

БЪЛГАРСКА АСОЦИАЦИЯ ЗА МЕДИАЦИЯ

Гр.София, ул. "Богатица" 10, ет.4, ап.12, email:office@bambg.bg

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Вх. № 248 КД
Дата 02.05.2024г.

ДО

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

СТ А Н О В И Щ Е

На СНЦ "БЪЛГАРСКА АСОЦИАЦИЯ ЗА МЕДИАЦИЯ"

Вписано в ТРРЮЛНЦ с ЕИК 176127065

Седалище и адрес на управление: гр.София, ул. "Богатица" 10, ет.4, ап.12

По конституционно дело №11 /2024

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С Определение от 28 март 2024 г. по конституционно дело № 11/2024 г. Конституционният съд е допуснал за разглеждане по същество искането от Висш адвокатски съвет за установяване на противоконституционност на разпоредбите на чл. 19, чл. 20, чл. 21, чл. 22, чл. 23, чл. 24, ал. 1 и чл. 25 от Закона за медиацията (обн. ДВ, бр. 11 от 2023 г., в сила от 01.07.2024 г.) и на чл. 78а, чл. 140а, чл. 140б, чл. 267, ал. 3, чл. 314а, чл. 341а и чл. 374а от Гражданския процесуален кодекс (обн. ДВ, бр. 11 от 2023 г., в сила от 01.07.2024 г.

С посоченото Определение е отправена покана за предлагане на становище от СНЦ "БЪЛГАРСКА АСОЦИАЦИЯ ЗА МЕДИАЦИЯ", (посочено в определението като Българската асоциация на медиаторите) и е предоставен 30-дневен срок за предоставяне на становището. Съобщението е получено на електронната поща на 01.04.2024г.

Вносителят на искането излага съображения в подкрепа на твърдението си за противоконституционност на оспорените законови текстове, позовавайки се на противоречия с чл.6 и чл.13 ЕКПЧ, чл.47 от ХОПЕС¹ и нарушаване на чл.56 и чл.117 ал.1 КРБ. Счита, че е създадена национална правна уредба, обуславяща достъпа до съд чрез въвеждане на задължителна медиационна процедура, чието провеждане не зависи от волята на страните, която е уредена като етап от съдебния процес, в което се изразява нарушаването на чл.6 и чл.13 от ЕКПЧ и чл.47 от ХОПЕС. Твърди, че тези нарушения са вследствие на превратно транспониране от българския законодател на Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на съвета от 21 май 2008г. относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси (Директива 2008/52/ЕО²). Превратното транспониране на Директива 2008/52/ЕО според вносителя се изразява в задължаването на страните по спор да участват в медиация, наречено многократно в искането „принуда към медиация“. Счита, че оспорените норми създават възможност за държавата да откаже предоставяне правосъдие на гражданите, задължавайки ги да уредят споровете си по доброволен път. Вносителят твърди също, че правото на гражданите на ефективна защита е нарушено чрез нормативно въведена принуда за участие в медиация, с предречен неуспешен край и с допълнително забавяне и оскъпяване на процеса. Счита, че медиацията е регламентирана като етап от съдебния процес, което има като резултат затрудняване на упражняване на правото на иск и намаляване на неговата ефективност като защитно средство. На следващо място като аргумент за противоконституционност на атакуваните законови текстове е посочена липсата на „разумна перспектива за успех“, като едно от изискванията на международното право и правото на ЕС, за да се счита, че е спазено правото на ефективна защита. Ограничаване и нарушаване на гарантираното в чл.6 от ЕКПЧ и в чл.47 от ХОПЕС право за приключване на съдебния процес в разумен срок вносителят намира в оспорената разпоредба на чл.140б, ал.3 ГПК. Воден от разбирането, че с атакуваните нормативни текстове се налага принуда за доброволно решаване на спорове в рамките на висящ съдебен процес и че такава „принуда“ се предвижда за „твърде широка гама от дела“, вносителят счита, че не е налице справедливо равновесие между законните цели на държавата и мерките, които последната е използвала за постигане на тези цели. Нарушаването на чл.56 и чл.117 ал.1 от КРБ обосновава с аргументи в посока

¹ Харта на основните права на ЕС, достъпна на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=ET>

²Обнародвана в Официален вестник на Европейския съюз от 24.05.2008г.

ограничаване правото на защита като основно конституционно право. Твърди, че такова ограничаване се създава от поставяне на определени условия относно правните последици на упражненото право на иск и разколебаване ефективността му като способ за защита. И в аргументите си, обосноваващи нарушението на цитираните текстове от КРБ, вносителят се придържа към разбирането си, че оспорените законови текстове регламентират медиацията като паралелно на исковия процес производство, развиващо се без да се отчита волята на страните и възможността им да влияят на развитието му.

В посочения срок, СНЦ "Българска асоциация за медиация" изразява следното становище по предмета на конституционно дело №11 от 2024 година:

Искането на Висш адвокатски съвет за установяване на противоконституционност на разпоредбите на чл. 19, чл. 20, чл. 21, чл. 22, чл. 23, чл. 24, ал. 1 и чл. 25 от Закона за медиацията (обн. ДВ, бр. 11 от 2023 г., в сила от 01.07.2024 г.) и на чл. 78а, чл. 140а, чл. 140б, чл. 267, ал. 3, чл. 314а, чл. 341а и чл. 374а от Гражданския процесуален кодекс (обн. ДВ, бр. 11 от 2023 г., в сила от 01.07.2024 г.) е неоснователно и следва да се отхвърли. Оспорените нормативни текстове не следва да се обявяват за противоконституционни.

Съображенията, които излагаме в подкрепа на това становище, са следните:

Преди анализа на провеждане на процедурата по медиация, така както е регламентирана в ЗМ, следва да се изясни същността на един от основните принципи на медиацията- принципа доброволност: „Страните имат равни възможности за участие в процедурата по медиация. Те участват в процедурата по своя воля и могат по всяко време да се оттеглят“. Доброволността намира израз в свободната воля на страните на всеки един етап от процедурата-от изразяване на съгласие за започването и провеждането и, до осъществяването и в нейната последователност от етапи за изясняване на спорните въпроси и търсене на възможни решения и до изготвяне на споразумение, ако се стигне до такова. Независимо чия е инициативата за провеждане на първата медиационна среща и независимо дали е започнало провеждането на процедура по медиация в случай на заявено съгласие от страните по време на първата среща, всяка една страна може да се откаже по свое желание от процедурата по всяко време, само по своя преценка и желание. В случай на отказ на една от страните, процедурата се прекратява, като страните могат и по взаимно съгласие да я прекратят. Свободната воля на страните за провеждане на процедурата по медиация намира израз не само в нормите за инициране на първата медиационна среща, а и в регламентирането на прекратяването на процедурата по

медиация по висящо съдебно дело - с постигане на споразумение, по взаимно съгласие на страните, при отказ на една от страните, при смърт на страна по спора, при прекратяване на юридическото лице-страна по спора, след изтичане на два месеца от началото на процедурата, когато страните не постигнат съгласие за продължаването и, но не по-късно от изтичане на 6 месеца от началото на процедурата.³ Общата продължителност на процедура по медиация от 6 месеца, регламентирана със ЗМ, до който може да се достигне само и единствено по волята на страните, не е променена с атакуваните норми. Оспорените разпоредби от ЗМ изрично предвиждат съгласието на страните за продължаване на процедурата по медиация след завършване на първата медиационна среща, като с нито една от тези норми и с нито една от съществуващите разпоредби на ЗМ не се въвежда задължаване за започване на процедурата. Съгласието на страните за продължаване на започнала процедура по медиация по висящи съдебни дела е предвидено в няколко хипотези: след изтичане на първоначалната медиационна среща(в случай на започнала процедура след разясняване от медиатора и изразено съгласие от страните) с обща продължителност от 3 часа, след изтичане на дадения от съда срок от два месеца от съобщаване на страните на определението по чл.140б ал.1 ГПК, в рамките на който са първите 3 часа.

Нито един текст от атакуваните норми на ЗМ не въвежда задължаване на страните нито да започнат процедура по медиация, нито да я продължават и приключат с постигане на споразумение.

В издадения от Европейската комисия за ефективност на правосъдието (СЕРЕЈ) Европейски наръчник за законодателство в медиацията, приет на 32-то пленарно заседание на СЕРЕЈ в Страсбург, 13 и 14 юни 2019 г.⁴, се съдържат препоръки за изготвяне на закони за медиацията в страните-членки на ЕС, отнасящи се и до измененията на действащи закони, като се изследват добрите практики в законодателствата на 18 държави, включени в обхвата на изследването за създаване на документа. Принципът „Доброволност“ се възприема в Глава V. Процес на медиация, т. 5.4.2 на Насоките по следния начин:

„а) Следва да се установи, че процесът на медиация е доброволен, като свободната воля на страните е преобладаващ принцип. Това не противоречи на задължителното

³ Член 15 ЗМ

⁴ Достъпен на <https://rm.coe.int/cepej-2019-9-en-handbook/1680951928>

участие в първоначална сесия за медиация, тъй като последното не може да предполага задължително изискване за уреждане.

б) Следва да се забрани на медиаторите или публичните органи да принуждават страните към споразумение или да приемат обвързващо решение за страните относно резултата от медиацията.

в) Следва ясно да се установи кои разпоредби не са задължителни и ще се прилагат само в случай, че няма споразумение между страните за противното.

г) Следва да се изисква от страните да се споразумеят писмено, ако желаят да дерогират незадължителните процедурни разпоредби“.

Разпоредбите на ЗМ, регламентиращи провеждането на медиация по висящи съдебни дела, отговарят на критериите, посочени в насоките на СЕРЕJ-няма задължаване за уреждане на спора чрез задължаването за участие в първата медиационна среща и чрез изискване за постигане на споразумение в процедурата по медиация, регламентирана в Глава шеста ЗМ.

На следващо място, преди обсъждане основателността на искането на Висш адвокатски съвет, е необходимо да се направи преглед на фактическото провеждане на процедура по медиация-основания за започване, преминаване през отделни етапи. Законодателството на страните от ЕС⁵ и на другите държави по света съдържа норми относно принципите на медиацията, правата и задълженията на медиатора и страните, предмет на медиацията, обучение на медиатори и т.н. Подробно регламентиране на всеки един от етапите на процедурата по медиация не се съдържа в нормативни актове. Описанието и съдържанието на етапите от провеждането на всяка една процедура по медиация се съдържат в добрите практики, споделяни от медиаторите по света, в правилата за работа на центрове по медиация, прилагащи и популяризиращи тези добри практики, в проучвания, изследвания и анализи, направени в рамките на проведени анкети сред потребители на медиацията и медиатори, научни изследвания, в различни трудове, посветени на медиацията с автори от академичната общност или практикуващи медиатори и обучители на медиатори⁶. Така, още от осемдесетте години на миналия век, когато се е създала концепцията за медиацията, правилата за провеждане на процедурата

⁵ https://e-justice.europa.eu/64/BG/mediation_in_eu_countries?PORTUGAL&member=1

⁶ Един от многобройните източници е European Mediation Training for Practitioners of Justice, A Guide to European mediation EMTPS, 2012 Maklu&Association for International Arbitration.

са единни за медиаторите по света. Процедурата се основава на Харвардските правила за водене на преговори, очертани в класическото произведение на Р.Фишър и Уилям Юри „Изкуството на преговорите. Да достигнем до ДА“⁷. Процедурата по медиация се осъществява чрез две основни последователни фази, като някои практики съдържат и трета фаза-обратна връзка със страните за удовлетвореност от процедурата⁸-откриване и провеждане. Откриването включва инициране(включващо и избор на медиатор, уточняване на място и дата за провеждане и др.) и информиране на страните за същността на медиацията. Провеждането се осъществява в няколко последващи етапа-изясняване на спорните въпроси, обсъждане на спорните въпроси, водене на преговори и постигане на споразумение.⁹

Правилата за инициране и откриване на процедурата в България са предмет на уреждане в чл. 11 и чл. 13 от Глава четвърта „Процедура по медиация“ и чл. 22 от Глава шеста „Медиация по висящи съдебни дела“ (нова – ДВ, бр. 11 от 2023 г., в сила от 1.07.2024 г.) на ЗМ. Процедурата по медиация започва по инициатива на страните по спора, като всяка от тях може да направи предложение за разрешаване на спора чрез медиация¹⁰. Предложение за разрешаване на спора чрез медиация може да направи и съдът или друг компетентен орган, пред който спорът е отнесен за решаване¹¹. В предвидените в закон случаи съдът задължава страните да участват в първа среща в процедура по медиация¹². Така, законодателят предвижда и регламентира три различни възможности за инициране на процедурата по медиация-инициатива на страните, предложение на съда и задължаване от съда по висящо съдебно дело за участие в първа медиационна среща. Съгласно чл.19 ЗМ, предмет на искането на ВАДвС, инициативата за обсъждане на възможността за провеждане на процедура по медиация принадлежи на съда. Това е инициране на процедурата и затова не измества свободната воля на страните да решат дали желаят тя да започне и да се проведе, а в случай, че започнепровеждане-до какъв етап да продължи.

⁷ Roger Fisher and William Ury, *getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In* New York:Penguin Books,1983

⁸ <https://www.mediatoracademy.com/mediation/mediation-process>

⁹ European Mediation Training for Practitioners of Justice, *A Guide to European mediation* EMTPS,2012 Maklu&Association for International Arbitration, стр.109-127.

¹⁰ Член 11, ал. 1 ЗМ.

¹¹ Член 11, ал. 3М.

¹² Член 19 ЗМ.

След иницирането на медиационната среща-по решение на някоя от страните, на двете страни или на съда, се насрочва първа среща на страните с медиатор, която предшества същинското провеждане на процедура като последователност от етапи, които включват в своята цялостна последователност: изясняване на спора, обсъждане на спорните въпроси (достигане до интересите на страните), търсене на взаимноприемливи варианти на решения с очертаване на възможната рамка на споразумение.¹³ По време на първата медиационна среща медиаторът информира страните за същността на медиацията и за нейните последици и изисква тяхното писмено или устно съгласие за участие.¹⁴ Информирането е относно провеждане на процедурата, принципите на медиацията, ролята на медиатора, който не дава съвети и не предлага решения¹⁵. Атакуваните разпоредби от ЗМ и от ГПК не създават нови правила за провеждане на процедурата по медиация, за ролята на медиатора и за правата на страните да уреждат всички въпроси по взаимно съгласие¹⁶.

В Глава четвърта: Процедурни и етични правила за поведение на медиатора, на издадената на основание чл.8 ал.4 ЗМ наредба¹⁷ също се съдържат правилата за инициране и провеждане на процедурата по медиация. Медиацията протича в рамките на една или повече срещи¹⁸. Медиаторът информира страните за същността на медиацията и за нейните последици в началото на първата среща¹⁹ и изисква от страните да изразят писмено или устно своето съгласие за участие, след като се убеди, че те са разбрали същността и последиците от медиацията²⁰. При осъществяване на действията си по откриване (информиране на страните за медиацията и получаване на тяхното съгласие за участие) и провеждане на процедурата медиаторът може да насрочва отделни срещи с всяка от страните при зачитане на равните им права за участие в процедурата.²¹ Организацията и провеждането на процедура по медиация в съдебните центрове се

¹³ Член 13 ал.4 ЗМ

¹⁴ Чл.13 ал.1 Закон за медиацията

¹⁵ Чл.6 и чл.10 от ЗМ.

¹⁶ Чл.6 ал.2 ЗМ

¹⁷ Наредба № 2 от 15 март 2007 г. за условията и реда за одобряване на организациите, които обучават медиатори; за изискванията за обучение на медиатори; за реда за вписване, отписване и заличаване на медиатори от единния регистър на медиаторите и за процедурните и етични правила за поведение на медиатора, издадена от министъра на правосъдието, Обн. ДВ. бр.26 от 27 Март 2007г., изм. ДВ. бр.29 от 8 Април 2011г., изм. ДВ. бр.100 от 15 Декември 2017г., изм. и доп. ДВ. бр.15 от 21 Февруари 2020г.

¹⁸ чл.22(1) от Наредба №2

¹⁹ чл.23 от Наредба №2

²⁰ чл.24 от Наредба №2

²¹ Чл.13 ал.5 ЗМ

регламентира подробно с наредба²², издадена от ВСС на основание чл.25 от ЗМ. Новите норми не създават различен от нормативно регламентирания досега модел на провеждане на процедурата, нито налагат ограничения за съгласието на страните за провеждане на медиация.

Медиацията по висящи съдебни дела е регламентирана в Глава шеста от ЗМ, в която се съдържат атакуваните с КЖ разпоредби.²³ Хипотезите, в които съдът съгласно чл.19 ЗМ задължава страните по висящо съдебно дело да участват в първа среща в процедура по медиация, са предмет на правна уредба в новите разпоредби на Гражданския процесуален кодекс, които също са предмет на искането на Висш адвокатски съвет за установяване на противоконституционност на цитираните в същото законови разпоредби.²⁴ Законодателните промени, атакувани с искането на Висшия адвокатски съвет, не въвеждат задължаване за провеждане на медиационна процедура. Задължаването е за провеждане на първа медиационна среща, в смисъла, разяснен по-горе. Като се има предвид регламентирането на процедурата по медиация относно предназначението на първата медиационна среща, изискването за информирането на страните, получаване на тяхното съгласие за провеждане на процедурата, не може да се направи извод, че законовите промени натрапват задължение за доброволно разрешаване на споровете им, така както се твърди в искането. С въведените норми за провеждане на медиация при висящи съдебни дела, не се променят принципите на медиацията и правилата за провеждане на процедурата. Регламентира се само иницирането на тази процедура в случаите на задължаване от съда за участие в първа медиационна среща. Свободната воля на страните, що се отнася до съгласието им за провеждане на процедурата и провеждането и от началото до евентуалното достигане до решение, не се премахва с нормите, съдържащи се в Глава шеста от ЗМ и в чл. чл. 140а, чл. 140б, чл. 267, ал. 3, чл. 314а, чл. 341а и чл. 374а от Гражданския процесуален кодекс. Регламентирана е възможност за продължаване на започнала в съдебен център по медиация и продължила до 3 часа процедура в този център, до два месеца или до

²² Наредба № 10 от 30 октомври 2023 г. за подбора, статута и дейността на медиаторите в съдебните центрове по медиация, Обн. ДВ бр.94 от 10.11.2023г.

²³ чл. 19, чл. 20, чл. 21, чл. 22, чл. 23, чл. 24, ал. 1 и чл. 25 от Закона за медиацията (обн. ДВ, бр. 11 от 2023 г., в сила от 01.07.2024 г.).

²⁴ чл. 140а, чл. 140б, чл. 267, ал. 3, чл. 314а, чл. 341а и чл. 374а от Гражданския процесуален кодекс (обн. ДВ, бр. 11 от 2023 г., в сила от 01.07.2024 г.).

максималния срок от 6 месеца. Максималната продължителност от 6 месеца не се променя.²⁵

На трето място е необходимо да се уточнят критериите за спазване на достъпа до правосъдие, които съдилищата и съдиите трябва да съблюдают при насърчаване или насочване на случаи към процедури за APC (Алтернативно решаване на спорове), каквато процедура е и медиацията, имайки предвид, че единият от критериите, посочен в Доклад на Европейския правен институт и на Европейска мрежа на съветите на съдебната власт за Връзката между формалното и Неформално правосъдие²⁶ е гарантиране от съдилищата и съдиите, че всички предвидени процедури за APC зачитат правата на страните по член 6 от Европейската конвенция за правата на човека и чл.47 от ХОПЕС²⁷: “(17) Съдилищата и съдиите трябва да гарантира, че всички предвидени процеси за APC спазват права на страните по член 6 от Европейската конвенция за правата на човека и Член 47 от Хартата на основните права на ЕС.”

Според международното и европейско право за правата на човека понятието достъп до правосъдие задължава държавите да гарантират правото на всеки индивид да се обърне към съда – или в някои обстоятелства, към алтернативен орган за разрешаване на спорове – за получаване на правна защита, ако бъде намерено, че са нарушени правата на индивида²⁸.

Достъпът до правосъдие включва редица основни човешки права, като правото на справедлив съдебен процес гарантирани от член 6 от ЕКПЧ и член 47 от ХОПЕС и право на ефективни правни средства на защита по чл. 13 от ЕКПЧ и чл. 47 от ХОПЕС, така както те се тълкуват от Европейски съд по правата на човека(ЕСПЧ) и на Съда на Европейския съюз.

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 на върховенството на закона.

²⁵ Член 22 ал.3, ал.4 т.2 от ЗМ; Член 140б ал.3 ГПК.

²⁶ Report of the European Law Institute and of the European Network of Councils for the Judiciary, достъпен на адрес: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ADR_Statement.pdf

²⁷ Report of the European Law Institute and of the European Network of Councils for the Judiciary, стр.11

²⁸ Наръчник по Европейско право в областта на достъпа до правосъдие, достъпен на адрес:https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Handbook_access_justice_BUL

Нито един елемент от съдържанието на понятието достъп до правосъдие не липсва в новата правна уредба на медиацията, нито е накърнен с атакуваните норми.

Съображения по същество на направеното искане:

I. Относно твърдяното в искането на Висш адвокатски съвет ограничаване на правото на свободен достъп до съд и ефективна защита, закрепени в чл. 6 и чл. 13 ЕКПЧ и чл. 47 ХОПЕС.

1. На първо място се твърди, че 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. Твърди се също, че задължителната медиационна процедура е уредена като част от съдебния процес.

Това твърдение е неоснователно. С нито един от атакуваните законови разпоредби-както от ЗМ, така и от ГПК, не се въвежда задължителна медиационна процедура, не се регламентира провеждане на медиационна процедура, независимо от волята на страните и не се урежда медиационна процедура като етап от съдебния процес. Липсата на разбиране у вносителя за същността на медиацията и неправилния прочит на законовите текстове не може да замести липсата на основание на искането и да доведе до извод за въвеждане на задължителна медиационна процедура в твърдения в това искане смисъл.

Не може да се направят изводи и за нарушаване на принципа на ефективна съдебна защита поради противоречие на нормите с цитираните в раздел I т.1 на искането на Висшия адвокатски съвет решения на Съда на Европейския съюз. От една страна решенията се отнасят до спазване принципа на ефективна съдебна защита в случаите на задължаване на страните да се обърнат към алтернативни способи за решаване на спорове преди да потърсят съдебна защита. От друга страна, дори и да се отнасяха, до задължително обръщане към медиация по време на висящ съдебен процес, въведените с решенията изисквания за спазване принципа на ефективна съдебна защита са спазени с възприетия в ЗМ и ГПК модел на задължаване за участие в първа среща в процедура по медиация и не водят до твърдяното ограничаване на правото на защита и на достъп до съд. Атакуваните норми не въвеждат изискване за задължително постигане на решение; не забавят съществено предявяването на исковете по съдебен ред(задължаването за първа медиационна среща е при висящи дела-чл.19 ЗМ); спирането на погасителната

давност е вече уредено с предходни промени в ЗМ²⁹; не се причиняват разходи на страните за провеждане на медиационна среща от един до три часа в съдебен център³⁰, а в случай на продължаване след изтичане на три часа по желание на страните, разходите за медиатора не надвишават заплащането на медиацията в съдебния център³¹.

Изложете доводи в искането на ВАДвС не обосновават нарушение на чл.6 и чл.13 от Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ) и на чл.47 от ХОПЕС.

2. Като следващо основание на искането на Висшия адвокатски съвет за установяване на противоконституционност на посочените законови норми се излага позоваване на превратно транспониране от българския законодател на Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2008 година, както и противоречие с цитирания вече в настоящото становище, Европейски наръчник за законодателство в медиацията, приет на 32-то пленарно заседание на Европейската комисия за ефективност на правосъдието (СЕРЕJ) в Страсбург, 13 и 14 юни 2019 г.

Като превратно транспониране на Директива 2008 се приема отклоняване от заложената идея, че медиацията е структуриран процес, в който страните по спора правят доброволен опит да постигнат споразумение с помощта на медиатор. Твърди се, че въвеждане на задължение чрез съда за провеждане на първата медиационна среща превръща медиацията в аспект на гражданското производство и променя същността и на алтернатива за решаване на спорове. На първо място, не става ясно откъде авторите на искането са стигнали до извода, че атакуваните законови промени представляват транспониране на Директива 2008. Транспонирането следваше да се извърши от държавите-членки на ЕС преди 21 май 2011 година, с изключение на чл.10, за който крайният срок беше 21.11.2010г. Българският законодател направи това своевременно с промените в ЗМ от 2011г., отнасящи се до спиране на давностните срокове по време на процедура по медиация³², регламентиране на поверителността³³, регламентиране на споразумението³⁴, възможността за напътване от съда към медиация³⁵. На следващо място, от изложението в тази част на искането не може да се открият конкретни

²⁹ Член 11 а (Нов - ДВ, бр. 27 от 2011 г.): Давност не тече, докато трае процедурата по медиация.

³⁰ Член 78а, ал.1 ГПК

³¹ Член 51 от Наредба № 10 от 30 октомври 2023 г. за подбора, статута и дейността на медиаторите в съдебните центрове по медиация, издадена на осн.чл.25 ЗМ, Обн. ДВ бр.94 от 10.11.2023г

³² Член 11а от ЗМ

³³ Член 7 от ЗМ

³⁴ Член 16 от ЗМ

³⁵ Член 11 ал.3

основания за неконституционност на атакуваните норми във връзка с посочените правни инструменти. Цитира се и Резолюция на Европейския парламент от 13 септември 2011 г. относно прилагането в държавите-членки на Директивата относно медиацията³⁶ като обосноваване на оплакването, че е създадена регламентация на принуда към медиация. С Резолюцията не се въвеждат изисквания, очертаващи критериите, които следва да се спазват при задължаване за участие в процедури по медиация. В какво се изразява принудата към медиация, от изложението не може да се направят изводи, тъй като такава принуда не се обосновава с нито един от атакуваните нормативни текстове. Една от констатациите на цитираната Резолюция изрично откроява постигнатия към този момент(2011 г.) напредък на българското законодателство относно медиацията: т.9: “Припомня, че въпреки противоречията, държавите-членки, чиито национални законодателства надхвърлят основните изисквания на Директивата относно медиацията, са постигнали важни резултати в насърчаването на извънсъдебно уреждане на спорове по граждански и търговски дела; отбелязва, че резултатите, постигнати по-специално в Италия, България и Румъния, доказват, че медиацията може да предостави икономично и бързо извънсъдебно уреждане на спорове чрез процедури, пригодени за нуждите на страните.“.

Следващото оплакване в т.2 е за ограничаване на свободния достъп до правосъдие, чрез обуславяне развитието на исковия процес от успеваемостта на процедура за доброволно решаване на спора. Твърди се, че атакуваните законови норми³⁷ ще увеличат разноските, ще доведат до забава в разглеждане на делата и като цяло ще разрушат представата за ефективност на алтернативните способности за разрешаване на спорове. Не само, че в оспорените норми не се съдържат изисквания за обвързване на развитието на исковия процес с успеваемост на процедурата по медиация, нито се регламентира забавяне на съдебното производство поради провеждане на медиация, а с новите текстове на чл.321 ГПК се отменя изискването за спиране на производството по брачни дела при постигане на съгласие за провеждане на процедура по медиация, което съществуваше до промените. При разглеждане на дело по иск за развод се прилагат разпоредбите на

³⁶ 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 (2011/2026(INI)), публикувана в Официален вестник на ЕС от 13.09.2011 г.

³⁷ Чл. 19, чл. 20, чл. 21, чл. 22, чл. 23, чл. 24, ал. 1 и чл. 25 от Закона за медиацията (обн. ДВ, бр. 11 от 2023 г., в сила от 01.07.2024 г.) и на чл. 78а, чл. 140а, чл. 140б, чл. 267, ал. 3, чл. 314а, чл. 341а и чл. 374а от Гражданския процесуален кодекс.

чл.140а и чл.140б от ГПК.³⁸Производството и по брачните искове се. Отделен е въпросът за това в какво се изразява успеваемостта на една процедура по медиация. От анализа на регламентирането на процедурата не може да се направи извод за въвеждане на постигане на споразумение като критерий за успеваемост. Познаването на медиацията и на процесите по нейното прилагане в случаите на висящи съдебни процеси е предмет на провеждани от години анализи и проучвания в рамките на ЕС, включително и в случаите на провеждане на медиация при трансгранични спорове.³⁹Оповестените резултати от едно от последните задълбочени проучвания, обобщаващо усилията на ЕС да насърчи прилагането на медиация при трансгранични спорове(Трансгранична медиация), показват разбирането на практикуващите медиатори, че тяхната роля е да помогнат на страните да бъдат по-продуктивни, отколкото биха били без явна помощ, чрез помагане да се разбере по-добре и по-пълноценно спорната ситуация, гледната точка на другата страна и възможностите на страните за разрешаване на спора.⁴⁰Едно от признатите преимущества на медиацията, допринасящо за пълноценно удовлетворяване на потребностите на страните и даващо им възможност да имат достъп до, ефективно средство за правна защита, каквото е и медиацията, е възможността в постигнатите споразумения(ако има такива) да се удовлетворят не само правните интереси, а и тези, които имат неправилен характер, но предпоставят спорната ситуация.⁴¹Критериите за успеваемост на процедурата по медиация не са изложените такива в искането, нито свеждат медиацията само до постигане на споразумение.

В нито един от законовите текстове не се съдържат твърдените несъответствия с чл.6 ЕКПЧ и чл.47 ХОПЕС, ограничаващи свободния достъп до правосъдие. От така направеното изложение може да се стигне единствено до извода, че и в тази си част искането е обусловено от изначално непознаване както на същността на медиацията, така и на правната регламентация на нейното провеждане в случаите на медиация при висящи съдебни дела. Целите на Директива 2008⁴²- улесняване достъпа до алтернативно разрешаване на спорове и насърчаване използването на медиацията като възможност за приятелско уреждане на спорове, както и процесите в ЕС по нейното транспониране също са останали встрани от познанието за медиация, демонстрирано в искането.

³⁸ Член 321 ал.1 ГПК

³⁹ Anna Howard, EU Cross-Border Commercial Mediation, Listening to Disputants-Changing the Frame; Framing the Changes, Kluwer Law International B.V.,2021=

⁴⁰ Anna Howard, цит.съч. стр.169

⁴¹ Anna Howard, цит.съч. стр.3

⁴² Чл.1 на Директива 2008

Разпоредбите на Директива 2008⁴³ не засягат разпоредби на националното законодателство на държавите-членки, съгласно които медиацията е задължителна или подлежи на стимули или санкции преди или след започване на съдебното производство, при условие, че не се възпрепятстват страните да упражнят достъп до съдебната система. От изложените съображения на искането в тази му част не се установява противоречие на оспорените норми на ЗМ и ГПК с целите на Директива 2008 за насърчаване използването на медиацията. Твърдението, че медиацията е регламентирана със законовите промени като разпореден от съда опит за споразумяване, подлежащ на съдебен надзор, са неверни, неоснователни и недоказани. Това се отнася и до твърденията, че развитието на исковия процес се обуславя от успеваемостта на принуда към доброволно решаване на спорове. Разглеждането на делото не е поставено в замисимост от провеждането на процедура по медиация⁴⁴, нито задължаването за участие в първа медиационна среща е обвързано със задължение за провеждане на процедура по медиация или постиганна споразумение, така както е разгледано по-горе в становището при разясняване на нормативното регламентиране на процедурата по медиация.

3. На трето място в раздел I от искането е оплакването за „натрапване“ на медиацията на страни, които не желаят да се споразумеят. Това оплакване също е необосновано и показва разбиране, че задължаването от съда за участие в първа медиационна среща се възприема като задължаване за провеждане на процедура по медиация и постигане на споразумение.

Кратък преглед на уреждане на задължаване за медиация в някои страни от ЕС показва защо изложените в искането на Висш адвокатски съвет примери не водят до извод, че регламентирането на медиацията с атакуваните нормативни промени я превръща в стадий от исковия процес и я лишава от основната и характеристика-доброволност.

Първата европейска страна, в която е въведена задължителната медиация, е Италия (2013 г.). Италианският модел на задължителен опит за медиация е: задължителна първа среща, която включва информационна част, и медиация по същество. Медиацията по същество може да започне само ако страните, след разясненията на медиатора, пожелаят да продължат срещата си вече с процедура по същество. За това те сключват писмено споразумение*(макар и в нашия ЗМ да не се използва същата терминология-*

⁴³ Чл.5 на Директива2008

⁴⁴ Чл.140б ГПК

информационна част и процедура по същество, във всеки случай на инициране на процедура по медиация се изисква разясняване на процедурата и изразяване на съгласие за започването и провеждането и). Съгласно Гражданския процесуален кодекс на Чехия съдът може да разпорежи на страните провеждане на първоначална среща с медиатор, която да продължи три часа. Във Франция със Закон № 2019-222 от 23 март 2019 г. във връзка с реформата на съдебната система е въведено задължителното използване на методи за алтернативно разрешаване на спорове, включително медиация, в случаите на молби, свързани с изплащането на сума, ненадвишаваща 5000 евро, или на спорове между съседи. Преди предявяване на исковете в съда е необходимо страните, по своя преценка, да се опитат да се помирят, ръководени от помирител (conciliateur de justice), да прибегнат до медиация или да се включат в процедура, основана на участие (procédure participative). Ако страните не направят това, съдът може да постанови служебно, че исковете са недопустими. Задължителна медиация във Франция е въведена и в случаите на спорове, породени от сключени договори, които съдържат клауза за медиация. Провеждането на медиация в такива хипотези е предпоставка за завеждане на дело пред национален съд.⁴⁵ Съгласно Закон за медиацията в Гърция, приет на 29.11.2019 г. като последица от хармонизиране на гръцкото законодателство с Директивата за медиацията, задължително се провежда информационна първа среща по медиация при висящи дела по някои търговски и граждански спорове с цена на иска, надвишаваща 30 000 евро и по спорове по изпълнението на договори с включена клауза за медиация.

4. Следващото оплакване е за принуждаване на 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. Твърди се, че това е нарушение на чл.13 ЕКПЧ и чл.47 от ХОПЕС.

С оглед разясненията за същността и етапите на провеждане на процедурата по медиация и изискването за изразяване на съгласие от всички страни за започване на нейното провеждане, както и за продължаването и до определен етап или до постигане на споразумение, нито една от атакуваните норми не съдържа принуда за провеждане на медиацията. Задължаването на страните по чл.19 ЗМ е за участие в първа среща в процедура по медиация. Продължаването на процедурата се извършва по съгласие на страните при условията на чл.22 ал.3 ЗМ. Чл.140б ГПК не въвежда задължение за

⁴⁵ Сп. „Адвокатски преглед“, бр.4 април 2023г., с.8-9

провеждане на медиация, не съдържа изискване за спиране на съдебното производство докато трае започнала процедура по медиация. Както вече е обсъдено по-горе в становището, не се въвеждат условия за оскъпяване на „цялата процедура“⁴⁶ поради заплащане на първите три часа от процедурата от бюджета на съда, а при продължаване на процедурата след три часа извън съдебния център при изрично съгласие на страните, възнаграждението за медиатора се определя по правилата за заплащане на възнаграждението в съдебния център.⁴⁷

5. Следващото основание за противоконституционност на оспорените норми е липса на разумна перспектива за успех с предложената регламентация на задължителната медиация у нас, каквото е едно от изискванията в международното право и правото на ЕС. Вносителят на искането счита, че нормата на чл.22 ЗМ акцентира върху времетраенето на медиацията, вместо на съдържането, целящо сключване на споразумение, определяйки продължителността на първата медиационна среща в рамките на три часа. На няколко пъти вече в становището подробно са представени и обсъдени възможностите за продължаване на медиационните срещи от 3 часа до 2 месеца и до 6 месеца по изрично желание на страните. От друга страна, никъде в регламентирането на медиацията, включително съдебната медиация, не се въвежда задължение за постигане на споразумение, нито това е въведено като критерий за успех. Изискване за постигане на споразумение е несъвместимо със същността на процедурата и не съществува в нито един правен инструмент в целия свят, регламентиращ медиацията. „Времетраене на процедурата“ също е понятие, несъвместимо с нейната същност. Изразеното от Висш адвокатски съвет разбиране не намира опора в нормите на ЗМ и ГПК, регламентиращи иницирирането и провеждането на съдебната медиация. То създава погрешното впечатление, че оспорените норми създават предпоставки за формално протичане на процедурата и показва за пореден път непознаване на медиацията като алтернативен способ за решаване на спорове и възприемането и като една формална среща, която цели само и единствено постигане на споразумение. Позволяваме си да препратим към изискването на чл.18 от Етичен кодекс на адвоката⁴⁸, адвокатът да информира и консултира клиентите си относно наличието на алтернативни

⁴⁶ Вероятно се има предвид процедурата по медиация

⁴⁷ Чл.40 от Наредба №10 за подбора, статута и дейността на медиаторите в съдебните центрове по медиация, приета с решение на Пленума на Висшия съдебен съвет по протокол № 30 от 30.10.2023 г., обнародвана ДВ бр. 94 от 10.11.2023 г.

⁴⁸ Приет с Решение № 324 от 08.07.2005 г. на Висшия адвокатски съвет Обн. ДВ. бр.60 от 22 Юли 2005г., изм. ДВ. бр.43 от 8 Юни 2010г., изм. и доп. ДВ. бр.31 от 7 Април 2023г.

способи за решаване на спора, като изразим надежда, че непознаването на процедурата по медиация, показано в искането на Висш адвокатски съвет, не се отнася до всички български адвокати.

6. На следващо място е съображението, 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.

Това съображение също не намира опора в нито един от оспорените законови текстове, поради което не може да се направи извод, че уредбата на медиацията по висящи съдебни дела ограничава или нарушава гарантираното право на приключване на съдебния процес в разумен срок. Промените в ГПК⁴⁹ не съдържат разпоредби, водещи до увеличаване времетраенето на разглеждане на делото. Не само необосновано, а в противоречие с правната уредба, се излагат съображения в подкрепа на тезата за забавяне на съдебния процес, касаещи хипотези на липса на съгласие у страните за провеждане на процедурата и невъзможност за избор на медиатор или удобна за всички дата.

Относно липсата на съгласие на страните-при липса на съгласие процедура по медиация не започва и не продължава след изразено несъгласие на страните.

Относно невъзможността за избор на медиатор:

Изборът на медиатор е регламентиран в Наредба №10. При липса на съгласие от страните за избор на медиатор, той се определя от координатора на съдебния център, при съобразяване с определени критерии.⁵⁰ Тази регламентация е в съответствие с Европейския наръчник за законодателство в медиацията, подготвен и приет на 32-то пленарно заседание на комисията, проведено 13-14 юни 2019г. в Страсбург. Една от препоръките, съдържащи се в документа, направена след изследване на добрите практики в страните-членки, се отнася до определяне на медиатор: „да се позволи на страните сами да вземат решение относно медиатора и да предвидят процедура за назначаване, ако не успеят да намерят консенсус: медиаторът може да бъде назначен от съд, от органа, отговарящ за списъка, доставчика на медиация или друга трета страна” и

⁴⁹ чл. 140а, чл. 140б, чл. 267, ал. 3, чл. 314а, чл. 341а и чл. 374а

⁵⁰ Чл.31-33 от наредба №10 за подбора, статута и дейността на медиаторите в съдебните центрове по медиация, приета с решение на Пленума на Висшия съдебен съвет по протокол № 30 от 30.10.2023 г., обнародвана ДВ бр. 94 от 10.11.2023 г.

„да се позволи на страните да назначат няколко медиатора, действащи като ко-медиатори, ако предпочитат.“⁵¹

Относно липса на избор на удобна за всички страни дата за провеждане на първата медиационна среща:

Определяне на датата на срещата е регламентирано⁵² и не се извършва от съда, а от координатора на съдебния център. Статутът на координатора е уреден в Наредба №11 на ВСС.⁵³

7. На следващо място се твърди, че чрез оспорените норми се въвежда законодателна принуда за доброволно уреждане на спорове, поради което прогласените цели на атакуваните законодателни промени не са пропорционални на създаденото ограничение пред достъпа до съд. Законодателна принуда за доброволно уреждане на спорове не е въведена от атакуваните промени в ЗМ и ГПК. Направени са само изменения в ЗМ относно споразумението, постигнато в процедура по медиация⁵⁴, които се отнасят до одобряването му от съда, до изискване за писмена форма на споразумението, постигнато в процедура по медиация по висящи съдебни дела.

8. Последен аргумент относно ограничаване правото на свободен достъп до съд и ефективна защита е изложен относно липса на справедливо равновесие между правата на отделните лица и обществения интерес, каквото равновесие при регламентиране на задължителната медиация у нас се твърди, че не е постигнато. Основателност на този аргумент се намира в кръга от дела, по отношение на които се предвижда задължаване за провеждане на първа медиационна среща-чл.140а, ал.1 и ал.2 ГПК.

Този аргумент също е неоснователен и недоказан. Едни от заключенията, направени с Доклад за прилагане на Директива 2008/52/ЕО⁵⁵, са относно подобряване на неното

⁵¹ Пенова, Алб. „Избор на медиатор-правна рамка, добри практики“, сборник с доклади от национална конференция „Медиацията в различните обществени сфери“, издателство „Наука и икономика“, ИУ-Варна, 2022г., <https://doi.org/10.36997/MDPS20>, 165стр.

⁵² Чл. 30 от Наредба №10 за подбора, статута и дейността на медиаторите в съдебните центрове по медиация, приета с решение на Пленума на Висшия съдебен съвет по протокол № 30 от 30.10.2023 г., обнародвана ДВ бр. 94 от 10.11.2023 г.

⁵³ Чл.11-13 от Наредба №11 за структурата и организацията на дейността на съдебните центрове по медиация, приета с решение на Пленума на Висшия съдебен съвет по протокол № 30 от 30.10.2023 г., обнародвана ДВ бр. 94 от 10.11.2023 г.

⁵⁴ Чл.18, ал. 1 и 2 ЗМ;чл.24 ЗМ чл.140б, ал.4 и 5 ГПК

⁵⁵ ДОКЛАД НА КОМИСИЯТА ДО ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ, СЪВЕТА И ЕВРОПЕЙСКИЯ ИКОНОМИЧЕСКИ И СОЦИАЛЕН КОМИТЕТ за прилагането на Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета

прилагане, като за това се препоръчва полагане на допълнителни усилия на национално равнище да се увеличат случаите, в които съдилищата приканват страните да използват медиация. Изводите са направени на база проучване на опита в държавите-членки, показващо подкрепа на задължителния модел на медиацията, като се насърчава прилагането на този модел при търговски дела, семейноправни въпроси, трудовоправни въпроси и искове с малък материален интерес. Случаите, регламентирани в ГПК за провеждане на медиация по висящи съдебни дела съответстват на кръга дела, приемани като добра възможност при въведен задължителен модел на медиацията в странте от ЕС.

II. Относно твърдяната противоконституционност на оспорените текстове от ЗМ и ГПК, изразяваща се в нарушаване на чл. 56 КРБ и на чл. 117. ал. 1 КРБ.

Твърди се, че чрез промените в ЗМ и ГПК е създадена правна регламентация, поставяща определени условия относно правните последици на упражненото право на иск и разколебаваща ефективността му като способ за защита, което води до ограничаване на правото на защита, уредено в чл.56 от КРБ като основно, универсално право.

Това твърдение също е неоснователно. Свободният избор на страните по отношение на средствата им за защита не е ограничен с въвеждане на медиация по висящи съдебни дела. Съдебният способ за защита е първият избор на страните, медиацията може да бъде техен избор за алтернативна възможност само при изразено желание. Задължаването за първа медиационна среща не е задължение за изразяване на такова съгласие. Нито представлява абдикиране на съда от ролята му на защитник на правата и законните интереси на гражданите съгласно чл.117 ал. 1 от КРБ. Още повече, че провеждането на първа медиационна среща не е процесуална предпоставка за предявяване на иск, а се осъществява в рамките на висящ съдебен процес. Възможността на гражданите да потърсят защита на законните си права и интереси, така както е предвидена в чл.117 ал. 1 от КРБ не е ограничена. Ангажирането на страните с медиацията не може да се извърши извън тяхната воля и с оспорените норми не се въвежда принуда за приемане на медиацията, нито за приемането и като единствен способ за разрешаване на спорове.

Противоречието с чл.56 КРБ, обосновано с твърдяна възможност за оскъпяване и неоправдано забавяне на правораздавателния процес не е доказано. В становището вече са изложени подробно аргументи срещу основателността на това възражение.

относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси, достъпен на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0542&from=LV>

Включително и относно липсата на задължение за страните „да плащат за медиацията, на която са задължени да присъстват“. Отново обръщаме внимание на това, че не се създава задължение за присъствие или провеждане на медиация. Задължението е само за участие в първа медиационна среща, последица от която е доброволно решение за участие или неучастие в медиацията. Страните имат възможност да се защитят срещу санкцията на чл.78а, ал.2 ГПК, като участват в тази първа среща, за която ги е задължил съдът.

В обобщение може да се посочи, че в раздел II Нарушаване на чл.56 от КРБ и на чл.117, ал.1 КРБ не се излагат различни аргументи от вече изложените в раздел I на искането на Висш Адвокатски Съвет, а посочените примери с решения на конституционния съд в Румъния и Мозамбик не подкрепят тезата за противоконституционност, поддържана от вносителя.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Изразяваме следното становище, след обсъждане на искането на Висш адвокатски съвет: СНЦ“Българска асоциация за медиация“ счита, че нормите на чл. 19, чл. 20, чл. 21, чл. 22, чл. 23, чл. 24, ал. 1 и чл. 25 от Закона за медиацията(обн. ДВ, бр. 11 от 2023 г., в сила от 01.07.2024 г.) и на чл. 78а, чл. 140а, чл. 140б, чл. 267, ал. 3, чл. 314а, чл. 341а и чл. 374а от Гражданския процесуален кодекс(обн. ДВ, бр. 11 от 2023 г., в сила от 01.07.2024 г.) не са противоконституционни, а искането на Висш адвокатски съвет за установяване на противоконституционност на разпоредбите е неоснователно, поради което следва да бъде отхвърлено.

30.04.2024г.

Гр.София

С уважение:

/Албена Пенова, председател на УС/