 78а, чл. 140а, чл. 140б, чл. 267, ал. 3, 314а, чл.341а , чл. 374а ГПК нарушават и правото на справедлив процес.**

6. Според чл. 140б, ал. 3 ГПК процедурата по медиация ще се провежда в рамките на два месеца от съобщаването на страните на определението по ал. 1, което определение ще е съвместено с това по чл. 140, ал. 3 ГПК, с което съдът ще насрочва делото. В тази връзка следва да бъдат подкрепените изразените от някои автори¹⁸ съображения, че медиацията гарантирано ще увеличи времетраенето на разглеждане на делото, като остава и въпросът как да се процедира, когато страните не могат да постигнат съгласие за процедурата, включително ако не могат да изберат медиатор или удобна за всички дата. Тези проблеми се усложняват и от чисто процедурните аспекти като необходимостта от многократно уведомяване на страните, организацията на медиационните центрове към окръжните съдилища (особено когато производството поначало се води пред районния съд) и т. н. Така, според цитирания автор, дори и съдът да насрочи дата за медиация и тя да не затрудни прекалено разглеждането на делото, последващото поведение на страните и всички останали участници в процедурата би могло да представлява подобно затруднение. Всичко това поражда *основателни опасения, че уредбата на задължителната медиация у нас има потенциала да ограничи и наруши гарантираното както в чл. 6 ЕКПЧ, така и в член 47 от Хартата на основните права на ЕС право на приключване на съдебния процес в разумен срок. Изискването производството да приключи в разумен срок „е приложимо по отношение на всички страни в съдебното производство и има за цел да ги предпази от прекомерно забавяне на производството“.* *Прекомерното забавяне може да подкопае зачитането на*

¹⁷ Така ЕСПЧ, Vucovic и други срещу Сърбия, № 17153/11 и 29 други дела, 25 март 2014 г., точки 71 и 74.

¹⁸ Пунев, Ан. Цит. съч.

върховенството на закона и да възпрепятства достъпа до правосъдие. Това именно се очертава да е последицата от прилагане на чл. на чл.19, чл. 20, чл. 21, чл.22, чл. 23, чл. 24, ал. 1 и чл. 25 от Закона за медиацията и на чл. 78а, чл. 140а, чл. 140б, чл. 267, ал. 3, 314а, чл.341а , чл. 374а ГПК, които уреждат т.нар. съдебна медиация като задължителна или факултативна фаза по широк кръг граждански и търговски дела. Посочените правила в цялост, като че ли имат амбицията не да разтоварят съдията, а по-скоро да саботира изпълнението на неговото задължение за произнасяне по делата в разумен срок, като на практика и имат ефект обратен на този, който съставлява съдържателната основа на медиацията, а именно да се създаде метод за разрешаване на спора, който е ефективен откъм време и пари.

7. В допълнение следва да се посочи, че макар и правата по член 6 и член 13 от ЕКПЧ и член 47 и член 48 от Хартата на основните права на ЕС да не са абсолютни и да могат да бъдат ограничени, то при оценяване на законосъобразността на дадено ограничение, ЕСПЧ взема под внимание важността на достъпа до правосъдие като демократичен принцип. Законното ограничение трябва да преследва законна цел, да е пропорционално; да гарантира, че самото основно съдържание на правото няма да бъде накърнено. Подобен подход се възприема и според правото на ЕС. Съдът на ЕС потвърждава, че най-основните права не представляват „абсолютни прерогативи“ и могат да бъдат ограничавани. Той се позовава на съдебната практика на ЕСПЧ и подчертава, че ограниченията трябва да съответстват на цели от общ интерес. Те не трябва да са непропорционални или да накърняват самата същност на гарантираните права. Това означава, че ограниченията не трябва да надхвърлят това, което е подходящо и необходимо за постигането на „целите от общ интерес, признати от Съюза“, или за защитата на правата и свободите на други лица Държавата трябва да използва най-необременяващата мярка, с която разполага¹⁹. За сравнение от мотивите към ЗИД на Закона за медиация, с който в нашето законодателство бе въведен институтът на задължителната медиация, се вижда, че това се прави за насърчаване на използването на алтернативни способи за разрешаване на спорове, намаляване на товареността на съдилищата и повишаване на ефективността в сферата на гражданското и търговското правораздаване. *Същевременно при приложение на чл.19, чл. 20, чл. 21, чл.22, чл. 23, чл. 24, ал. 1 и чл. 25 от Закона за медиацията и на чл. 78а, чл. 140а, чл. 140б, чл. 267, ал. 3, 314а, чл.341а, чл.*

¹⁹ Така Handbook on European law relating to access to justice, p.129 et seqq. чиято най-нова версия е достъпна на https://www.echr.coe.int/d/handbook_access_justice_eng?p_1_back_url=%2Fsearch%3Fq%3Dcompulsory%2Bmediation.

374а ГПК, които уреждат т.нар. съдебна медиация като задължителна или факултативна фаза по широк кръг граждански и търговски дела се стига единствено до задължително участие в среща за медиация паралелно с дейността, която съдът така или иначе ще извършва след предявяване на исковата молба, тоест неговата работа ще бъде само и единствено увеличена. Отделно от това като си дадем сметка и че едва ли доброволното уреждане на спор може да бъде популяризирано чрез възприемане на законодателна принуда, то става ясно, че прогласените цели не са пропорционални на създаденото ограничение пред достъпа до съд, пред ефективната защита и справедливия процес.

8. В допълнение не може и да се приеме, че е налице справедливо равновесие между законните цели на държавата и мерките, които последната е използвала за постигането на тези цели, в който смисъл и основополагащия критерий за преценка дали ограничаването на някои права е допустимо – а именно принципът на пропорционалност, у нас не е спазен. *Пропорционалността изисква справедливо равновесие между правата на отделните лица и обществения интерес, каквото равновесие при регламентиране на задължителната медиация у нас не е постигнато. Това е така не само заради съмнителната практическа оправданост на конструкцията, при която налагането на принуда за доброволно решаване на спора се осъществява при започнал исков процес, но и защото това се случва по отношение на твърде широка гама от дела, по отношение на които трудно може да бъде отговорено на въпроса на какъв принцип законодателят е извършил подбора, който е довел до отделяне на групата дела, посочени в чл. 140а, ал. 1 и ал.2 ГПК, от други дела.* Отвъд този безпринципен подход, голяма част от делата, които подлежат на задължителна медиация или такава, наложена по преценка на съда, често са извънредно усложнени и имат за предмет спорни права, чиято защита най-често се търси именно от съда. *Подходът при избора на спорове, при които има задължителен опит за медиация би следвало да е по-скоро рестриктивен – тоест задължителна медиация да се въведе по отношение на оскъден брой дела, при това чрез въвеждане на надежден и гъвкав критерий, който да отчита спецификите на спора.* В сравнителен план следва да се посочи, че именно с цел да не се нарушава чл. 6 ЕКП и правото на защита и справедлив процес, тенденцията е по законодателен път да се наложи някакво задължение за медиационна процедура, но по твърде ограничен вид дела, най-вече с оглед особеностите на самите производства и естеството на конкретния спор и конкретните специфики на онези случаи, при които доверието между страните

не е все още загубено²⁰. *Липсата на подобен рестриктивен подход у нас обаче сериозно застрашава правото на свободен достъп до съд и сериозно надхвърля необходимото за постигането на целите от общ интерес.*

II. Нарушаване на чл. 56 КРБ и на чл. 117, ал. 1 КРБ

1. Правото на защита, достъп до съд и справедлив съдебен процес е основно право, закрепено не само в общностното законодателство (чл. 47, ал.2 от Хартата на основните права на ЕС, чл.6, пар.1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи), но и конституционно гарантирано като универсално основно право в чл. 56 от Конституцията на Република България. В своята практика КС е последователен, че всеки гражданин има право на защита, когато са нарушени или застрашени неговите права или законни интереси, като текстът възлага задължение за държавата, чрез законодателството и прилагането на законите, да обезпечи ефективна възможност на гражданите да защитят нарушените или застрашените си права пред съдебни органи²¹. Доколкото съдебната защита е най-висшата правна гаранция както за защита на правата и законните интереси на гражданите и юридическите лица, така и като гаранция за законосъобразност на издаваните от изпълнителната власт административни актове²², то и правото на съдебна защита, въпреки че не е изрично формулирано в Основния закон, се включва неизменно в рамките на по-общата постановка на чл. 56 от Конституцията. Достъпът до съд едновременно като възможност и необходимост е жизненоважно условие за нормалното функциониране на правовата държава и на разделението на властите. Затова и когато се създава правна регламентация, която поставя определени условия относно правните последици на упражненото право на иск и разколебава ефективността му като способ за защита, то е очевидно, че правото на защита, уредено²³ като основно, универсално право бива ограничено, а законодателят се проваля в изпълнение на задължението си да

²⁰ Така С.Н. van Rhee 'Mandatory Mediation before Litigation in Civil and Commercial Matters: A European Perspective' 2021 4(12) Access to Justice in Eastern Europe п. 16 7–24. DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-4-4-a000082>.

²¹ Разпоредбата на чл. 56 от Конституцията не прогласява обема на правата, а е гаранция и способ за осъществяването на правото на защита на личността, на нейното свободно развитие и защита на нейните основни блага: живот, достойнство, чест и сигурност. Решение № 3 от 17.05.1994 г. на КС на РБ по к. д. № 1 / 1994 г.

²² В този смисъл Решение № 5 от 18.04.2003 г. на КС на РБ по к. д. № 5 / 2003 г., Решение № 13 от 24.09.2020 г. на КС на РБ по к. д. № 5 / 2020 г. (относно конституционността на ЗМСМА

²³ Както многократно подчертава Конституционният съд правото на защита е основно конституционно право, което заема централно място в демократичната правова държава - чл. 56 от Конституцията. Правото на защита е предназначено да охранява и осигурява реализацията на правата и законните интереси на гражданите. То има всеобщ, универсален характер. Решение № 14 от 09.10.2018 г. на КС на РБ по к. д. № 12 / 2017 г. (относно противоконституционността на определени разпоредби от НПК) и включва субективното право като гарантирана от закона възможност за действие, както и правото да бъде защитен всеки застрашен законен интерес.

създаде правила, които да служат като гаранция за осъществяването на различните права и законни интереси. Защото създаването на нормативна принуда към медиация, при това неотклонима такава (доколкото страните не могат да контролират дори случаите, в които налагането на медиация е резултат от съдебната дискреция в хипотезата на ч. 140а, ал. 2 ГПК), създава впечатлението, че веднъж се ограничава свободният избор на страните по отношение на средства за защита, като се ограничава и свободният достъп до съд, и втори път – че съдът, който именно е призвана от Конституцията да защитава правата и законните интереси на гражданите - чл.117, ал.1 от Основния закон, опитва да абдикира от своята роля, задължавайки страните първо да опитат да се разберат доброволно.

2. Няма как правото на защита и свободният достъп до съд да не са накърнени с една законова регламентация, в резултат на чието прилагане страните биват ангажирани в едно паралелно на исковия процес производство без тяхната воля, което не почива на доброволност и което те не могат да ръководят. Затова и задължаването на страните, които не желаят да отнесат спора си към медиация, би означавало да се наложи неприемливо ограничение на правото им на достъп до съда и да се създаде изкуствено още една скъпоструваща процедура, която освен това е и задължителна.

*3. В допълнение следва да се посочи и че създадената уредба за случаите, в които провеждането на първа среща по медиация може да бъде наложено като задължение на страните от съда, ограничава страните, поставяйки ги в невъзможност да се защитят срещу субективната съдийска преценка. По този начин не само *определена категория ищци биват ограничени в свободния си достъп до правораздавателната система, а така също и биват поставени в неравно положение спрямо останалите лица, търсещи съдебна защита, чиито спорове обаче са останали извън каталога дела, при които съдията може да задължи към медиация или които биват гледани от съдии, които решават да не използват дискрецията си по чл. 140а, ал. 2 ГПК*²⁴. Тоест, различни категории ищци ще бъдат различно третирани въз основа на субективната съдийска преценка и вида спорно право, чиято защита са потърсили, което безспорно нарушава чл. 56 КРБ. В тази връзка напълно*

²⁴ На това внимание обръща и Пунев, Ан. Цит. щъч., като изтъква още, че само за подбрения каталог от производства по ал. 1 на чл. 140а ГПК и – още по-лошото – само за случаите, в които съдът реши по идентични или силно сходни производства да упражни правомощието си по ал. 2 на чл. 140а, ал. 2 ГПК – страните са изправени пред риска от тотално преобръщане на отговорността за разноски, докато по всички останали дела ще действат утвърдените правила на закона. Това създава допълнителна непредвидимост и противоречи на принципа на равенство, който включва в себе си и равенството между различните видове производства относно сходните им белези.

споделям изложеното в коментарната литература, според което създаденото с чл. 140а, ал. 2 ГПК дискреционно правомощие на съда да препраща към медиация, когато реши за добре по определен тип дела създава риск от прекомерно голям произвол. Така сходни случаи от кръга спорове по ал. 2 ще се решават с различна бързина, а това ще влияе и на цялостния ход на делата само защото някои съдии ще преценят да препращат страните на медиация²⁵.

4. Друг аспект от противоречието между чл. 56 КРБ и правилата на чл.19, чл. 20, чл. 21, чл.22, чл. 23, чл. 24, ал. 1 и чл. 25 от Закона за медиацията и на чл. 78а, чл. 140а, чл. 140б, чл. 267, ал. 3, 314а, чл.341а , чл. 374а ГПК се изразява в това, че включването на медиационното производство като етап от съдебния процес не само я лишава от основното ѝ качество – а именно доброволен и алтернативен метод за разрешаване на правния спор, но и има потенциал да доведе до сериозно оскъпяване и неоправдано забавяне на правораздавателния процес, на което внимание бе обърнато първата част от настоящето становище съображения.

5. Отделно от това в съдържателен план правилата на чл.19, чл. 20, чл. 21, чл.22, чл. 23, чл. 24, ал. 1 и чл. 25 от Закона за медиацията и на чл. 78а, чл. 140а, чл. 140б, чл. 267, ал. 3, 314а, чл.341а, чл. 374а ГПК, които уреждат т.нар. съдебна медиация като задължителна или факултативна фаза по широк кръг граждански и търговски дела превръща медиацията в още един процедурен етап, свързан със съдебното производство²⁶. Това от своя страна отрича на медиацията нейната същност – а именно доброволността, изключвайки възможността медиационното производство да бъде по-добра, по-бърза и по – евтина алтернатива на традиционните методи за разрешаване на спорове²⁷.

Има и нещо друго - **свеждайки медиацията до процедурен етап в рамките на висящия спор, се стимулира своеобразен отказ на държавата да предостави правосъдие на гражданите, каквото задължение има съгласно разпоредбата на чл. 56, ал. 1 КРБ във връзка с чл. 117 КРБ, чл. 119 КРБ във връзка с чл. 2 ГПК.** Затова и законовите разпоредби, уреждащи

²⁵ Пунев, Ан. Цит. съч.

²⁶ На това внимание обръща и Иванов, Ат. Цит. съч. Сходни аргументи в сравнителната литература излага Cortés P. Embedding alternative dispute resolution in the civil justice system: a taxonomy for ADR referrals and a digital pathway to increase the uptake of ADR. Legal Studies. 2023;43(2):312-330. doi:10.1017/lst.2022.42

²⁷ Cortés P. Embedding alternative dispute resolution in the civil justice system: a taxonomy for ADR referrals and a digital pathway to increase the uptake of ADR. Legal Studies. 2023;43(2):312-330. doi:10.1017/lst.2022.42, Авторът изтъква, че като последица от опита на някои прецедентноправни системи да включат медиацията като стадий от съдебния процес, то същата спира да бъде възможен алтернативен метод на съдебния процес, а по-скоро става неразделна част от същия, което неминуемо води и до премахване на определението алтернативен по отношение на медиацията, което пък сериозно обезсмисля последната въобще.

задължителната медиация, се явяват противоконституционни²⁸. На това се обръща внимание и в решение на румънския Конституционен съд, с което правилата, уреждащи задължителната медиация, са обявени за противоконституционни²⁹. В посоченото решение се изтъква, че единствено и само страните са отговорни за начина, по който ще проведат медиационното производство, което могат да организират свободно по свое усмотрение и да прекратят във всеки един момент. Оттук и КС застава на позицията, че всякакви опити за внедряването ѝ в исковия процес водят до ограничаване достъпа до съда и я превръщат в още една процедурна стъпка, която усложнява процеса³⁰. В същото решение КС изяснява, че страните могат единствено да бъдат поканени от съда към медиация с цел разрешаване на съществуващ спор, но не и задължени.

6. На следващо място, ***твърде широкият кръг правни спорове, при които съдът може да задължи страните да участват в процедура по медиация, е в състояние да засегне съществено правото на защита, достъпа до съд и справедлив съдебен процес на частноправните субекти***³¹. Както критично отбелязват някои автори³², опитите да се очертаят критерии, при които е редно да се напътят страните към медиация съобразно ал. 3 и 4 на същата разпоредба, не решават този проблем – първо, защото при погрешна преценка на съда липсва реална санкция, така че няма причини съдът да прилага последователно тези критерии, но по-важното – защото голяма част от критериите изискват от съда да съобразява извънпроцесуалното поведение на страните (например по ал. 3, т. 1-2 или ал. 4, т. 6), което не става ясно кога и как може да се случи, или дори да се произнася по съществуването на спора (ал. 3, т. 6), което противоречи на трайното разбиране на нашия закон, че съдът се произнася по същество единствено с крайния съдебен акт³³.

7. ***Не на последно място стимулирането на страните да се явят на медиационна среща под угрозата на санкция също поставя сериозно ограничение пред правото на защита, част от което е и правото на свободен достъп до съд и справедлив съдебен процес.*** Това е така, доколкото съгласно чл.

²⁸ На това настоява и Иванов, Ат. Цит. съч.

²⁹ Още по този въпрос и коментар върху решението на КС в Румъния, вж. Diana Cîrmaşiu SHORT CONSIDERATION REGARDING THE MEDIATION IN ROMANIA International Journal of Legal and Social Order Issue Year: 1/2021 Issue No: 1 p. 373 – 378, достъпно на <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=1074870>

³⁰ Така Cortés P. Embedding alternative dispute resolution in the civil justice system: a taxonomy for ADR referrals and a digital pathway to increase the uptake of ADR. Legal Studies. 2023;43(2):312-330. doi:10.1017/lst.2022.42.

³¹ В този смисъл е изложеното и в Становище изх. № 876/25.10.2022 г., достъпно на сайта на ВАДВС, в раздел Становища по законопроекта (Microsoft Word - Stanovishte_Mediacij.docx (vas.bg))

³² Пунев, Ан. Цит. съч.

³³ Критика в сходен смисъл излага и Иванов, Ат. Цит. съч.

140а, ал. 1 и ал. 2 ГПК във вр. с чл. 78а, ал. 2, изр. второ ГПК в случаите, в които не е проведена първа среща в процедура по медиация поради отказ и на двете страни, таксите и разноските остават върху тях, както са ги направили, а разноските по ал. 1 се заплащат от тях поравно. По този начин бива възложена отговорност за разноски, без оглед на изхода на делото, без оглед на това кой е дал повод за спора в отклонение от общото правило на чл. 78 ГПК, при това и без възможност за защита срещу така наложената санкция. **Подобна регламентация без съмнение нарушава изискването държавата да обезпечи наличието на ефективни правни средства за защита**³⁴. В тази връзка е достатъчно да се посочи, че според Съда на ЕС в *Menini & Rampanelli*, C-75/16, EU:C:2017:457 условие за съответствие на националното законодателство, предвиждащо задължителен елемент в доброволната процедура по медиация, с общностното законодателство е то да не засяга упражняването на правото на ефективни правни средства за защита пред съд и да не причинява разходи или причинява незначителни разходи за страните. Тези изисквания именно обаче правилата на чл.19, чл. 20, чл. 21, чл.22, чл. 23, чл. 24, ал. 1 и чл. 25 от Закона за медиацията и на чл. 78а, чл. 140а, чл. 140б, чл. 267, ал. 3, 314а, чл.341а, чл. 374а ГПК, които уреждат т.нар. съдебна медиация като задължителна или факултативна фаза по широк кръг граждански и търговски дела нарушават.

8. В допълнение следва да се посочи и че **дори само невъзможността на страните да се защитят срещу санкцията на чл. 78а, ал. 2, изр. второ ГПК в съчетание с възлагането на разноски на страната, без да се преценява критерият неоснователно предизвикан правен спор, съдържа противоречие с чл. 56 КРБ**. Оттук и при преценка на справедливостта на така създаденото правило, заслужава да се посочи, че разноските се дължат по чл. 78а. ал. 2, изр. второ ГПК без оглед правилността на поведението на страната, доколкото съществуващата уредба не диференцира отказа от обективната невъзможност да се вземе участие в първа среща в процедура по медиация. Разпоредбата на чл. 22, ал. 2 ЗМед изрично сочи че срещата се отлага при наличие на особени непредвидени обстоятелства, за които страната уведомява координатора, но страната може да поиска отлагане на срещата само веднъж. Това означава, че дори и да е налице извинителна причина и невъзможност за участие което определено е различно от отказ от участие, то отново страната ще бъде санкционирана, без възможност да се защити срещу подобна санкция.

³⁴ 393 ЕСПЧ, *Stankiewicz* срещу Полша, № 46917/99, 6 април 2006 г., точки 60 и 75., достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-73083%22%5D%7D>

9. Не може да не се спомене и че аргумент в полза на колизията между правилото на чл. 78а ГПК и чл. 56 КРБ във връзка с чл. 117, ал 1 КРБ е и това, че *чрез възлагането на подобни допълнителни разноски, особено върху определени категория уязвими ищци, би могло да има за последица ограничаване тяхното право на достъп до съд*³⁵. При липсата на финансовите ресурси да водят спора си и по двете процедури – съдебната и медиационната³⁶ и когато страните *"трябва да платят за медиацията, на която с задължени да присъстват"*, то това може да представлява финансова пречка пред правото на справедливо изслушване. Този извод се подкрепя и от вероятната неприложимост на привилегията на чл. 83, ал. 2 ГПК и освобождаването от заплащане на такси по отношение на санкцията на чл. 78а, ал. 2 ГПК. Макар и в ГПК да липсва срок за отправяне на молба за обожаване от разноски (доколкото липсата на достатъчно средства би могла да възникне във всеки един етап от делото), то налагането на санкцията по чл. 78а, ал. 2 ГПК ще стане едва със съдебното решение, без страна да има възможност отнапред да иска да се освободи от отговорност в случай, че откаже да вземе участие в първата среща по медиация, което допълнително налага ограничение пред достъпа до съд на определена категория ищци. В тази връзка не следва да се забравя, че проблемът за разноските има пряко отношение към достъпа до правосъдие³⁷. Ето защо елемент на отлагане на решаването на делото поради принудата към медиация съчетан с вече заплатени 4% държавна такса, представляват неправомерно ограничаване на правата на ищеца³⁸. Конституционното право на защита може да се реализира в своята пълнота само ако пътят до съда не е затворен³⁹, тъй като единствено състезателният публичен съдебен процес при равенство на спорещите страни в смисъла по чл. 121 от Конституцията може да осигури разкриването на истината и точното прилагане на закона⁴⁰. Затова и със създадената регламентация на задължителната медиация държавите не е успяла да гарантира, че необходимостта да се финансира правораздаването не води до обезсилване или ограничаване на правото на достъп до съд като неразделна част от основното право на гражданите на защита

³⁵ Прекомерно високи такси, които предварително биха затруднили, а дори биха направили невъзможно обжалването на административните актове от засегнатите, биха нарушили правото на защита, уредено в чл. 56 на Конституцията. Решение № 5 от 17.04.2007 г. на КС на РБ по к. д. № 11 / 2006 г. (относно конституционностьта на чл. 143, ал. 4 и чл. 186, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс) Решение № 13 от 24.09.2020 г. на КС на РБ по к. д. № 5 / 2020 г. (относно конституционностьта на ЗМСМА)

³⁶ Подобни опасения са представени и от Н Astor and C Chinkin, Dispute Resolution in Australia (2nd Edition), LexisNexis Butterworths, 2002 г., 273

³⁷ Така Пунев, Ан. Цит.с въч.

³⁸ Пак там.

³⁹ Решение № 11 от 04.10.2016 г. на КС на РБ по к. д. № 7 / 2016 г. (относно конституционностьта на чл. 37 от ЗБППМН)

⁴⁰ Решение № 54 от 17.05.2021 г. по гр. д. № 2212 / 2020 г. на Върховен касационен съд, 2-ро гр. отделение

10. Аргументи в полза на дотук изложеното могат да бъдат почерпени и от опита на някои чужди юрисдикции с въвеждането на задължителна медиация и последвалото обявяване на подобна уредба за противоконституционна Така в Румъния бива аргументирана позицията, че медиацията е регламентирана като алтернативна опционна, незадължителна и неформална процедура – затова възприемането на национално ниво на подход, при който участието в медиация или в някакъв етап от медиационна процедура е задължително под угрозата на каквато и да било форма на санкция, е форма на ограничаване на свободния достъп до съд⁴¹. Като резултата в Румъния подобно правило бива обявено за противоконституционно и бива отнет регулативния му потенциал

Първоначално сходна е съдбата и на опитите за въвеждане на задължителна форма при провеждането на медиация и в Италия⁴². През 2012 г. италианският Конституционен съд реши, че ще отмени изискването за задължителна медиация в Законодателен декрет № 28/2010. В мотивите към решението като водещо съображение за противоконституционността на оспорените текстове е това, че правителството е излязло далеч от нормативната делегация, която му създава Европейската Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2008 г. относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси и италианския закон 69/2009, което позволява на правителството да въведе указ за гражданска и търговска медиации. Въпреки това в мотивите и обществените обсъждания около решението на КС безспорно решаващо е и влиянието на разбирането, че налагането на каквото и да е форма на задължителност на процедурата по медиация ограничаване на фундаменталното право на свободен достъп до правосъдие⁴³.

⁴¹ Още по този въпрос и коментар върху решението на КС в Румъния Diana Cîrmaşu SHORT CONSIDERATION REGARDING THE MEDIATION IN ROMANIA International Journal of Legal and Social Order Issue Year: 1/2021 Issue No: 1 p. 373 – 378, достъпно на <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=1074870>.

⁴² По отношение на „италианския пример“ не следва да се забравя, че там става дума за една съвсем различна фактическа и правна действителност. Обсъждайки опитът на Италия със задължителната медиация, Пунев, Ан. Цит. съч. с 8 сочи, че към момента на въвеждане на законовите промени относно медиацията (2009 г.) италианската система е била затрупана с над 5 700 000 висящи дела, като новообразуваните производства са били над 5 000 000, от които почти 2 800 000 на първа инстанция, а средната продължителност на разглеждане на едно дело е била 1066 дни. Според автора това е една съвсем различна картина от българската, като дори при коригиране на броя дела съобразно броя на населението изводите от сравнението са категорични: италианският съд е ендемично натоварен, като причините за това могат да се търсят не само в институционалните, но и в процесуалните реалии на правната система. Именно тези обстоятелства са наложили създаването на препятствия пред сезирането на италианския съд.

⁴³ Вж. E Silvestri, R Jagtenberg, ‘Tweeluurk – Diptych: Juggling a Red Hot Potato: Italy, the EU, and Mandatory Mediation’ (2013) 17 (1) Nederlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en Conflictmanagement, където също се изказват сериозни съмнения за съвместимостта на задължителната медиация и правото на справедлив процес и на ефективни средства на защита.

На следващо място, в решение от 7.10.2011 г. по дело 03/СС2011 Конституционния съд в Мозамбик прогласява правилото на чл. 184 от трудовото законодателство, предвиждащо задължителна медиация по определени трудови дела преди обръщането към съд, за противоречащо на закрепеното на конституционно ниво право на свободен достъп до съд. В посоченото решение са изложени съображения, според които, ако се използва алтернативен метод за решаване като условие пред упражняването на основното право на достъп до съд, то такова ограничение е противоконституционно. Това е така, защото основните права, като например правото на достъп до съд, трябва да бъдат защитени от закона, защото не основните права се движат в рамките на закона, а законът се движи в рамките на основните права⁴⁴. Оттук и едва ли може да има съмнения, че въведеното със задължителната медиация ограничение пред правото на защита и в частност - правото на свободен достъп до съд са прекомерни и не почиват на легитимна цел⁴⁵. Това е така защото: с въвеждането на медиацията като етап от съдебни процес под никаква форма не се достига преследваната от законодателят цел, а именно медиацията попречи пред затрупването на съда със спорове, а още по-малко принудата към медиация може да стимулира нейното използване при алтернативното решаване на спорове. Няма как да се стигне до разтоварване на съда, когато медиацията се въвежда като елемент от исковия процес по определена категория дела. Отвъд това не могат да бъдат открити съществени конституционно признати блага (т. е. да е оправдано от легитимна цел), чиято защита да цели да обезпечи въвеждането на задължителна медиация.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Предвид изложените съображения и на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 150, ал. 5 от Конституцията на Република България, молим да образувате конституционно дело и да обявите за противоконституционни текстовете на чл. 19, чл. 20, чл. 21, чл. 22, чл. 23, чл. 24, ал. 1 и чл. 25 от Закона за медиацията и съответно на чл. 78а, чл. 140а, чл. 140б, чл. 267, ал. 3, 314а, чл.341а, чл. 374а от ГПК като противоречащи на чл. 56 и чл. 117, ал. 1 от Конституцията на Република България, а така и като нарушаващи чл. 6 и чл. 13 ЕКПЧ и чл. 47 от

⁴⁴ Критични бележки относно задължителната медиация в Южна Африка и Мозамбик у S Vettori 'Mandatory mediation: An obstacle to access to justice' (2015) 15 African HumanRights Law Journal 355-377<http://dx.doi.org/10.17159/1996-2096/2015/v15n2a>.

⁴⁵ Конституционният съд е последователен в своята позиция, че всяко ограничение на основно право трябва да е наложително за защита на определена категория обществени интереси, да бъде най-подходящо и възможно най-мекото средство за постигане на конституционно оправданата цел.

Хартата на основните права на Европейския съюз, с които бива гарантиран свободният достъп до правосъдие и ефективна съдебна защита.

Моля да конституирате като заинтересовани страни по делото Народното събрание, Президента на Републиката, Министерския съвет, Министерство на правосъдието, Висшия съдебен съвет, Върховния касационен съд, Върховния административен съд и Омбудсмана на Република България.

Приложение:

Заверен препис-извлечение от Протокол №50/13.02.2024 г. от извънредно заседание на Висшия адвокатски съвет, обективиращ Решение №1176 на Висшия адвокатски съвет за внасяне на искането в Конституционния съд на Република България.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:**

АДВ. Д-Р ИВАЙЛО ДЕРМЕНДЖИЕВ

