

ИЗБОР НА МЕДИАТОР – ПРАВНА РАМКА, ДОБРИ ПРАКТИКИ

Албена Пенова
СНЦ „Българска Асоциация за Медиация“

CHOICE OF MEDIATOR – LEGAL FRAMEWORK, GOOD PRACTICES

Albena Penova
NGO “Bulgarian Association for Mediation”

Резюме: Изборът на медиатор е предпоставка за провеждане на медиация. Нормативни изисквания в тази насока не се съдържат в българското законодателство. Неучастието на страните в избора може да доведе до отказ от провеждане на медиация или до нарушаване принципите на медиацията – доброволност и равнопоставеност. Това поставя редица въпроси за практическото осъществяване на избор на медиатори, които настоящият доклад има за цел за анализира.

Ключови думи: *медиация, избор на медиатор, нормативни изисквания, центрове за медиация, добри практики*

Abstract: The choice of a mediator is a prerequisite for conducting mediation. Normative requirements in this direction are not contained in the Bulgarian legislation. The non-participation of the parties in the election may lead to a refusal to conduct mediation or to a violation of the principles of mediation - voluntariness and equality. This raises a number of questions about the practical implementation of the selection of mediators, which this report aims to analyze.

Key words: *mediation, selection of a mediator, regulatory requirements, mediation centers, good practices*

Doi: <https://doi.org/10.36997/MDPS2022.16>

Въведение

Изборът на медиатор е част от подготовката за провеждане на процедура по медиация. Дава възможност на страните да започнат заедно организиране на предстоящите им срещи и да определят за свой медиатор или медиатори подходящите за спора им професионалисти.

Свързан е с прилагане на принципите на медиацията – доброволност и равнопоставеност, още в началото на процедурата и може да даде основата за изграждане на доверие – между страните и между тях и медиатора. Изискванията за този избор не са въведени с изрична нормативна уредба. Прилагат се правилата, ако такива са разписани, на центровете по медиация или самостоятелно практикуващите медиатори. В случаите когато съдът напътва страните към провеждане на медиация, необходимостта от избор на медиатор не отпада и правото на страните на избор не се различава от случаите, в които се иницира медиация без участието на съдия. Какви стъпки да се следват и доколко страните са запознати с възможностите си в това отношение е въпрос, на който в практиката не се обръща все още необходимото внимание. Нещо повече, в стремежа си да се увеличават проведените медиации и дори да се улеснят страните центровете по медиация им спестяват този етап от подготовката, предлагайки им конкретни медиатори измежду списъка на работещите в съответния център. По този начин още в самото начало страните остават в пасивна позиция и е възможно разговорите им с медиатора да не протекат ползотворно поради това, че не са наясно с неговия професионален опит или защото го възприемат като наложен против волята им участник. Ако медиацията се провежда в съдебен център за медиация и страните не изберат медиатор, те могат да останат с погрешното впечатление, че процедурата се организира от съда.

Медиацията дава възможности на спорещите да разрешат конфликтите си с помощта на трето лице – медиатор. Липсата на избор кой да влезе в тази роля или липсата на информация за тази възможност могат да предопределят изхода на медиацията. Затова е необходимо да се даде повече яснота на страните за правата им в това отношение, както и да се прилагат подходящи за създаването на доверие и равнопоставеност модели на избор на медиатор.

Изложение

Провеждането на процедурата по медиация е регламентирано в Глава четвърта „Процедура по медиация“ на Закона за медиацията

(ЗМ)¹. За начало на процедурата се счита денят на постигане от страните на изрично съгласие за започването или денят на първата среща на всички участници с медиатора, ако изрично съгласие за започване липсва (чл. 11, ал. 2 ЗМ). Участието на един или повече медиатори, посочени от страните, е уредено в чл. 12, ал. (1), а именно: „Процедурата по медиация се осъществява от един или повече медиатори, посочени от страните“. Правоспособните медиатори са вписани в Регистъра на медиаторите към Министерството на правосъдието (<https://mediation.mjs.bg/Register/Mediators>).

Издадената от министъра на правосъдието, на основание чл. 8 от ЗМ, Наредба № 2 от 15 март 2007 г.² наред с условията за одобряване на обучителни организации и изискванията за обучение на медиатори, въвежда процедурни и етични правила за поведение на медиатора – Глава четвърта, чл. 21-35 от Наредбата.

Изборът на медиатор не се подчинява на нормативни изисквания и така остава на полето на практиката, създавана от централните по медиация. Каквато и да е практиката, тя не може да излиза извън рамките на въведените с чл. 5 от ЗМ принципи на медиацията – доброволност и равнопоставеност. Доброволното участие в процедурата може да се компрометира при налагане на медиатор, без да се съобрази желанието на страните. Равните възможности за участие в медиацията се изразяват също и във възможността страните да изберат медиатор, следвайки ясни правила, еднакви за всички. След като участието на страните в медиацията се определя от тяхната свободна воля, то тази воля трябва да се зачита на всеки един етап.

Процедурата по медиация е базирана на Харвардските правила за преговори, така както са определени в класическата книга на Р. Фишер и Уилям Юри³. В основата на концепцията за медиация

¹ Закон за медиацията (обн. ДВ, бр.110 от 17 декември 2004 г., изм. ДВ, бр. 86 от 24 октомври 2006 г., изм. ДВ, бр. 9 от 28 януари 2011 г., изм. ДВ, бр. 27 от 1 април 2011 г., изм. и доп. ДВ, бр. 77 от 18 септември 2018 г., изм. ДВ, бр. 17 от 26 февруари 2019 г.).

² 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 (Обн. ДВ, бр. 26 от 27 март 2007 г., изм. ДВ, бр. 29 от 8 април 2011 г., изм. ДВ, бр. 100 от 15 декември 2017 г., изм. и доп. ДВ, бр. 15 от 21 февруари 2020 г.

³ Fisher, R., Ury, W. (1983). *Getting to Yes & Negotiating Agreement Without Giving Inq.* New York: Penguin Books.

стои новото виждане за успешно водене на преговори, а именно – на основата на взаимно разбиране и сътрудничество и насочено към откриване на интереси, а не на отстояване на позиции. Медиацията не се изразява само в провеждането на една или няколко срещи – общи или индивидуални, на медиатора със страните. Формалното стартиране на процедурата, така както е регламентирано в чл. 11, ал.2 от ЗМ, се случва след определена последователност от действия. Каквато и да е мотивацията на страните да се обърнат към медиатор – по свое желание или след напътствие от съда, пред който имат висящ съдебен процес, те следва да изберат медиатор, към когото да се обърнат. Изборът може да се направи измежду правоспособните медиатори, които могат да са индивидуално практикуващи или да са включени в списъка на медиаторите от център по медиация.

Още на този етап, в случай че нямат яснота как точно да изберат медиатор, у страните може да се породи объркване относно това какво се очаква от тях или съмнение, че медиацията наистина може да им помогне. И въпросът не е в това, че нямат информация за медиатора – такава информация се съдържа в Регистъра на медиаторите: кога медиаторът е придобил своята правоспособност, какъв професионален опит има, допълнителни обучения, даващи му специфични знания и умения по отношение на определени спорове, и т.н. Центровете за медиация също предоставят информация за работещите в центъра медиатори. Затруднението може да дойде тогава, когато страните не постигнат съгласие относно конкретен медиатор или когато администратор от центъра за медиация направи избора вместо тях. В първия случай е възможно липсата на съгласие за определяне на медиатор да доведе до липса на съгласие и за провеждането на медиацията. Във втория случай страните могат да се усъмнят както в процедурата, така и в качествата на медиатора и макар и да се съгласят да участват в медиационните срещи, да съхранят недоверието си до степен, пречеща им да общуват открито и пълноценно. Ако медиаторът успее да преодолее тази първоначална нагласа със своето професионално поведение, прилагайки успешно медиаторските техники и стратегии, медиацията може да се проведе успешно. Добрата професионална работа на медиатора не може да компенсира липсата на правила за неговия избор. Избягването на пречки за постигане на атмосфера на доверие и сътрудничество още преди началото на процедурата е постижимо, в случай че и изборът на медиатор се уреди в светлината на

спазване на принципите на медиацията като доброволност и равнопоставеност.

Официална статистика за дейността на действащите медиационни центрове – съдебни и несъдебни, не се прави и ако има обобщаване на случаите и анализ на добрите практики, наред с възникналите проблеми, то това се извършва от медиаторските организации или от съдебните центрове по медиация.

За целите на настоящия доклад е анализирана информацията, съдържаща се на уебсайтовете на някои от българските съдебни центрове за медиация, както и правилата за медиация на някои от международните центрове за арбитраж и търговска медиация. Българските съдебни центрове за медиация, предмет на анализа, са: Център за спогодби и медиация към СРС и СГС (<https://srs.justice.bg/bg/12656> и <https://sgs.justice.bg/bg/15206>); Център по медиация към РС – Перник и Окръжен съд – Перник (<https://pernik-os.justice.bg/bg/15940>); Център по медиация към РС – Варна и Окръжен съд – Варна (<https://varna-rs.justice.bg/bg/5570>; <https://varna-os.justice.bg/bg/3016>); Център за медиация към административен съд – Варна (<https://varna-adms.justice.bg/bg/373>); Център за медиация към Окръжен съд – Бургас и Районен съд – Бургас (<https://burgas-os.justice.bg/bg/2926>) и Център за медиация към Апелативен съд – Бургас (<https://burgas-as.justice.bg/bg/2226>); Център по медиация към Окръжен съд – Пловдив (<https://plovdiv-os.justice.bg/bg/news5/12547>); Център за медиация към РС – Сливен и ОС – Сливен (<https://sliven-rs.justice.bg/bg/11046>); Център по медиация към Окръжен съд – Велико Търново (<http://www.vss.justice.bg/page/view/105668>); Център за медиация към Окръжен съд – Враца (<https://vratsa-os.justice.bg/bg/3206>); Център за медиация към Окръжен съд – Добрич и Районен съд – Добрич (<https://dobrich-os.justice.bg/bg/18353>) и Център за медиация към Административен съд – Добрич (<https://dobrich-adms.justice.bg/bg/18319>).

Правилата за работа на съдебните центрове, там където са публикувани на уебстраниците на съдилищата (Варна, Враца, София, Перник, Добрич), наред с изискванията към медиаторите, желаещи да работят там, и реда за приемането им, съдържат и клаузи за избиране на медиатор при постъпило искане за провеждане на медиация. Подробно разписани правила за избор на медиатор съвместно от страните, сроковете, в които това да се случи, и условия за определяне на медиатор от центъра по медиация при липса на съгласие

на страните за избора не се съдържат в публикуваната информация за дейността на посочените центрове за медиация. По правило, конкретните медиатори се избират от координаторите към съдебните центрове измежду включените в списъка на центъра. Изключение е съдебният център за медиация в Добрич, чиито условия предвиждат страните да избират медиатор, включително и измежду медиатори, които не са включени в списъка на центъра. В централните към съдилищата в София и Перник за координаторите е въведено изискване да съобразяват избора си със записванията в графика, натовареността на медиаторите, препоръките на съдията или предпочитанията на страните. Изборът на медиатор в съдебния център към СРС и СГС може да се направи от двамата медиатори чрез вписването им в графика на една и съща дата, а при липса на съвместно заявяване да се извършва от координатора на центъра по негово усмотрение или съобразно препоръките на препращащия съдия, ако има такива.

Липсата на официална статистика за проведени медиации у нас, а също и на проучване на отражението, което оказва изборът на медиатор на провеждането на процедурата, не дават на този етап възможност да се правят по-задълбочени изводи как се отразява на качеството на провежданите медиации начинът на избор на медиатори предимно от координаторите към съдебните центрове за медиация. Не може да се отрече, че този детайл от организацията на дейността на централните по медиация остава на заден план за сметка на прецизиране правилата за избиране на медиатори, които да се включат в тяхната работата. Медиаторските умения, добрата професионална подготовка и опит на медиаторите са безспорно от голямо значение за успеха на провежданите медиации, но не са единствената необходима част. Създаването на доверие между страните и медиатора е основен фактор, допринасящ за доверието на страните в медиацията, разкриване на техните интереси и генериране на възможности за постигане на споразумение (Laurence Boulle AM, Nesic, M. (2010) *Mediator Skills and Techniques & Triangle of Influence*, Bloomsbury Professional, p. 55 стр). Началото на създаване на така необходимото доверие се поставя още с избирането на медиатора. Ако този избор не дава на страните възможност на самостоятелна преценка и решение, то тогава всички усилия на медиатора по-нататък да им помогне да решат споровете си, могат да останат безрезултатни.

Добрите практики, използвани от държавите – членки на Съве-

та на Европа, бяха изследвани от работната група на Европейската комисия за ефективност на правосъдието СЕРЕJ-GT-MED⁴ по време на втория ѝ мандат, започнал през 2016 г. Проучването завърши с изготвяне на Европейския наръчник за законодателство в медиацията, подготвен и приет на 32-то пленарно заседание на Комисията, проведено 13-14 юни 2019 г. в Страсбург. Наръчникът съдържа препоръки, целящи насърчаване на законодателни промени в отделните страни, гарантиращи високото качество на медиацията. Една от тези препоръки 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 „да се позволи на страните да назначат няколко медиатора, действащи като комедиатори, ако предпочитат“. (Европейски наръчник за законодателство в медиацията, подготвен и приет на 32-то пленарно заседание на комисията, проведено 13-14 юни 2019 г. в Страсбург, с. 22).

Подробно разписани процедури за избор на медиатор, поставящи на първо място избора, направен от страните, се съдържат и в правилата за медиация на някои от международните центрове за арбитраж и търговска медиация. Така например, съгласно новите правила за медиация на Международна търговска камара (ICC), които са в сила от 2014 г. и са достъпни на адрес: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/mediation-rules/>, страните могат съвместно да определят медиатор. Центърът за алтернативно решаване на спорове към Международната търговска камара определя медиатора, в случай че няма постигнато съгласие от страните, като се спазват следните правила: Центърът след консултация със страните може или да определи медиатор, или да предложи списък с медиатори за избор на страните. Ако страните не изберат медиатор от списъка, тогава той се определя от Центъра. Изборът да има и комедиатор се прави по инициатива на страните (чл. 5 Избиране на медиатор от Правила за медиация – ICC Mediation Rules).

Според правилата за медиация на Кайровския регионален цен-

⁴ Работната група се състои от: г-н Римантас Симаитис (президент), Литва, г-жа Ана Марова, Чехия, г-жа Мария Оливейра, Португалия, г-жа Нина Бетето, Словения, г-н Жан А. Мириманов, Швейцария, г-н. Джеръми Таг, Обединеното кралство, г-н Леонардо Д'Урсо (научен експерт), Италия.

тър за международен търговски арбитраж (CRCICA), в сила от януари 2013 г., достъпни на адрес: https://cricica.org/Mediation_Rules.aspx, страните могат заедно да изберат медиатор или да предложат механизъм за избор. Медиаторът се определя от Центъра, в случай че те не изберат медиатор съгласно правилата. Избор на комедиатор има само в случаите, когато страните изберат повече от един медиатор (Art. 6 CRCICA Mediation Rules).

Правилата за медиация на Хонгконгския център за медиация, които са достъпни на адрес: [http://www.mediationcentre.org.hk/uploadfiles/file/НКМС_Mediation_Rules\(2\).pdf](http://www.mediationcentre.org.hk/uploadfiles/file/НКМС_Mediation_Rules(2).pdf), също предвиждат медиаторът да се избира от страните. В 14-дневен срок от получаване на искането за медиация на едната страна, другата трябва да отговори дали се съгласява да участва в медиацията и дали приема предложени медиатор. Ако не го направи, се приема, че има отказ от медиация. Ако страните не се споразумеят само относно медиатора в указания срок, той се определя от центъра за медиация (Art. 4-5 Mediation Rules).

Правилата за медиация на Лондонския съд за международен арбитраж са в сила от 2020 г. Според тях медиатор се определя от съда, като се имат предвид критериите и изборът на страните, в случай че са направени (Art. 4 LCIA Mediation Rules), достъпни на адрес: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia_mediation_rules_2020.aspx.)

Страните имат право на възражения срещу определения от центъра медиатор и в тези случаи се определя друг медиатор. Възраженията се основават на обстоятелства, водещи до съмнения за липса на безпристрастност.

Всички разгледани правила за провеждане на медиация предвиждат страните да избират медиатор, като изборът от централите за медиация се извършва само в случай че няма съгласие между тях. Дори когато е предвидено изборът да се прави от съда, каквито са правилата на Лондонския съд за международен арбитраж, съдът трябва да се съобразява с волята на страните и с техните изисквания.

Заклучение

Регламентиране на избора на медиатор не може да остане извън вниманието на медиаторите. Макар и да има правила за работа на

някои от съдебните центрове за медиация в България, практика за прилагане на ясна процедура, даваща възможност на страните сами да изберат медиаторите си, все още липсва. Ако се игнорира правото на страните на самостоятелна преценка и решение при избора на медиатор, то тогава те може да сведат участието си в процедурата до пасивно наблюдение или формално обсъждане на спорните въпроси и всички опити на медиатора да им помогне да решат споровете си, могат да останат безрезултатни. Усилията на медиатори, съдии и адвокати за популяризиране предимствата на медиацията като извънсъдебен способ за решаване на спорове следва да се насочат не само в посока на въвеждане на задължителна първа медиационна среща при някои съдебни спорове. Бъдещите законодателни промени може да включат и разпоредби, гарантиращи възможността на страните, обърнали се към медиация, да могат самостоятелно да правят избор към кого от правоспособните медиатори могат да се обърнат.

За контакти:

Албена Пенова

Медиатор, обучител на медиатори

<https://bambg.bg/>

E-mail: apenova@gmail.com