



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

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

Изх. № 35

Дата: 17.01.2023 г.

**ЧРЕЗ
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА
НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ -
Г-Н ВЕЖДИ РАШИДОВ**

**ДО
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА
КОМИСИЯТА ПО
ПРАВНИ ВЪПРОСИ -
Г-Н РАДОМИР ЧОЛАКОВ**

СТАНОВИЩЕ

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

ОТНОСНО:

Законопроект за изменение и допълнение на
Закона за медиацията, *сигн. № 48-202-01-20*

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА ПО
ПРАВНИ ВЪПРОСИ,
УВАЖАЕМИ ЧЛЕНОВЕ НА КОМИСИЯТА ПО ПРАВНИ
ВЪПРОСИ,**

На свое заседание, проведено на 7 октомври 2022 г., с участието на председателите на адвокатските колегии в страната, Висшият адвокатски съвет взе решение да изрази принципно несъгласие с концепцията на законопроекта,

публикуван за обществено обсъждане от Министерския съвет по инициатива на работна група към Висшия съдебен съвет. Принципното несъгласие с концепцията на Законопроекта за въвеждане на тъй наречената „задължителна съдебна медиация“, е продължение на последователното разбиране на Висшия адвокатски съвет, че медиацията не може да бъде нито задължителна, нито съдебна, защото идеята на медиацията като институт е да бъде доброволна и извънсъдебна, доколкото е замислена като алтернатива на съдебното решаване на споровете.

Въпреки изложените съображения от страна на Висшия адвокатски съвет в изпратеното до Министерство на правосъдието и Висшия съдебен съвет становище, съображенията ни не бяха взети предвид и на 28 октомври 2022 г. Министерският съвет е внесъл в Народното събрание проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за медиацията, предвиждащ въвеждане на „задължителна съдебна медиация“.

Ето защо, в срока за предложения преди второто гласуване в правна комисия на внесения законопроект, представям следното становище по проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за медиацията.

Предложеният законопроект не може да бъде подкрепен по следните съображения:

1. Законопроектът в частта на уредбата на задължителна съдебна медиация (глава шеста и § 6 от Преходните и заключителни разпоредби на законопроекта) **не съответства на основните положения в общностното законодателство за същността и целите на медиацията** като „структурирана процедура, при която две или повече спорещи страни се опитват **сами на доброволни начала**, да постигнат споразумение за разрешаване на спора между тях с помощта на медиатор“ (чл. 3, б. „а“ от Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2008 година относно някои аспекти на медиацията по граждански и търговски въпроси¹, транспонирана в националното законодателство със Закона за изменение и допълнение на Закона за медиацията²).

1.1. В чл. 1., пар.1 от общностния акт е подчертана неговата цел - да улесни достъпа до алтернативно разрешаване на спорове посредством насърчаване използването на медиация и „осигуряване балансирано съотношение между медиацията и съдебното производство“. В мотивите на представения за обсъждане законопроект се поддържа, че провеждането на съдебната медиация в центровете за съдебна медиация като процедура „в случаите на съдебна медиация ще бъде част от съдебното производство“ (с.4,

¹ ОВ L 136, 24/05/2008

² Обн. ДВ, бр. 27 от 1 април 2011 г.

абзац първи от мотивите). Прокламираното в законопроекта превръщане на съдебната медиация в съставна част на съдебното исково производство **противоречи** на целите на Директива 2008/52/ЕО като най-значим общностен акт в тази сфера и усилията на европейските институции да насърчат използването на медиацията в държавите членки и утвърждаването ѝ за като **ефективен алтернативен извънсъдебен способ за решаване на спорове**.

1.2. 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 съдилищата³ се отбелязва, че макар задължителната медиация изглежда постига целта си в италианската съдебна система, като намалява натовареността на съдилищата, е необходимо да се подчертае, че „**медиацията следва да се насърчава по-скоро като реална, евтина и по-бърза алтернатива на правосъдието, отколкото като задължителен аспект на съдебната процедура**“ (т.10). Подобни изводи за насърчаване използването на медиацията като доброволна и поверителна процедура за извънсъдебно разрешаване на спорове чрез помощта на трето лице-медиатор, което подпомага страните сами да постигнат споразумение, а не като процедура със задължителен елемент, се съдържат и 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. В него се отбелязва, че медиацията е задължителна в някои специфични случаи **само в пет** от държавите членки, **като въпросът дали в медиацията може да бъде въведен задължителен елемент, продължава да бъде спорен** (т.3.б. от доклада). Комисията изрично напомня, че **задължителната медиация е в състояние да засегне упражняването на правото на ефективни правни средства за защита пред съд**. Както е известно, правото на защита, достъп до съд и справедлив съдебен процес е основно право, закрепено 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), конституционно гарантирано като универсално основно право и в чл. 56 от Конституцията на РБългария и редица произнасяния от Конституционния съд на РБългария. Затова към този дискуссионен въпрос за въвеждане на задължителен елемент в доброволната медиация трябва да се подхожда твърде внимателно, а твърде широкият кръг правни спорове, при които съдът задължава страните да участват в процедура по медиация (§ 6 ПЗР на ЗИДЗМед.

³ 2011/2026(INI)

⁴ COM(2016) 542 final

- чл.140а, ал.1 ГПК), е в състояние да засегне съществено правото на защита, достъп до съд и справедлив съдебен процес на частноправните субекти.

1.3. С Решение от 14 юни 2017 г., Menini & Rampanelli, C-75/16, EU:C:2017:457, при произнасяне по преюдициално запитване за тълкуване на чл. 1 и чл.2, пар. 1 от Директива 2013/11/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 май 2013 година за алтернативно разрешаване на потребителски спорове по въпроса дали национално законодателство, което предвижда провеждане на медиация в някои от спорите в обхвата на директивната като условие за допустимост на съдебния иск на страната, която е потребител, нарушава текстовете от общностното законодателство, Съдът на ЕС изрично подчертава:

61 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.

Сред възприетите от Съда на ЕС в това решение условия за съответствие на националното законодателство, предвиждащо задължителен елемент в доброволната процедура по медиация, с общностното законодателство е той 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.** Намираме, че те не са спазени в представения законопроект. Задължаването на страните от съда, към който са се обърнали за защита по правен спор, да проведат процедура по медиация с продължителност до три месеца от съобщаване определението за това (§ 6 ПЗР на ЗИДЗмед.- чл. 140б, ал.3 ГПК), след изтичане на продължителния срок за размяна на книгата води до ограничаване правото им на достъп до съд и забавяне разглеждане на делото от съда. При това, то е съчетано със задължение за страните да постигнат споразумение в рамките на процедурата по медиация под угрозата да понесат санкция чрез понасяне на разходите за проведената задължителна медиация, ако такова не се постигне (§ 6 ПЗР на ЗИДЗмед.- чл. 78а, ал.2 ГПК). Налага се извод, че предвидената в законопроекта задължителна съдебна медиация по разпореждане на съда е в състояние не само неоправдано да засегне правото на справедлив процес, но и причинява допълнително разходи за страните, които те заплащат на съда, **в допълнение към и без това твърде високата за нашата социална действителност държавна такса от 4 % върху цената на иска, която са заплатили авансово като условие за редовност на исковата молба.**

2. Законопроектът в частта на уредбата на задължителна съдебна медиация (глава шеста и § 6 от Преходните и заключителни разпоредби на законопроекта) не съответства на основополагащи институти и положения в националното законодателство.

2.1. Въвеждането на задължителна медиация по разпореждане от съда, към който частноправните субекти са отправили искане за защита, противоречи на чл. 2 ГПК, на диспозитивното (чл.6 ГПК) и служебно начало (чл.7, ал.1 ГПК) в гражданския процес. Съгласно чл. 2 ГПК, съдът е длъжен да разгледа и разреши всяка подадена молба за защита на лични и имуществени права, а отказът от това представлява недопустим отказ от правосъдие. Неслучайно разпоредбата е озаглавена „**Дължимост на защита и съдействие**“ и урежда както правото на всеки частноправен субект да сезира съда с искане за защита на свои накърнени права, **така и задължението на съда да го разгледа.** В съответствие с основополагащото за гражданския процес диспозитивно начало, след като бъде надлежно сезиран, съдът е длъжен да предостави защитата, а не да абдикира от нея, като задължи страните да участват в процедура по медиация, провеждана от трето неутрално лице, за която да понесат допълнително разходи. В съответствие със служебното начало, след сезиране съдът е длъжен служебно да извърши всички процесуални действия по движение на делото и приключването му с акт по същество на правния спор, ако не бъде десезиран. Тези основополагащи принципи се накърняват чрез задължителното препращане на страните от съда към процедура по медиация, което неоправдано забавя развитието на производството и пречатства правата им на справедлив процес и разглеждане и решаване на делото в разумен срок.

2.2. Въвеждането на нова глава шеста, озаглавена „Съдебна медиация“ в ЗМед., води до **неоправдано неравноправие между „съдебната“ и „извънсъдебна“ медиация** и различия в правната уредба, които са в състояние да породят редица проблеми при прилагането. Вярно е, медиацията у нас като генезис се свързва с т.нар. „съдебна“ медиация, т.е. медиация, към която насочва съдът след образуване на исково производство. Предвидените изменения са израз на възприетото становище в работните групи към Висшия съдебен съвет и Министерство на правосъдието, според което единствено съдията е в състояние да прецени кой от отнесените за разглеждане пред него спорове е подходящ за медиация. Висшият адвокатски съвет не го споделя, дори напротив: в доста от случаите на напътване от съда страните отиват на процедурата, защото съдът ги е напътил, а не доброволно. Намираме също, че насочването към медиатор след образуване на съдебна процедура е твърде късно, тъй като вече е заплатена твърде високата за съвременните реалности държавна такса от 4 % върху цената на иска и страната желае да получи решаване на спора именно от сезирания съд. Това е един от факторите медиацията у нас да не е популярна и потенциалът ѝ да не се използва ефективно, а не доброволността ѝ, както е посочено в мотивите на законопроекта. С уредбата на съдебната медиация в отделна глава на общия Закон за медиацията и въвеждането със законопроекта на различен статут на

медиаторите – медиатори към съдебен център за медиация към окръжните съдилища, чийто подбор, ред за вписване и заличаване, обучение, мандат и контрол върху дейността, както и възнаграждение, се определят с наредба на Висшия съдебен съвет (чл. 25 от законопроекта) и медиатори, вписани в Единния регистър на медиаторите към министъра на правосъдието, се създава неоправдан дуализъм при: 1) посочването на медиатор (чл.21); 2) провеждане на процедурата по медиация (чл. 22); 3) сключването на споразумение (чл.24); 4) органите, които определят изискванията към медиаторите. **Висшият адвокатски съвет намира, че извън конституционната и законова компетентност на Висшия съдебен съвет е да приема предвидената в чл. 25 от законопроекта наредба за съдебните медиатори, доколкото те не трябва да бъдат част от съдебната система и съдебната администрация, а уредените изрично в чл. 130а, ал.2 и ал.5 от Конституцията на РБългария, както и чл.30, ал.2 и ал.5 от Закона за съдебна власт правомощия на Пленума и колегиите към Висшия съдебен съвет не предвиждат подобна възможност.**

2.3. Националното законодателство определя медиацията като „[д]оброволна и поверителна процедура, при която трето лице-медиатор, подпомага спорещите страни да постигнат споразумение“ (чл.2 ЗМед.). Целта на медиацията не е непременно постигане на споразумение, а улесняване диалога между страните. Представеният законопроект противоречи на тази разпоредба, тъй като страните, дори да се отзоват на задължителна или разпоредена по преценка от съда медиация, се санкционират с понасяне разноските за нея при непостигане на споразумение - § 6 ПЗР на ЗИДЗмед.- чл. 78а, ал.2 ГПК.

2.4. Твърде широк е кръгът на предвидените за задължителна съдебна медиация спорове – § 6 ПЗР на ЗИДЗмед.- чл. 140а, ал.1 ГПК. Съгласно мотивите към законопроекта, се очаква задължителна медиационна процедура да се проведе по не по-малко от 50 000 дела годишно. Това, в съчетание с дългия срок за провеждане – до три месеца, създава предпоставки за неоправдано забавяне на производството по делата и понасяне на прекомерни допълнителни разходи при непостигане на споразумение след насочването към медиация.

2.5. Намираме, че е прекомерна тежка предвидената в § 6 ПЗР на ЗИДЗмед.- чл. 78а, ал.3 ГПК санкционна последица за страната, която не е участвала в задължителна или разпоредена по преценка на съда процедура по медиация, да заплаща таксите и разноските по делото независимо от изхода му, особено при съчетание на липса на каквато и да е било защита на страната срещу неправилната преценка от съда дали спорът в обхвата на в § 6 ПЗР на ЗИДЗмед.-чл. 140а, ал.2 е подходящ за медиация. Това може да има за своя последица ограничаване на правото на достъп до съд и въздържане от страната

да предяви искане за защита пред съда, пред угрозата да бъде насочена към медиация въпреки липса на желание за провеждане на процедурата.

3. В публикувания законопроект и мотивите към него има редица противоречия:

3.1. Според § 9 от ПЗР към него, § 6, съдържащ предложенията за изменение и допълнение на ГПК, „се прилага за дела, образувани след влизане на закона в сила“. Същевременно в мотивите към законопроекта като негова цел се посочва, че задължителната съдебна медиация се въвежда „от 01.01.2024 г.“ за производствата по определени граждански и търговски дела“.

3.2. Според мотивите към законопроекта, „задължителният характер на медиацията в случаите, предвидени в закона, е определен като задължение на страните да участват в медиационни срещи с определена продължителност, но не и като задължение да постигнат споразумение“. Същевременно, ако страните не постигнат споразумение, съгласно § 6 ПЗР на ЗИДЗмед.- чл. 78а, ал.2 ГПК, страните понасят санкция, като разноските за проведената процедура по медиация, приключила без постигнато споразумение, се присъждат в полза на съда и се заплащат от страните съобразно изхода на спора. Така страните се принуждават да постигнат споразумение не по доброволен път и по тяхно желание, а пред угрозата да не понесат отговорност за допълнителни разходи във връзка със задължителна или разпоредена от съда медиация.

Предвид изложеното, проект на Закон за изменение и допълнение на Закон за медиацията, сигн. № 48-202-01-20 не може да бъде подкрепен.

Висшият адвокатски съвет подкрепя усилията на правителството да насърчи използването на медиацията и да я превърне в ефективен способ за доброволно уреждане на спорове, в каквато посока са усилията на адвокатската общност в България. Този резултат може да бъде постигнат чрез широко популяризиране на медиацията, насочване към медиация и полагане усилия спорът да бъде доброволно уреден преди образуването на съдебно производство. За подпомагане на този процес българската адвокатура разполага с необходимия кадрови и интелектуален потенциал и осъзнава своята висока отговорност като конструктивен участник.

ЗАМЕСТНИК-ПРЕДСЕДАТЕЛ
НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ: /п/

ВАЛЯ ГИГОВА