

ISBN 978-973-0-14949-4



Project financed by the  
EUROPEAN UNION, under the  
CIVIL JUSTICE PROGRAMME



Ministry of Security and Justice



# РЪКОВОДСТВО ЗА НАЙ-ДОБРИ ПРАКТИКИ ОТНОСНО ИЗПОЛЗВАНЕ НА МЕДИАЦИЯТА ПРИ ТРАНСГРАНИЧНИ СЛУЧАИ

Зено Даниел Шуштак

Д-р Джейми Уокър

Клаудиу Игнат

Анка Елизабета Чюка

Санда Елена Лунгу

Project „Promoting mediation in cross-border cases in civil matters”

**EUROPEAN UNION SPECIFIC PROGRAMME  
“CIVIL JUSTICE 2010”**

This publication has been produced with the financial support of the “Civil Justice 2010” Programme of the European Union. The contents of this publication are the sole responsibility of the authors and can in no way be taken to reflect the views of the European Commission.

**Bucharest, 2013**

# **РЪКОВОДСТВО ЗА НАЙ-ДОБРИ ПРАКТИКИ ОТНОСНО ИЗПОЛЗВАНЕ НА МЕДИАЦИЯТА ПРИ ТРАНСГРАНИЧНИ СЛУЧАИ**

Автори: Зено Даниел Шуштак, Румъния  
Д-р Джейми Уокър (Jamie Walker),  
Германия  
Клаудиу Игнат, Румъния  
Анка Елизабета Чюка, Румъния  
Санда Елена Лунгу, Румъния

**ISBN 978-973-0-14949-4**

## СЪДЪРЖАНИЕ

### ГЛАВА 1

#### Общ преглед на медиацията при трансгранични

#### конфликти – източници и сфера на приложение .....7

#### 1. Увод. Кратък исторически преглед .....7

#### 2. Източници на трансграничната медиация .....10

##### a. Нормативен акт .....10

##### b. Договор .....11

##### c. Съдебна практика .....11

##### d. Обичай .....11

#### 3. Области на приложение на трансграничната медиация .....13

##### a. Видове трансгранична медиация по гражданскоправни въпроси, lato sensu .....14

##### b. Трансгранична медиация по гражданскоправни и търговскоправни въпроси .....16

###### i. Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 г. ....20

###### ii. Регламент (ЕО) № 805/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 г. ....20

###### iii. Препоръка на Съвета на министрите № (2002) 10 относно медиацията по гражданскоправни въпроси .....21

##### c. Трансгранична семейна медиация .....22

###### i. Препоръка на Съвета на министрите № (98) 1 относно семейната медиация .....22

###### ii. Хагската конвенция от 25 октомври 1980 относно гражданските аспекти на международното отвлечение на деца .....25

###### iii. Насоки за по-добро прилагане на препоръките относно семейната медиация и медиацията по гражданскоправни въпроси, СЕРЕJ, 2007 г. ....27

##### d. Трансгранична медиация по наказателноправни въпроси .....27

###### i. Препоръка № (99) 19 относно медиацията по наказателноправни въпроси .....28

###### ii. Насоки за по-добро прилагане на препоръката относно медиацията по наказателноправни въпроси .....28

##### e. Трансгранична медиация по въпроси, свързани със защитата на потребителите .....29

###### i. Препоръка 2001/310/ЕО на Комисията от 4 април 2001 г. относно принципите за извънсъдебните органи, участващи във взаимното уреждане на правни спорове с потребителите .....29

###### ii. Препоръка на Комисията от 30 март 1998 г. относно принципите, към които трябва да се придържат органите, отговарящи за извънсъдебните споразумения по потребителските спорове .....30

iii. Инициативи в областта на защитата на потребителите на трансгранична медиация .....	31
f. Други области на приложение на Директивата за медиацията. Предимства .....	31
g. Области, в които не се прилага Директивата за медиацията .....	32
<b>4. Заключение</b> .....	<b>34</b>

## ГЛАВА 2

<b>Значение на обучението на медиаторите в трансгранични спорове</b> .....	<b>41</b>
<b>1. Увод</b> .....	<b>41</b>
<b>2. Основа и контекст на обучението</b> .....	<b>43</b>
a. Видове случаи, които изискват медиация (с примери) .....	44
b. Кой отговаря на изискванията за обучение като трансграничен медиатор? (изисквания, предварителни условия) .....	46
c. Избор на комедиатори и значение за обучението .....	47
d. Представяне на обучението, осъществено до този момент .....	47
<b>3. Съдържание на обучението</b> .....	<b>52</b>
a. Правна рамка: национално законодателство в областта на семейното право, Хагската конвенция, Регламент „Брюксел IIa“ .....	53
b. Психосоциални аспекти: динамика на конфликта в двунационалните семейства, последствия от отвлечането на деца за самите деца, ползи от медиацията, етични аспекти на медиацията .....	56
c. Културни аспекти на разрешаването на конфликтите и медиацията, промяна на аспектите на семейството в Европа, ролята на езика, работа с преводачите .....	58
d. Процесът на медиация .....	59
i. Ролята на медиатора, комедиация .....	60
ii. Модели и стилове на (трансгранична) семейна медиация .....	61
iii. Инструменти и методи за медиация по случаи с висока степен на конфликтност .....	62
iv. Включване на гласа на децата в медиацията .....	62
e. Интердисциплинарно сътрудничество .....	63
<b>4. Методология на обучението</b> .....	<b>64</b>
<b>5. Обучители</b> .....	<b>66</b>
<b>6. Създаване на мрежи, обучение и постоянна подкрепа за трансграничните медиатори</b> .....	<b>67</b>
<b>7. Заключение</b> .....	<b>67</b>

## ГЛАВА 3

<b>Специфични процедурни аспекти относно трансграничната медиация</b> .....	<b>71</b>
<b>1. Специфични процедурни аспекти</b> .....	<b>71</b>
a. Хармонизиране на законодателството .....	71

b. Модели на трансгранична медиация .....	73
c. Медиация, организирана от една или повече държави .....	73
d. Избор на медиатор .....	75
e. Език, използван в трансграничната медиация .....	76
f. Договорът за медиация .....	76
2. Достъп до трансгранична медиация.....	78
3. Участие на деца и на трети лица в медиацията.....	81
4. Споразумението, постигнато в резултат на медиация. Съдържание. Исполнителна сила. Съдържание на съдебното решение в случаите, когато то е произнесено въз основа на споразумение, постигнато в резултат на медиация .....	87
a. Споразумение, постигнато в резултат на медиация. Съдържание .....	87
b. Исполнителна сила на споразумението, постигнато в резултат на медиация .....	90
c. Съдържание на съдебното решение в случаите, когато то е произнесено въз основа на споразумение, постигнато в резултат на медиация .....	95
5. Закljučения .....	97

## ГЛАВА 4

Принципи, методи и модели на трансгранична медиация .....	99
1. Увод .....	99
2. Общ контекст .....	100
a. За медиацията .....	100
b. За медиатора.....	103
c. Трансгранична медиация .....	107
d. Нормативна и организационна рамка за прилагане на трансграничната медиация .....	108
3. Принципи, приложими за медиацията .....	110
a. Неутралност и безпристрастност на медиатора .....	111
b. Поверителност на информацията, до която медиаторът има достъп .....	112
c. Доброволно съгласие и самоопределяне на страните, които прибягват до медиация .....	113
d. Законност и справедливост на споразумението между страните .....	115
4. Процесът на медиация .....	117
a. Подготовка на медиацията .....	117
b. Провеждане на медиацията.....	120
c. Структура на сесията за медиация .....	123
5. Модели, методи и процедури за организиране и провеждане на медиацията .....	125
a. Модели на медиация .....	125
b. Методи за медиация .....	126
c. Процедури за медиация .....	127

<b>6. Специфични процедурни методи в трансграничната медиация .....</b>	<b>128</b>
a. Специфика на медиацията при трансгранични спорове .....	128
b. Примери за организиране на медиация при трансгранични спорове .....	129
<b>7. Заклучения.....</b>	<b>135</b>

## **ГЛАВА 5**

### **ПОПУЛЯРИЗИРАНЕ И ПРИЛОЖЕНИЕ НА ТРАНСГРАНИЧНАТА МЕДИАЦИЯ. ЗАКОНОДАТЕЛНИ АСПЕКТИ. АНГАЖИРАНИ ДЪРЖАВНИ ОРГАНИ .....**

<b>1. Увод .....</b>	<b>137</b>
<b>2. Популяризиране на трансграничната медиация .....</b>	<b>138</b>
a. Информация, която подлежи на популяризиране .....	138
b. Средства за популяризиране на трансграничната медиация .....	141
i. На европейско равнище .....	141
ii. На национално равнище .....	142
c. Трудности при популяризирането на трансграничната медиация .....	144
<b>3. Прилагане на трансграничната медиация .....</b>	<b>146</b>
a. Особенности на трансграничната медиация .....	146
b. Лица, които участват в прилагането на трансграничната медиация.....	147
c. Трудности при прилагането на трансграничната медиация.....	148
<b>4. Законодателни аспекти, свързани с популяризирането и прилагането на трансграничната медиация .....</b>	<b>153</b>
a. Законодателство преди Директива № 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси.....	153
b. Директива № 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси.....	160
i. Области на приложение .....	161
ii. Определения.....	162
iii. Основни разпоредби, съдържащи се в директивата, и начин на отразяване във вътрешното законодателство на Румъния .....	162
<b>5. Държавни органи, ангажирани в насърчаване и прилагане на трансграничната медиация .....</b>	<b>170</b>

# **ГЛАВА 1**

## **ОБЩ ПРЕГЛЕД НА МЕДИАЦИЯТА ПРИ ТРАНСГРАНИЧНИ КОНФЛИКТИ – ИЗТОЧНИЦИ И СФЕРА НА ПРИЛОЖЕНИЕ**

**Зено Даниел Шуштак (Zeno Daniel Şuştaş)**

### **1. УВОД. КРАТЪК ИСТОРИЧЕСКИ ПРЕГЛЕД**

Глобализацията и повсеместното и постоянното присъствие на технологиите, които са свързани с нея, водят до нарастване в геометрична прогресия на общуването между хората и институциите, в резултат на което бързо нарастват разногласията, споровете или неразбирателствата, които често се превръщат в спорове, препращани към съдилищата съгласно исторически установените социални практики. Понякога обаче съдебният акт, постановен от магистратите, има един съществен недостатък, а именно, че оставя една или повече от участващите страни по делото недоволна от решението, като по този начин създава представа за решение, формулирано на базата на двойката „победител – победен“. Последица от този тип възприемане от страна на участниците в съдебния процес често пъти е не само поддържането на състояние на конфликт помежду им, но и удължаването на съдебния спор; това се дължи на желанието за отмъщение, с допълнителни разходи на време и пари както за страните, така и за съдебната система. Медиацията като алтернативен метод за решаване на конфликти, започва, от самото начало, от принципа на уравновесяване на интересите на страните, постигането на споразумение въз основа на тяхната свободна воля, което е устойчиво и се възприема като взаимноизгодно. Този факт, в контекста на явлението глобализация, придава на медиацията качеството на трансграничен и често пъти транскултурен метод с универсална стойност за подхождане към споровете и тяхното решаване.

Насоките за разрешаване на граждански, трансгранични спорове в рамките на Европейския съюз са приоритетно ориентирани към решаването им чрез доброволен/приятелски



подход, който е алтернативен на правораздаването, винаги когато е възможно да се предприеме такава стъпка.

Загрижеността за утвърждаването на определени критерии за балансиране на печалбите и загубите трябва да надхвърли, за замесените страни, границата на техните собствени интереси, като постави на преден план техния общ интерес. В този контекст медиацията като метод за алтернативно разрешаване на спорове, предоставя възможност за въвеждане между страните на трето, неутрално и безпристрастно лице, което очертава общите линии в конфликта между страните, в опит да предложи решение, което е изгодно за всички участващи страни, още повече в областта на медиацията по трансгранични спорове. Ролята на медиатора като фасилитатор в дискусиите, е да фокусира преговорите върху желанията на страните, за да съдейства за оформянето на споразумение между участващите страни.

На равнище ЕС медиацията е постоянно насърчавана чрез приемане на определени механизми за ефективно прилагане. Правото на свободно движение на гражданите на държавите членки значително развива потенциала за межкултурно свързване и имплицитно засилва вероятността от поява на конфликти между лица в различни държави – членки на ЕС.

Разрешаването на трансграничните конфликти чрез методи, които са алтернативни на класическото правосъдие, е от голям интерес за всяка една държава – членка на Европейския съюз. С течение на времето са приети международни инструменти както на ниво Европейски съвет, така и на ниво Европейски съюз.

Един общ поглед върху хронологията на появата на различните документи, които се отнасят за алтернативните методи за разрешаване на спорове, показва все по-големите усилия в тази област, най-напред в Европейския съвет и след това, особено след консолидирането му в неговата настояща форма, на Европейския съюз. От 80-те години се засилват инициативите на континента по отношение на методите за алтернативно решаване на спорове (Алтернативно разрешаване на спорове (АРС)) – от препоръки на Комитета на министрите относно достъпа до правосъдие (1981 г.) или намаляване на

натоварването на съдилищата (1986 г.), от ниво Европейски съвет – до най-важния документ на Европейския съюз относно медиацията: Директива 2008/52/ЕО. Трябва да се отбележи фактът, че от обикновени препоръки се отива към унифициране на законодателството на европейско ниво чрез директиви, които, съгласно своите програмни приоритети, определят целите, които трябва да се постигнат от държавите членки, като оставят националните власти да изберат конкретните средства. За да бъдат ефективни принципите, заявени в директивите, на ниво граждани, националният законодател трябва да приеме транспониращи актове в националното законодателство, чрез които последното да се приспособи към целите, определени в директивите. Така ние ставаме свидетели на един исторически процес с предвидимо развитие и последствия от прилагането в областта на решенията за алтернативно решаване на спорове на европейско и национално ниво, към непрекъснато нарастване на въздействието на методите на алтернативното решаване на спорове в областта на културата и съдебната практика на широката общественост.

По-голямата част от държавите – членки на ЕС, са приели специално законодателство по отношение на медиацията; на вътрешно ниво съществува или закон за медиацията, или специфични разпоредби, включени в кодекси, които насърчават използването на медиацията. В този смисъл медиацията по трансгранични спорове представлява голям интерес, обективиран още от 2002 г., когато Европейската комисия представи Зелена книга относно методите за алтернативно разрешаване на спорове по гражданскоправни и търговскоправни въпроси. Зелената книга беше планирана като изследване на случаите на използване на методите за алтернативно разрешаване на спорове в Европейския съюз; това изследване беше резултат от проведени консултации с държавите-членки и с други заинтересовани страни с цел подобряване на общата рамка в областта на медиацията.

Чуждестранният елемент е този, който придава на медиацията значението на трансгранична медиация. Същият представлява обстоятелство по същество, въз основа на което едно правоотношение има връзка с две или повече правни системи; в конкретния случай това са правни системи на определени държави – членки на Европейския съюз. В случаите на трансгранична медиация страни са правни субекти, физически или

юридически лица, принадлежащи към повече от една държава членка.

## 2. ИЗТОЧНИЦИ НА ТРАНСГРАНИЧНА МЕДИАЦИЯ

Ако се направи аналогия с източниците на правото, могат да бъдат посочени следните източници на института на медиацията:

**а. Нормативен акт**, едностранно волеизявление на орган с компетенции в областта, което съдържа правила за поведение, които пораждат действие „erga omnes“ (спрямо всички), и които не могат да бъдат изпълнени чрез използване на принуда. Тези нормативни актове, които регламентират една област на интерес, могат да имат национален или международен характер. Един национален закон относно задължителна медиация или европейска директива (източник на европейско право), която трябва да бъде транспонирана от държавите членки в определен срок, могат да бъдат считани за източник на медиация (наложена медиация).

**Следните нормативни актове имат отношение към трансграничната медиация:**

- На ниво Европейския съвет са приети различни международни инструменти, в това число **Препоръка R (81) 7** на Комитета на министрите относно достъпа до правосъдие, **Препоръка R (86) 12** относно мерките за предотвратяване и намаляване на претовареността на съдилищата, **Препоръка R (93) 1** на Комитета на министрите относно ефективния достъп до правото и правосъдието, **Препоръка R (94) 12** на Комитета на министрите относно независимостта, ефикасността и ролята на съдиите и **Препоръка R (95) 5** относно подобряването на функционирането на системите и процедурите по обжалвания по граждански и търговски дела, **Препоръка № (98) 1** на Комитета на министрите относно семейната медиация, **Препоръка № (2002) 10** на Комитета на министрите относно медиацията по гражданскоправни въпроси, **Препоръка № (2001) 9** на Комитета на министрите относно алтернативите на съдебните дела между административни органи и частни лица, Насоки за по-добро прилагане на препоръките относно семейната

медиация и медиацията по гражданскоправни въпроси, СЕРЕJ, 2007, както и инструменти относно медиацията по наказателноправни въпроси.

- На ниво Европейски съюз трябва да бъдат отбелязани **Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2008 година относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси, Препоръка на Комисията от 30 март 1998 г. относно принципите, към които трябва да се придържат органите, отговарящи за извънсъдебните споразумения по потребителските спорове и Препоръка 2001/310/ЕО на Комисията от 4 април 2001 г. относно принципите, приложими към извънсъдебните органи, участващи в уреждането на потребителски спорове по взаимно съгласие.**

**в. Договорът**, който съдържа клаузи, отнасящи се за медиацията, поети от страните, може да бъде основание за медиация, а не за съдебни спорове (конвенционална медиация). На европейско ниво съществува определена тенденция за въвеждане на някои договорни разпоредби, които препращат към медиация като избран метод за разрешаване на евентуални конфликти, които биха могли да възникнат при тълкуването или изпълнението на съответните договори.

**с. Съдебната практика** може да бъде източник на медиация, в случай че казусите бъдат представени на медиатори в конкретни ситуации (съдебна медиация). В редица европейски държави съдебната практика е настроена положително към опита за разрешаването на един съдебен спор чрез медиация, по препоръка на магистрата, дори и при отсъствие на изрични законови разпоредби, които да могат да го задължат да направи това.

**д. Обичаят**, неписан източник на право и същевременно – най-старият източник на право.

Обичаят да се завежда иск в случай на конфликт, възприет от демократичните държави, особено от страна на САЩ, доведе,

преди няколко десетилетия, до появата на прекомерно претоварване на съдилищата; това е нарастващ феномен не само в западния свят. Той се превръща в проблем на съдебната практика, но също така и на разрешаването на някои ясно проследими тенденции в обществото и на въвеждането в публичното пространство на методите за алтернативно разрешаване на спорове. Понастоящем може да се водят обсъждания, със солидни аргументи, относно възникването и постоянството на обичая на извънсъдебно разрешаване на спорове. В САЩ, родното място и на европейската медиация, делата, свързани с права на потребителите, с професионална небрежност или със семейството, като не споменаваме други освен тези три области, се решават вече в продължение на много години като обичайна практика, чрез методи, алтернативни на класическото правосъдие, по-специално чрез извънсъдебна медиация. Под влиянието на американската школа за медиация в Европа и най-вече в Нидерландия и Германия, регистрираме тенденции, които отбелязват въвеждането на подхода чрез трансгранична медиация към така наречените случаи на отвличане на деца, при които родителите имат местоживеене в различни държави. Също така извън европейския континент, в Южна Африка, където премахването на режима на апартейд доведе до ситуация, в която работната сила, състояща се от мнозинството от местното население, да бъде ръководена от бялото малцинство, медиацията вече се е превърнала в актуална практика за разрешаване на трудови конфликти с цел избягване на възникването на нови междурасови конфликти. Практическите нужди на обществото основно потвърждават, в областта на медиацията, правилото на непрекъснатото приспособяване и трансформиране на обичаите, което затвърждава становището, че същите представляват важни източници на правото.

Освен инструментите на ниво Европейския съвет и Европейски съюз, във всяка държава членка съществуват национални инструменти във връзка с медиацията. Някои държави имат закони, посветени на медиацията; други държави членки имат разпоредби относно медиацията в общи нормативни актове. Справка за процеса на медиация в държавите членки и спецификата на националните законодателства в областта на медиацията може да бъде направена, като се влезе в европейския портал за електронно правосъдие ([www.E-justice.europa.eu](http://www.E-justice.europa.eu)).

Justice.eu), създаден от Европейския съюз. В Румъния медиацията и професията медиатор са регламентирани чрез приемането на Закон № 192/2006 г., като се изхожда от идеята , че медиацията представлява една от важните теми на стратегията за реформа в правосъдието, като е приоритет в рамките на Плана за действие за прилагането на Стратегията за реформа на правосъдната система между 2005 г. и 2007 г. Чрез приемането на този закон се цели намаляване на обема на работа на съдилищата и следователно, разтоварването им от колкото е възможно повече дела, като така се прави опит да се подобри качеството на акта на правораздаване чрез удовлетворяване на интересите на страните. Медиацията се разглежда като сложен процес, в който страните по конфликта имат възможността да изразят своите желания, нужди, стремежи, очаквания и интереси, подпомагайки индивидуалната и груповата рефлексия, с цел вземане на най-доброто за тях решение.

Съгласно едно проучване, извършено за Европейската комисия и публикувано в Льовен на 17 януари 2007 г., всяка държава има свой собствен микс от методи за алтернативно разрешаване на спорове (АРС), тъй като идеалната комбинация не съществува. До налагането в дадена държава на определен тип АРС се стига с оглед на редица фактори, като тук се включват исторически, съдебни, политически, социално-икономически, образователни и културни фактори.

Може да се счита за голям успех на европейско равнище в областта на медиацията и приемането от Европейската комисия на 4 юли 2004 г. на Кодекса за поведение на медиатора, към който са се присъединили вече редица сдружения на медиатори в опит да уеднаквят насоките, към които се придържат медиаторите в целия Европейски съюз.

### **3. Области на приложение на трансграничната медиация**

Съгласно Директива 2008/52/ЕО под „трансграничен спор“ се разбира спор, в който най-малко една от страните има местоживеене или обичайно местопребиваване в държава членка, различна от държавата членка на местоживеене или обичайно местопребиваване на страната или страните, с които е

в спор. Моментът, в който се прави тази преценка, може да бъде датата, на която страните се съгласяват да използват медиация, моментът, в който медиацията е разпоредена от съд, моментът, в който възниква задължение да се използва медиация съгласно националното право, или момента, в който към страните бъде отправена покана за медиация.

Предложението за ДИРЕКТИВА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА относно алтернативното разрешаване на спорове в областта на потребителските спорове и за изменение на Регламент (ЕО) № 2006/2004 и на ДИРЕКТИВА 2009/22/ЕО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 23 април 2009 година относно исковете за преустановяване на нарушения с цел защита на интересите на потребителите, определя трансграничния спор като „договорен спор, който възниква от продажбата на стоки или предоставянето на услуги, когато потребителят, в момента, когато поръча тези стоки или услуги има местожителство в държава членка, различна от тази на търговеца.“

За целите на директивата, за трансгранични спорове говорим и в случаи, когато след медиацията започнат съдебни или арбитражни процедури в държава-членка, различна от тази, в която страните имат местожителство.

Разрешаването на трансгранични конфликти чрез медиация може да се осъществява и по инициатива на участващите страни, по искане на съда, когато същият иска от страните да прибегнат до медиация, или в случаите, когато националното право предвижда медиация.

Областите на приложение на медиацията при трансграничните конфликти са разнообразни, като Европейският съюз активно насърчава медиацията като начин на разрешаване на този вид спорове. Това се отнася и до физически и юридически лица, които желаят да се намесят активно в разрешаването на собствените си спорове, прибегвайки до услугите на квалифициран специалист, който да ръководи процеса на медиация.

#### **а. Видове трансгранична медиация по гражданскоправни въпроси, *lato sensu***

Медиацията при трансгранични спорове не може да бъде ограничена само до определени области или ситуации, като същата може да бъде използвана всеки път, когато

заинтересованите страни разполагат с нея по отношение на правата, които са предмет на медиацията в съответния случай.

В тези случаи медиацията е доброволна процедура. Страните могат да си организират медиацията, така както намерят за подходящо, като определят собствени правила и като имат възможността да я прекратят във всеки един момент. Трябва да се отбележи фактът, че медиацията се появява като алтернатива на съдебната система, а не е неин компонент. Решението, получено чрез медиация, не е по-нискостоящо от решението, произнесено от съд. То обаче трябва да бъде съобразено с действащото законодателство и да не нарушава морала.

Трансгранична медиация може да бъде използвана както от физически, така и от юридически лица, независимо дали са субекти на частното, или на публичното право. Предметът на трансгранична медиация може да бъде в областта на професионалната небрежност, застраховането, трудовите договори или в която и да било друга област. Трансграничната медиация може да се провежда и онлайн чрез използване на съвременните комуникационни технологии в процеса на медиация, при спазване на правилата и принципите, които се използват в общата процедура. Комедиацията (наличието на двама или повече медиатори) е възможна при медиация по трансграничен спор. Обикновено това е доброволна, неформална процедура, в която страните имат възможността да определят рамките на провеждането ѝ в съответствие със своите нужди и интереси, като могат да се откажат по всяко време от започнатата медиация.

Разликата между трансграничната медиация и националната медиация се състои в наличието, съответно отсъствието, на чуждестранния елемент. В останалите си аспекти процедурата е подобна, с някои особености, породени от различната законодателна уредба.

Анализирайки международните механизми, които се занимават с въпросите на медиацията, можем да отбележим следните видове трансгранична медиация по гражданскоправни въпроси, *lato sensu*:

- **Трансгранична медиация по гражданскоправни и търговскоправни въпроси**
- **Трансгранична семейна медиация**



- **Трансгранична медиация в областта на защитата на потребителите**
- **Трансгранична медиация по наказателноправни въпроси**

**б. Трансграничната медиация по гражданскоправни и търговскоправни въпроси** се урежда от Директива 2008/52/ЕО. Същата се прилага за процедурите, в които страните по трансграничен спор полагат усилия да постигнат приятелско споразумение с помощта на медиатор. Изключват се от използване на медиация по гражданскоправни и търговскоправни въпроси случаите, които се отнасят за предоговорни преговори, квазисъдебни процедури, определени системи за съдебна консултация, системи за разрешаване на жалби на потребители, арбитражи, експертни решения и процедури, при които лицата или органите, които провеждат процедурата, издават официална препоръка, независимо дали е задължителна, или не; медиацията може да бъде приложена във всяка друга ситуация.

Главният източник на медиация при трансгранични конфликти е Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2008 година относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси, рамковото законодателство, изготвено след 2002 г. в резултат на проведените консултации между държавите членки. Зелената книга относно АРС от 2002 г. предлага в бъдеще да бъде създадена предвидима съдебна среда, подходяща за насърчаване на използването на медиация.

**Директива 2008/52/ЕО** на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2008 година относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси си поставя за цел да насърчи един друг тип правосъдие чрез опростяване на тези методи за разрешаване на спорове.

Директивата предвижда, че нищо не възпрепятства държавите членки да прилагат нейните процедури и във вътрешните процедури за медиация, въпреки, че същата не е посветена специално на трансграничните спорове. Текстът на директивата препоръчва в законодателствата на националните държави да се включи рамкова разпоредба, която да съдържа и аспекти на гражданския процес.

Ролята на директивата не е да променя националното законодателство в тази област, когато същото съдържа уредба, чийто разпоредби отиват отвъд предвидените в директивата (използването на медиация е задължително или се свързва с определени стимули или санкции). Нито пък системите за саморегулиране в областта на медиацията трябва да бъдат подлагани на изменения по отношение на неуредени аспекти в тази директива. Националните законодателства в тази област не съдържат разпоредби, които ограничават свободния достъп до правосъдие. Съществуването на директивата се състои в осигуряването на хармонична връзка между медиацията и съдебните производства. Директивата е посветена на разрешаването на тези спорове, които имат в основата си права, с които страните могат да се разпореждат и за които могат да сключат валидни споразумения, постигнати чрез медиация.

Трансграничната медиация се определя като структуриран процес, в който страните по един спор се опитват, по собствена воля, да постигнат приятелско споразумение, чрез присъствието на квалифициран медиатор, способен да ръководи процеса на медиация. Това изключва действията на съдията по разрешаване на спора по време на съдебните производства. Като се отнася само за страните по спора, уредбата взема предвид само водените конфликти и спорове. Медиаторът, на свой ред, се определя като трето лице, способно да ръководи процеса на медиацията по един ефективен, безпристрастен и компетентен начин. Въпреки че разпоредбите са неясни по отношение на трансграничната медиация и по отношение на концепцията за медиатор, се обръща внимание на няколко аспекта:

- Трансграничната медиация е структуриран процес.
- Тя е доброволен процес.
- Отнася се до спорове, които се разглеждат от съдилищата, но не изключва медиация на споровете, с които не са сезирани съдилищата.
- Медиаторът е лице, което е компетентно и безпристрастно.

Член 4 от Директивата подчертава осигуряването на качество на медиацията:

- Установяване на механизми за контрол в държавите членки по отношение на качеството на услугата медиация.

- Приемане на национални кодекси за поведение на медиаторите.
- Насърчаване на първоначалното и непрекъснато обучение на медиаторите.

Използването на медиация при гражданските или търговски трансгранични конфликти също е подробно уредено:

- Съдилищата, могат в определени случаи да приканят страните да използват медиация за разрешаване на спора.
- Съдилищата могат да поканят страните да участват в информационна среща относно използването на медиация (ако такива сесии се организират и са лесно достъпни).
- Националното законодателство може да предвиди задължително използване на медиация.
- Националното законодателство може да съдържа стимули или санкции за използването или неизползването на медиация.
- Националното законодателство, което се отнася за медиацията, не може да ограничава правото на страните на свободен достъп до правосъдие.

Друг важен въпрос за Европейския парламент и Съвета, посочен в директивата, е свързан с поверителността на медиацията при трансгранични спорове. Така:

- Медиацията се провежда по начин, при който се спазва поверителността.
- Страните, които участват в медиацията, могат да решат обратното, като имат възможност да се споразумеят дали и при какви условия да разгласят подробностите от споразумението, до което са стигнали в резултат на процеса на медиация.
- Медиаторите и другите лица, участващи в процедурата по медиация, не могат да използват информация, събрана в хода на медиацията, в рамките на съдебните или арбитражните производства; това задължение е валидно без ограничения във времето.

Съществуват няколко изключения:

– първостепенни съображения, свързани с публичната политика (когато се изисква да се осигури закрилата на интересите на деца или да се предотврати посегателство над физическата или психическа неприкосновеност на определено лице).

– разкриването на съдържанието на споразумението е необходимо с цел прилагането или изпълнението на същото.

Действието на медиацията върху давностните срокове представлява интерес от гледна точка на директивата. Така използването на медиацията като начин за разрешаване на споровете не следва да възпрепятства страните да използват по-късно арбитражно или съдебно производство. Затова през времето на провеждането на медиацията давностните срокове престават да текат.

Медиацията, за целите на директивата, се организира при спазване на следните принципи:

- Може да принадлежи на публичната или частната система.
- Може да се състои в рамките на или извън съдебно производство.
- Използването на медиацията не ограничава достъпа до правосъдие.
- Осигурява се равновесие между продължителността на процедурите, необходими за сезирането на съда, и насърчаването на процедурите по медиация.
- Процедурите по медиация следва да бъдат бързи и леснодостъпни.
- Избягват се безполезните забавяния и използването на медиация като тактика за отлагане във времето.
- Медиацията следва да се използва най-вече в ситуациите, в които съдебното производство води до високи разходи или когато производството стане твърде формално.
- Медиацията следва да бъде използвана основно за поддържане на диалога и взаимоотношенията между страните.
- Държавите се насърчават да създават системи за изцяло или частично безплатна медиация.
- Държавите се насърчават да оказват съдебна помощ в случаи, в които интересите на определени страни изискват специална защита.
- Разходите за медиацията трябва да бъдат разумни.
- Разходите за медиацията трябва да вземат предвид обема на труда, действително положен от медиатора, а не други критерии.

Предприемат се необходимите мерки за подбор, лицензиране, обучение и квалификация на медиаторите, включително на тези, участващи в международни медиации. Препоръчва се в края на медиацията да има писмен документ, който се отнася до обекта, продължителността и решението на споразумението. Медиаторите информират страните за начините за изпълнение на тяхното споразумение, тъй като е важно тези споразумения да не противоречат на обществения ред.

Информацията във връзка с медиацията, която се предоставя от държавите, съдържа следното:

- Най-малкото обща информация относно медиацията
- Подробна информация за медиацията по гражданскоправни въпроси, включително за разходите и ефикасността на медиацията
- Създаване на регионални и/или местни информационни центрове
- Провеждане на специална информационна среща със специалистите, участващи в правораздаването.

Също така държавите следва да създадат механизми, които да позволят използването на медиацията за разрешаване на проблем с чуждестранни елементи и да насърчат сътрудничеството между службите, заинтересовани от медиация по гражданскоправни въпроси, с цел използване на международна медиация.

**i. Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 г. (Регламентът „Брюксел I“) относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела предвижда основните норми, които определят кои съдилища са компетентни да разглеждат определено трансгранично дело, като правилото е че това са съдилищата в държавата членка, в която ответникът има местожителство или където се намира седалището на дружеството, против което е бил предявен искът (с определени изключения). Познаването на регламента може да улесни действията по изпълнение на някои постигнати чрез медиация споразумения в трансграничната област.**

**ii. Съгласно Регламент (ЕО) № 805/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 г. за въвеждане на европейско изпълнително основание при**

**безспорни вземания**, европейско изпълнително основание е удостоверение, което придружава национална съдебна спогодба, съдебно споразумение или публичен документ, като позволява тяхното изпълнение в друга държава членка. Тези разпоредби е важно да бъдат известни на специалистите-практици и на обществото в случаите, в които се иска изпълнението на споразуменията, осъществени чрез медиация, в ситуацията, предвидени в **Директива 2008/52/ЕО**.

**Директива 2008/52/ЕО** предвижда, че страната, която е участвала в медиация, завършила с писмено споразумение, с изричното съгласие на другата страна, има възможност да поиска същото да придобие изпълнителна сила. Това, което е записано в споразумението, при горепосочените условия, придобива изпълнителна сила извън хипотезите, при които съдържанието на споразумението влиза в противоречие с правото на държавата членка или в случай че правото на държавата, в която е отправено искането, не предвижда възможността същото да подлежи на принудително изпълнение. Начините, по които съдържанието на споразумението, постигнато в резултат от медиацията, може да придобие изпълнителна сила, са:

- Постановяване на съдебно решение в този смисъл
- Издаване на решение от компетентен орган
- Превръщане в публичен документ

За да бъдат насърчени тези стъпки, държавите членки са задължени да уведомят Европейската комисия за наименованията на съдилищата или на други органи на властта, компетентни да получават такъв вид молби.

iii. **Препоръка на Комитета на министрите № (2002) 10 относно медиацията по гражданскоправни въпроси**, приета от Комитета на министрите на 18 септември 2002 г., на 808-о заседание на заместник-министрите.

За целите на препоръката медиацията се определя като процедура, чрез която страните преговарят по своите спорните въпроси с цел постигане на споразумение, като биват подпомагани от един или повече медиатори. Областта ѝ на приложение се отнася до всички клонове на гражданското право, включително и на търговското право, потребителско право, трудовото право, без да се отнасят до административното или наказателното право.

### **с. Трансгранична семейна медиация**

В настоящия европейски контекст, областта на семейните спорове, представлява значителна част от трансграничната практика в медиацията, като показва определени особености, които следва да бъдат по-подробно описани в следващите редове, в светлината на съответните разпоредби в тази област.

i. Препоръката на Комитета на министрите № (98) 1 относно семейната медиация, приета на 21 януари 1998 г. на 616-о заседание на заместник-министрите.

Семейни спорове, за целите на Препоръката, са следните:

- В които участват лица, между които има постоянни отношения и отношения на взаимозависимост.
- Които възникват в нежелан контекст и могат да го утежнят.
- В техните рамки фактическата раздяла или разводът имат силно въздействие върху децата и върху всички членове на семейството.

Препоръката признава благоприятното въздействие на медиацията, в резултат на проучвания в областта:

- Подобрява се комуникацията между членовете на семейството.
- Намалява се силата на конфликта между участващите страни.
- Осигурява се непрекъснатост на отношенията между родители и деца.
- Намаляват се социалните и икономическите разходи, породени от разпадането на семейството.
- Намалява се периодът от време, необходим за разрешаване на конфликта.
- Постига се приятелско разрешаване на спора.

Явлението на интернационализиране на семейните отношения и комплексната проблематика, предизвикана от това явление, води до необходимост от по-често използване на семейната медиация, като държавите биват насърчавани да прилагат семейната медиация винаги когато е възможно. Семейната медиация е този процес, при който трето, безпристрастно и неутрално, лице, наречено медиатор, подпомага преговорите между страните с цел постигане на общо споразумение. Тя може да намери приложение по всякакъв спор

между членовете на едно семейство, между които съществуват кръвни или брачни връзки.

Препоръката постановява или повтаря основни принципи на семейната медиация, уреждайки аспекти, които представляват интерес във връзка с областта на приложение, организирането, структурирането на процеса, статус на медиацията, специфичните процедури, насърчаването, достъпа до медиация и международните елементи. Обикновено медиацията е незадължителна, организирана, така както съответната държава счита за необходимо, като може да бъде публична или частна. Независимо от ситуацията, трябва да има процедури за подбор, обучение и квалификация на медиаторите при спазване от тяхна страна на определени „кодификации на добри практики“.

Процесът на семейната медиация се организира по следния начин:

- Медиаторът е безпристрастен спрямо страните.
- Медиаторът е неутрален спрямо резултата от медиацията.
- Медиаторът не налага решения, уважава различните гледни точки и гарантира равенството на страните в процеса на водене на преговорите.
- В хода на медиацията е гарантирано правото на личен живот.
- Разискванията по време на медиацията са поверителни и не могат да стават публично достояние, освен със съгласието на страните или ако националното законодателство позволява това.
- В определени случаи медиаторът информира страните относно възможността да се използва брачна или друг вид консултация.
- Медиаторът показва приоритетен интерес към благосъстоянието и висшия интерес на детето.
- Медиаторът насърчава родителите да се фокусират върху нуждите на детето.
- Медиаторът се грижи да разбере дали децата са били или може да бъдат подложени на обидно отношение.
- Медиаторът следва да реши, във всеки отделен случай, дали е препоръчителна процедурата по медиация с оглед на съответната ситуация.



- Медиаторът може да предложи информация от правен характер.
- Въпреки това медиаторът не може да предложи на родителите юридическа консултация.
- Медиаторът може да информира страните за възможността да потърсят услугите на адвокат или друг професионалист.

Препоръчва се на държавите да улесняват процеса на утвърждаване на споразуменията, постигнати в резултат на медиацията от съдебните или други органи, и да осигуряват специфични механизми за изпълнение съгласно националното законодателство.

Други препоръчителни мерки:

- Прекъсване на съдебното производство в момента на започване на медиацията.
- Осигуряване на възможността, при спешни случаи, компетентните органи на властта да могат да вземат мерки за защита на децата или на тяхното имущество.
- Информирание на компетентните органи за възобновяването/прекратяването на процеса на медиация и за наличието/липсата на споразумение.

Държавата следва да насърчава развитието на семейната медиация чрез програми за информиране на обществото, набелязвайки подходящи форми на представяне на информация относно медиацията като алтернативен метод за разрешаване на семейните спорове. Държавата следва да предприеме необходимите действия за насърчаване на използването на семейната медиация както по отношение на националните спорове, така и на международните.

В случаите, в които има чуждестранен елемент:

- Се използва медиация, специално в случаи, в които има въпроси свързани с деца (по специално във връзка с родителските права и правото на лични отношения), когато родителите живеят в различни държави.
- Чрез медиация родителите се насърчават да решат споровете си по отношение на организирането или реорганизирането на родителските права и правото на лични отношения.

- Ако един от родителите задържа детето незаконно, се прибягва до международна медиация единствено ако това не се прави с цел да се забави връщането на детето.
- Националните служби, които участват в семейни медиации, следва да сътрудничат с цел улесняване на достъпа до международна медиация.
- Международните медиатори, участващи в семейни медиации, трябва да бъдат предварително обучени.

ii. При семейни медиации се вземат предвид и принципите, заявени в Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца. Член 7 от Конвенцията посочва, че централните органи на държавите – страни по Конвенцията, следва да „предприемат всички необходими мерки да осигурят доброволното връщане на детето или да улеснят извънсъдебното уреждане на спора“. Последните конвенции от Хага изрично посочват използването на медиация на първо място, но също така и използването на помирение и други подобни методи. Хагската конференция по международно частно право публикува Ръководство за добри практики в областта на медиацията през 2012 г., разработени въз основа на принципите и в съответствие с приложното поле на Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г.; то беше препоръчано не само за държавите – страни по Конвенцията, но и на тези, които са страни по други конвенции, като **Хагската конвенция от 19 октомври 1996 г. за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата**, или **Хагската конвенция от 23 ноември 2007 г. за международното събиране на издръжка на деца и на други членове на семейството**. Не на последно място, документът е адресиран към всички фактори, заинтересовани от действителното и ефикасно насърчаване на трансграничната медиация в областта на международните семейни спорове, независимо дали са правителства или централните органи, съдии, адвокати, медиатори или страни, участващи в трансгранични дела.

Възможностите, които приемането на медиацията дава като процедура за разрешаване на семейни конфликти, възникнали от отвлечение на деца, са много широки. Медиацията може да разглежда много аспекти на семейния конфликт, някои от тях, считани от съда за неотносими и съответно неразглеждани при

съдебните процеси. Често пъти медиацията стига до корените на конфликта, породили случай на отвлечане на дете, като предлага решения, които са невъзможни в съда. Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. обаче обръща внимание, че всички тези предимства отнемат много време, което противоречи на спешния характер на постигането на приятелско уреждане в случаите на международно отвлечане на деца, което налага при използването на медиацията в тези случаи да се спазват много точно изискванията за продължителност; следователно медиацията трябва да се ограничи като подход и да бъде внимателно балансирана между необходимостта от допълнително изследване на обсъжданите въпроси, а именно по отношение на бързината, с положителни ефекти върху фактора време. Трябва да бъде отбелязан наборът от общи правила, определен от Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. във връзка с това:

- медиацията при международните случаи на отвлечане на деца се провежда неотложно.
- процесът на медиация не предизвиква забавяния на процедурите за връщане на детето съгласно Хагската конвенция.
- страните трябва да бъдат уведомени във възможно най-кратки срокове за възможността да използват медиация.
- възможността за медиацията трябва да се преценява във всеки отделен случай.
- услугите по медиация при международните отвлечения на деца трябва да гарантират насрочването на сесиите по медиация с кратки предизвестия.
- започването на процедурите за връщането на отвлечено дете се взема предвид преди започването на медиацията.

Особеностите на медиацията, проведена в съответствие с правилата и принципите на Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г., уредба, която стои в основата на изготвянето на всички следващи документи в тази област, имат отношение, особено в цялата Глава 2 на Ръководството за добри практики, където се заявява, че „не може достатъчно да бъде подчертана разликата между медиацията по семейни въпроси на национално равнище и международната медиация“. Документът обръща внимание на факта, че медиацията при международните семейни спорове е много по-сложна и изисква от медиаторите, които участват в нея, да са преминали съответно допълнително обучение. Освен

това той определя набор от правила по отношение на времето за организация и провеждане на медиацията, като изхожда от предпоставката, че факторът време е определящ в случаите на отвличания на деца и по-точно, че основна грижа е възстановяването на положението отпреди отвличането колкото е възможно по-скоро, в интерес на засегнатото дете. Конвенцията от 1980 г. защитава, на първо място, интересите на детето, включително чрез възпрепятстване на единия от родителите да получи предимство чрез установяване на изкуствена юрисдикционна връзка, на международно равнище, с цел получаване на попечителство над детето. В този контекст медиацията се превръща в средство за правно действие от първа степен.

iii. На свой ред **Насоките за по-добро прилагане на препоръките относно семейната медиация и медиацията по гражданскоправни въпроси, СЕРЕJ, 2007** съдържа разпоредби относно участието и закрилата на малолетните в процедурите на медиация:

- Държавите членки прилагат надлежни мерки за закрила и справедливи процесуални гаранции с цел подкрепа и закрила на децата.
- Държавите членки действат заедно с цел разглеждане, оценка и определяне на определен набор от добри практики.
- Европейският съвет и Европейският съюз дават своя принос във връзка с това.
- Децата участват в медиацията единствено ако тяхната възраст и зрялост позволяват това.
- Ролята на родителите в медиацията е важна, тъй като е вероятно те да откажат да участват в нея
- Препоръчва се участието на социални работници, на психолози и на законните представители на детето, когато те участват в медиацията.

#### **d. Трансграничната медиация по наказателноправни въпроси**

В гражданския ѝ аспект, който представлява интерес за настоящото Ръководство, медиацията може да се прилага почти във всяко наказателно дело.

**i. Препоръка № (99) 19 за медиацията по наказателноправни въпроси** е приета от Комитета на министрите на 15 септември 1999 г., на 679-о заседание на заместник-министрите и разработена в подробности в **Насоките за по-добро прилагане на препоръките относно семейната медиация и медиацията по гражданскоправни въпроси**, приети от Европейската комисия за ефикасност на правосъдието (СЕРЕУ) на 7 декември 2007 г.

Препоръката е създадена в резултат на все по-честото използване на медиацията по наказателноправни въпроси, гъвкава и всеобхватна, посветена на решаването на проблема чрез намесване на страните като алтернатива на традиционната наказателна процедура. Това може да предположи активното участие в медиацията на жертвата, извършителя и на другите участващи страни, както и на обществото, при спазване на изискванията на Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи.

Медиацията по наказателноправни въпроси се прилага във всички ситуации, когато жертвата и извършителят имат възможността да участват активно, въз основа на тяхното изразено свободно съгласие за разрешаването на проблемите, причинени от престъплението, с помощта на трето независимо и квалифицирано лице – медиатора.

Общите принципи на Препоръката следват точно целта и практиката на медиацията; в наказателноправен контекст следва да бъде отбелязано следното:

- Медиацията е възможна на всеки етап от наказателното производство.
- Услугите по медиация се ползват с автономност спрямо системата на наказателното правораздаване.
- Решенията, постигнати с медиация, имат същия статус като статуса на съдебните решения или спогодби.

**ii. Насоките за по-добро прилагане на препоръката относно медиацията по наказателноправни въпроси** установява редица специфични проблеми, на които се натъкват държавите членки при развитието на медиацията по наказателноправни въпроси, особено поради разлики в подхода, разходите и психологическите бариери на равнището на взаимоотношенията между извършител-жертва – жертва, както и

един богат набор от принципи, които очертават в дълбочина основните насоки за медиация като метод за алтернативно разрешаване на спорове с оглед на особеностите на наказателноправните въпроси.

#### **е. Трансгранична медиация по въпроси, свързани със защита на потребителите**

Друга обект на повишен интерес по отношение на трансграничните спорове е областта на потребителските спорове. В тази област има минимални критерии за качество и принципи, които извънсъдебните органи, участващи в приятелското разрешаване на потребителски спорове, би следвало да предоставят на страните по съдебния спор, като е препоръчително да бъде създадена база данни с извънсъдебните системи, които държавите членки считат за съответстващи на приложимите принципи. Така наложените ограничения се отнасят изключително за извънсъдебния етап, като са неприложими на съдебната фаза.

i. Директива 2008/52/2008 има ограничено приложение в областта на защитата на потребителите, като само се напомня обхватът в областта на Препоръка 2001/310/ЕО на Комисията от 4 април 2001 г. относно принципите за извънсъдебните органи, участващи във взаимното уреждане на правни спорове с потребителите.

Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 1997 година относно защитата на потребителя по отношение на договорите от разстояние не разглежда отчетливо медиацията като метод за разрешаване на конфликтите в тази област, но все пак оставя отворена възможността за използване на процедурата. Все пак Директива 97/7/ЕО предвижда, че се прилага спрямо трети лица, отговорни за извънсъдебното разрешаване на споровете по потребителски въпроси, в които, независимо от даденото наименование, те правят опит да разрешат даден спор чрез сближаване на страните в опит да се намери взаимно договорено решение. Очевидно, медиацията е един от вариантите в тези случаи.

От интерес за трансграничните спорове са и Предложението за ДИРЕКТИВА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА за алтернативно решаване на потребителски спорове и за изменение на Регламент (ЕО) № 2006/2004 и Директива

2009/22/ЕО (Директива за АРС за потребители), както и предложението за регламент на Европейския парламент и на Съвета за онлайн решаване на потребителски спорове (Регламент за ОРС за потребители). При тълкуването на тези разпоредби отбелязваме, че областта на защита на потребителите е един сегмент, който представлява интерес от гледна точка на трансграничните отношения, с голям потенциал за медиация.

**ii. Препоръка 98/257/ЕО на Комисията от 30 март 1998 г. относно принципите, към които трябва да се придържат органите, отговарящи за извънсъдебните споразумения по потребителските спорове,** е приета с цел укрепване на доверието на потребителите в работата на вътрешния пазар, като им предлага възможността да решат споровете си по един ефикасен и подходящ начин.

Предложението за директива на Европейския парламент и на Съвета за алтернативно решаване на потребителски спорове предвижда държавите членки да гарантират, че физическите лица, отговорни за алтернативното разрешаване на спорове, разполагат с необходимата експертна подготовка и са безпристрастни, и:

- разполагат с необходимите знания, умения и опит
- не могат да бъдат уволнени без уважителни причини
- не се намират в конфликт на интереси с нито една страна по спора.

Предложението за Директива е в отговор на проблемите, пред които се изправят европейските потребители, когато купуват стоки и услуги от вътрешния пазар (през 2010 г. приблизително 20% от тях са срещали подобни проблеми). То отбелязва, че сред възможностите за избор, с които разполагат в този момент европейските потребители, фигурира и медиацията.

На свой ред, Европейският съюз се намесва във финансовата подкрепа на определени проекти в областта на разрешаването на спорове между потребителите и производителите онлайн, участвайки в лансирането на системата „ECODIR“ (Electronic Consumer Dispute Resolution – Електронно разрешаване на потребителски спорове), електронната платформа за решаване или предотвратяване на конфликти. Платформата използва система от три стъпки, основана на преговори, медиация или препоръки.

Друга област, в която медиацията по трансграничните конфликти играе важна роля, е тази на електронната търговия, независимо дали от типа B2B (business-to-business (бизнес – бизнес), или B2C (business-to-consumer (бизнес – потребител)). Участващите страни в първия случай са дружества или организации, а във втория – дружествата продават стоките и услугите си на индивидуални купувачи – физически лица.

iii. Съществуват и други инициативи на Европейската комисия за насърчаване на приятелското разрешаване на трансгранични спорове в областта на потреблението:

- **Извънсъдебната европейска мрежа „ECC-Net“ (Европейска мрежа на потребителските центрове)** е структура за подпомагане и информиране на потребителите, създадена на равнището на ЕС, образувана от национални контактни точки, установени във всяка една държава членка. Мрежата е създадена чрез сливането на две съществуващи мрежи: Европейски потребителски центрове или еврогшета, които предлагат информация и подкрепа при трансгранични покупки, и Европейската извънсъдебна мрежа (European Extra-Judicial Net – EEJ-Net), която предлага подкрепа на потребителите при решаване на спорове чрез методи за алтернативно разрешаване на спорове (APC) като медиацията или арбитража.
- **Мрежата за извънсъдебно решаване на финансови спорове „FIN-NET“** прави връзката между компетентните национални органи в рамките на извънсъдебно разрешаване на спорове, като предлага на потребителите, които се сблъскват с даден проблем в областта на финансовите услуги, средства за установяване и използване на подходящ метод за решаване.

#### **f. Други области на приложение на Директивата за медиацията. Предимства.**

Предмет на трансгранична медиация, за целите на директивата, са конфликти от различни области като застраховки, трудови отношения, професионална небрежност, финансово-банкова област, право или каквато и да било друга област, която представлява интерес. Предимствата на използването на трансгранична медиация при тези ситуации са очевидни:



- Разходите за провеждане на процедурата са чувствително по-ниски от съдебните разходи, още повече че е налице и чуждестранен елемент (който предполага изминаване на големи разстояния между местата, на които се намират замесените страни, за да участват в съдебното производство), както и езикови, културни и процедурни бариери. Използването на съвременните технологии за комуникации, споменати от Директива 2008/52/ЕО, може да допринесе чувствително за намаляването на финансовите разходи за медиацията.
- Директното участие в конструирането на решението и контрола върху него от самите страни създава решение, основано на нуждите и интересите и не винаги задължително, само на техните законни права.
- Държавите членки се освобождават от финансовото обезпечаване на скъпоструващо съдебно производство, избягва се претоварването на съдилищата и са налице предпоставки за подобряване на качеството на правораздаването.
- Нервното напрежение на участващите страни се намалява силно, като тяхното участие може да бъде фокусирано върху постигането на взаимноизгодни споразумения.
- Времето за разрешаване на тези трансгранични конфликти се намалява чувствително.
- Вероятно е неразбирателствата между страните да бъдат решени трайно, като това води до възстановяване или поддържане на отношенията.

#### **г. Области, в които не се прилага Директивата за медиацията**

Трансграничната медиация не е панацея, която да се прилага и да функционира във всяка ситуация, въпреки че приложното ѝ поле е особено широко както в гражданското, така и в търговското право. Член 1, ал. 2 от директивата, уточнява, че нейните разпоредби не се прилагат по отношение на права и задължения, които не са на разположение на страните съгласно закона. Става дума за тези ситуации, в които страните не могат да постигнат приятелско уреждане, без да заобикалят законовата рамка.

Разпоредбите на директивата не се прилагат по фискални, митнически или административни въпроси или спрямо случаите, които се отнасят за изпълнението или неизпълнението на определени функции при упражняването на публична власт.

Във фискалната сфера невъзможността за прилагане възниква от факта, че не могат да се водят преговори по фискалните задължения на едно лице, тъй като същите са уредени от задължителни нормативни актове и следователно, не могат да бъдат използвани в медиация. Ситуацията е подобна и в случая на митническите сборове, като техният размер не може да бъде предмет на медиация, тъй като този аспект надхвърля законовата рамка и задължението за плащането им не може да бъде избегнато.

Административните процедури се вписват в същия подход, тъй като са в пряка връзка с обща нормативна рамка за осъществяване на дейността на публичната администрация. Тяхната цел е реализация на компетенциите на публичните органи при спазване на обществения интерес и законните интереси на физическите и юридическите лица и на върховенството на закона, като същите не могат да бъдат предмет на медиация.

Настоящата директива е неприложима и за предварителни преговори по договори и в случая на квазисъдебни процедури или на процедури, в които лицата или органите, които провеждат процедурата, издават официална препоръка за разрешаване на спора. Сред случаите, които са посочени в директивата, фигурират определени системи за съдебно консултиране, системи за разрешаване на жалби на потребителите, арбитраж и решения на експерти. Въпреки това тези случаи не са подробно изброени, като е възможно, в зависимост от обстоятелствата, да съществуват и други случаи, в които страните да нямат възможността да се разпореждат със своите права и по този начин да не могат да бъдат приложени разпоредбите на директивата.

## 4. ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Статистическият и качествен анализ на казусите на трансгранични конфликти води до заключението, че медиацията не обхваща, като метода на APC, само видовете спорове, съдържащи се в европейските препоръки или директиви. Изхождайки от тази констатация, можем да направим заключението, че трансгранична медиация може да се използва за всякакъв вид спорове, ако следните условия са едновременно изпълнени:

- Налице е чуждестранен елемент.
- Страните доброволно приемат медиацията.
- Страните имат способност за разпореждане.
- Спорът може да бъде разрешен чрез медиация и може да бъде предмет на медиация.
- Спогодбата между страните не влиза в противоречие с националното или международното законодателство.
- Постигнатите споразумения подлежат на изпълнение.

Очевидно е, че медиацията при трансгранични спорове съдържа елемент на повишена сложност поради различните законодателства по случая и поради различните национални юрисдикции. Поради това трябва да се отбележи, че медиаторите, участващи в подобни случаи, трябва да се уверят, че постигнатите от страните спогодби не нарушават законодателствата на държавите, от които произхождат, още повече че по-късно страните могат да пожелаят изпълнението на тези споразумения. В заключението, което се приема единодушно на европейско равнище, се подчертава, че в такива случаи са необходими специализирани медиатори и ясна законова уредба в областта на трансгранична медиация. Директива 2008/52/ЕО прави първа крачка в тази посока, което налага аргументацията, че в близко бъдеще ще се почувства нужда от други регламентации, които да се отнасят до много по-широка гама от спорове. По отношение на квалификацията на медиаторите, участващи в трансгранични медиации, се вижда, че същата е основно изискване, за да се очертае, на равнището на Европейския съюз, практика, която е благоприятна за утвърждаването и развитието на този сектор. Европейското свидетелство за медиатор все още е в сферата на плановете, но нашето заключение е, че то е необходимо, особено в областта на трансграничната медиация, при която

професионалните качества на медиаторите трябва да отговарят на най-високите стандарти, за да се справят с изискванията на бенефициентите на този метод за алтернативно разрешаване на спорове. Допълнителен елемент на трудност, присъстващ в медиациите от този тип, произтича и от принадлежността към различни култури на участващите в процедурата страни, от присъщите езикови бариери, от различните обичаи и др. Налага се изводът, че степента на квалификация на медиаторите в държавите – членки на ЕС, и съществуващите етични кодекси за поведение на медиаторите дават гаранция за тяхната работа както чрез първоначално обучение, отговарящо на висок стандарт, така и чрез уеднаквяване на стандарта за обучение на равнището на Общността, особено в случая на професионалисти, чийто фокус е върху трансграничната медиация. Като се вземат предвид тези забележки, можем все пак да видим, че понастоящем в държавите членки има достатъчно съдебни гаранции в областта на медиацията, за да може да се счита, че медиаторите в Европейския съюз могат да бъдат на висотата на изискванията на трансграничната медиация.

Очевидно е, че концепцията за трансгранична медиация не се отнася само до спорове, по които се провеждат медиации, в държавите членки на Европейския съюз. Точно обратното – вижда се, че не трябва да се тълкува погрешно трансграничната медиация за целите европейските нормативни актове (по-специално Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2008 година относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси) като общо дефинирана трансгранична медиация.

Един такъв извод прилича на грешката да се отъждествяват като синонимни концепции, които са изцяло различни като „международен“ и „европейски“. Убедени сме, че литературата по тази материя, която сега се разширява и изследва допълнително, ще разглежда подробно тези разлики, и това е което се очаква на равнището на следващите европейски нормативни актове в тази област. Изхождаме от предпоставката, че директивата за медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси е само първа крачка в областта на трансграничната медиация и в никакъв случай не е окончателна правна рамка, която не може да бъде подобрена. Считаме, че постоянната загриженост на европейските институции в областта на уеднаквяването е един

добър знак за развитието на медиацията и на методите за алтернативно разрешаване на спорове по целия континент, при спазване на определени високи стандарти. Препоръчително е в близко бъдеще концепцията за трансгранична медиация да придобие освен теоретични измерения, които са в процес на укрепване в този момент, и една особено практическа стойност, която е толкова необходима в широк мащаб в държавите членки на Европейския съюз.

### **Библиография:**

1. Препоръка 98/257/ЕО на Комисията от 30 март 1998 г. относно принципите, към които трябва да се придържат органите, отговарящи за извънсъдебните споразумения по потребителските спорове, публикувана в Официален вестник на Европейския съюз, L 115 от 17.04.1998 г. (стр. 31 – 34).  
<http://eurlex.europa.eu/Notice.do?val=229745:cs&lang=ro&list=229752:cs,229751:cs,229750:cs,229749:cs,229748:cs,229747:cs,229746:cs,229745:cs,229744:cs,229743:cs,&pos=8&page=2&nbl=22&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>  
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:115:0031:0034:EN:PDF>
2. Препоръка 2001/310/ЕО на Комисията от 4 април 2001 г. относно принципите за извънсъдебните органи, участващи във взаимното уреждане на правни спорове с потребителите, публикувана в Официален вестник на Европейския съюз, L 109 от 19.04.2001 г. (стр. 56 – 61).  
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:109:0056:0061:EN:PDF>
3. Директива 97/7/ЕО от 20 май 1997 година относно защитата на потребителя по отношение на договорите от разстояние, публикувана в Официален вестник на Европейския съюз, L 144 от 04.06.1997 г. (стр. 19)  
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1997L0007:20071225:RO:PDF>
4. Препоръка на Съвета на министрите № (98) 1 относно семейната медиация, приета на 21 януари 1998 г.  
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1153972&SecMode=1&DocId=450792&Usage=2>

5. Насоки за гражданите относно трансгранични гражданскоправни спорове в Европейския съюз  
[http://www.eccromania.ro/assets/comatosepages/1520/479/guide\\_litiges\\_civils\\_transfrontaliers\\_ro.pdf?1295017839](http://www.eccromania.ro/assets/comatosepages/1520/479/guide_litiges_civils_transfrontaliers_ro.pdf?1295017839)  
[http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/guide\\_litiges\\_civils\\_transfrontaliers\\_ro.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/guide_litiges_civils_transfrontaliers_ro.pdf)
6. Препоръка № (2002) 10 на Комитета на министрите относно медиацията по гражданскоправни въпроси, приета на 18 септември 2002 г.  
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=306401&Site=CM&BackColorIntranet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>
7. Препоръка № (2001) 9 на Комитета на министрите към държавите членки относно алтернативите на съдебните дела между административни органи и частни лица, приета на 5 септември 2001 г.  
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=220409&Site=CM&BackColorIntranet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383#>
8. Препоръка № (99) 19 на Комитета на министрите за медиацията по наказателноправни въпроси, приета на 15 септември 1999 г.  
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059&Site=CM&BackColorIntranet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>
9. Насоки за по-добро прилагане на препоръката относно семейната медиация и медиацията по гражданскоправни въпроси, приети от Европейската комисия за ефикасността на правосъдието (CEPEJ) на 7 декември 2007 г.  
[http://www.mediereea.eu/web\\_documents/ghid\\_pentru\\_o\\_mai\\_buna\\_impletare\\_a\\_recomandarii\\_cu\\_privire\\_la\\_mediereea\\_in\\_materie\\_penala.pdf](http://www.mediereea.eu/web_documents/ghid_pentru_o_mai_buna_impletare_a_recomandarii_cu_privire_la_mediereea_in_materie_penala.pdf)
10. Предложение за ДИРЕКТИВА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА за алтернативно решаване на потребителски спорове и за изменение на Регламент (ЕО) № 2006/2004 и Директива 2009/22/ЕО (Директива за АРС за потребители) от 29 ноември 2011 г.  
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:79:3:FIN:RO:PDF>
11. Препоръка 2001/310/ЕО на Комисията от 4 април 2001 г. относно принципите за извънсъдебните органи, участващи във

взаимното уреждане на правни спорове с потребителите, публикувана в Официален вестник на Европейския съюз, L 109 от 19.04.2001 г. (стр.56-61)

<http://eurlex.europa.eu/Notice.do?val=259218:cs&lang=ro&list=259906:cs,259824:cs,259362:cs,259335:cs,259218:cs,259129:cs,259030:cs,258810:cs,258809:cs,258808:cs,&pos=5&page=2&nbl=27&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>

12. Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2008 г. относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпрос, публикувана в Официалния вестник на ЕС, L136/3 от 24.05.2008 г.  
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:RO:PDF>
13. Препоръка R (81) 7 на Комитета на министрите за мерките, улесняващи достъпа до правосъдие, приета на 14 май 1981 г.  
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=599788&SecMode=1&DocId=671776&Usage=2>
14. Препоръка R (86) 12 на Комитета на министрите относно мерките за предотвратяване и намаляване на претовареността на съдилищата, приета на 16 септември 1986 г.  
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=606796&SecMode=1&DocId=690980&Usage=2>
15. Препоръка R (93) 1 на Комитета на министрите за ефективен достъп до право и правосъдие за най-бедните, приета на 8 януари 1993 г.  
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=576067&SecMode=1&DocId=606818&Usage=2>
16. Препоръка R (94) 12 на Комитета на министрите относно независимостта, ефикасността и ролята на съдиите, приета на 13 октомври 1994 г.  
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=534553&SecMode=1&DocId=514386&Usage=2>
17. Препоръка R (95) 5 на Комитета на министрите относно въвеждането и подобряването на функционирането на системите и процедурите за обжалване по граждански и търговски дела, приета на 7 февруари 1995 г.

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1890313&SecMode=1&DocId=518772&Usage=2>

18. Европейски портал за електронно правосъдие  
[www.E-Justice.eu](http://www.E-Justice.eu)
19. Зелена книга относно APC от 2002 г.  
[http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002\\_0196en01.pdf](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002_0196en01.pdf)
20. Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела публикуван в Официален вестник на Европейския съюз, L 12 от 16.01.2001 г. (стр.1-23).  
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:19:03:32001R0044:RO:PDF>
21. Регламент (ЕО) № 805/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 година за въвеждане на европейско изпълнително основание при безспорни вземания, публикуван в Официален вестник на Европейския съюз, L 143 от 30.04.2004 г. (стр. 15-39).  
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:19:07:32004R0805:RO:PDF>
22. Предложение за Регламент на Европейския парламент и на Съвета за онлайн решаване на потребителски спорове (Регламент за OPC за потребители) от 29.22.2011 г.  
[http://ec.europa.eu/consumers/redress\\_cons/docs/directive\\_adr\\_ro.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/docs/directive_adr_ro.pdf)
23. Европейски кодекс за поведение за медиатори, приет в Брюксел на 2 юли 2004 г.  
[http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_ro.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_ro.pdf)
24. Ръководство за добри практики по медиация в случаите по Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. относно гражданските аспекти на международното отвлечане на деца, Издател: Хагска конференция по Международно частно право, 2012 г.  
[http://www.hcch.net/upload/guide28mediation\\_en.pdf](http://www.hcch.net/upload/guide28mediation_en.pdf)
25. Закон № 100/1992 г. за присъединяването на Румъния към Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. относно гражданските аспекти на международното отвлечане на деца, публикуван в Държавен вестник на Румъния, № 243 от 30 септември 1992 г.  
[http://www.hcch.net/upload/text28\\_ro.pdf](http://www.hcch.net/upload/text28_ro.pdf)



26. Закон № 361/2007 г. за ратифициране на Конвенцията относно компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството, което се отнася за родителската отговорност и мерките относно закрилата на децата, приета в Хага на 19 октомври 1996 г., публикуван в Държавен вестник на Румъния, № 895 от 28 декември 2007 г.
27. Хагската конвенция от 23 ноември 2007 г. за международното събиране на издръжка на деца и на други членове на семейството, приета от името на Европейския съюз чрез Регламент (ЕС) № 2011/432/ на Съвета от 9 юни 2011 г., публикуван в Официален вестник на Европейския съюз, L 192 от 22.7.2011 г. (стр. 39 – 70).

## **ГЛАВА 2**

# **ЗНАЧЕНИЕТО НА ОБУЧЕНИЕТО НА МЕДИАТОРИТЕ ПРИ ТРАНСГРАНИЧНИ СПОРОВЕ**

**Д-р Джейми Уокър (Dr. Jamie Walker)**

### **Значението на обучението на медиаторите по трансгранични спорове**

Обучението на медиаторите по трансграничните спорове все още представлява сравнително нова област. Досегашният опит показва, че и добре подготвените и опитни медиатори имат нужда от специализирано обучение, за да могат да се справят с предизвикателствата, свързани с провеждането на медиации по международните семейни конфликти.

В Глава 1 разглеждаме възгледите, изразени до този момент от съответните органи на европейско и международно равнище. Глава 2 изследва средата и контекста на обучението, а Глава 3 се занимава със съдържанието на това обучение. Глава 4 проучва методологията, необходима за подходящо обучаване на медиаторите по трансгранични семейни медиации, а Глава 5 разглежда въпроса какви квалификации трябва да притежават обучителите и каква следва да бъде тяхната роля. Накрая, Глава 6 описва необходимостта от текущо обучение и подкрепа за трансграничните медиатори.

## **1. Увод**

Комитетът на министрите на Съвета на Европа и Хагската конференция са установили доста отдавна необходимостта от обучаване на трансгранични медиатори. Препоръка № R (98) 1 на Комитета на министрите към държавите членки относно семейната медиация, че „държавите би трябвало да предвидят подходящи механизми, за да осигурят процедури за подбор, обучение и квалификация на медиаторите“, и че определени стандарти „трябва да бъдат достигнати и поддържани от медиаторите“. Що се отнася до международните въпроси,

препоръката продължава: „Вземайки предвид особения характер на международната медиация, би следвало да се изисква от международните медиатори да преминат специално обучение.“

Препоръка Рес (2002) 10 на Комитета на министрите към държавите членки относно медиацията по гражданскоправни въпроси поддържа тезата, че „Държавите следва да обмислят вземането на мерки за насърчаване приемането на подходящите стандарти по отношение на подбора, отговорностите, обучението и квалификацията на медиаторите, включително на медиаторите, които се занимават с международни въпроси.“

Самата Хагска конференция посвещава цялата Глава 3 от Ръководството за добри практики в медиацията по Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. относно гражданските аспекти на международното отвлечение на деца (2012) на тема *Специализирано обучение по медиация по дела за отвлечение на деца/Запазване на качеството на медиацията*. Особено ударение се поставя върху нуждата от медиатори със специална квалификация. При отвлечение на деца е препоръчително медиацията да се води от семейни медиатори с достатъчно опит и преминали специализирано обучение. Стандартите за квалификация и програмите за обучение могат да бъдат определени от държавите за подпомагане на медиацията в тези случаи (ср. Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право 2012: 38).

Изследователският доклад, изготвен от Католическия университет в Лъовен в контекста на проекта, финансиран от Гражданско правосъдие на ЕС за Обучение по международна семейна медиация (TIM) разглежда проблемите и конфликтите, пред които се изправят международните семейства, предлага един цялостен поглед върху семейната медиация и обучението по семейна медиация в Европа и представя предизвикателствата, според които се изправят медиаторите по трансгранични семейни медиации, подчертавайки по този начин уменията и необходимите знания, които следователно трябва да се включат в обучението по международната семейна медиация, която трябва да устои на тези предизвикателства (Pali и Voet 2012).

Накрая, необходимо е да се определят някои стандарти в областта на международната семейна медиация. Медиаторите следва да разполагат с високо ниво на знания, ноу-хау и чувствителност към трансграничната и интеркултурната медиация. Би било полезно да се установи един Кодекс на

поведение за международните семейни медиатори, който да обхваща поверителността, обхвата на тази сфера, както и правните въпроси, касаещи изпълнението на споразуменията. Обучението следва да се основава до голяма степен на взаимодействие и ролеви игри, като осигурява на медиаторите опит от първа ръка. Освен това в тази област би било от полза установяването на един международен регистър на квалифицираните трансгранични медиатори, определящ стандарти за обучение, акредитация и постоянно наблюдение (Parkinson 2011: 369).

## **2. Основа и контекст на обучението**

В тази глава се спираме на основата и контекста на обучението на трансгранични медиатори, включвайки общ преглед на видовете случаи, които се нуждаят от медиация, въпросът кой може да бъде обучен за трансграничен медиатор и какви са последствията от това за обучението по медиация. Накрая е представен един общ поглед на извършеното досега обучение.

Броят на международните бракове в границите на Европейския съюз надхвърля 350 000 на година и постоянно нараства. Този брой включва двойки с различно гражданство, лица, които живеят в държава, различна от тяхната, и двойки с едно и също гражданство, които живеят в друга държава. Ежегодно се регистрират над 170 000 развода на такива двойки (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20070913STO10370+0+DOC+XML+V0//EN> <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20070913STO10370+0+DOC+XML+V0//DE>).

Във всички случаи, в които са замесени и деца, двойките трябва да вземат важни решения, свързани с родителските права, местожителството, режима на контакти и посещения. Раздялата и разводът винаги са болезнени за всички засегнати, и особено за децата. Не е лесно да се продължи упражняването на цялата родителска отговорност след раздялата или развода, а предизвикателствата, с които се сблъскват трансграничните семейства, са дори по-големи отколкото тези, на които се натъкват семействата, които продължават да живеят в един и същ град или държава. Също така конфликтите в отношенията

могат да бъдат изострени от дадена ситуация, представляваща сложност от правна гледна точка.

#### **а. Видове случаи, които изискват медиация (с примери)**

Не всички трансгранични семейни спорове засягат съдебната система – много от тях се решават неформално, без да се прибегва до съдебна намеса. Например една латвийско-италианска двойка, която се е установила в Латвия, може да се споразумее италианската съпруга да се върне в Италия, където ще живее заедно с децата си, като организира редовни контакти и посещения на бащата. Общо взето, колкото раздялата или разводът е по-приятелски, толкова по-лесно може да се стигне до разбиране по отношение на това което би трябвало да се случва по-нататък. Освен това има родители, които са толкова разстроени и съкрушени от случилото се, че е възможно да не се виждат в позицията на преговарящи за намиране на решение, което да считат за справедливо. Това са случаите, които никога не стигат до съдебна зала, но могат да потърсят сами медиация.

На второ място, има двойки, които ангажират съдебните механизми и вероятно медиацията, за да разрешат своите спорове. Продължавайки примера с латвийско-италианската двойка: бащата може да настоява родителите да запазят съвместното упражняване на родителски права и да няма доверие да остави на майката да поддържа периодичните контакти и посещения. От друга страна, майката е възможно да желае да се увери, че бащата ще плаща издръжката на децата, което означава, че могат да преговарят пряко, с помощта на адвокати и/или на медиатори, или да сезират съда с цел постановяване на подлежащи на изпълнение съдебни решения, които отново трябва да бъдат признати за правно обвързващи в двете държави или във всички замесени държави. Обяснителният меморандум към Препоръка R (98) 1 на Комитета на министрите на Съвета на Европа отбелязва факта, че съществуват и случаи, в които децата се противопоставят на контакт или предоставяне на упражняването на родителските права. Тези случаи водят до особено емоционално напрежение между всички засегнати членове на семейството.

Най-изострените случаи са тези, в които е налице отвлечане на дете – независимо дали се прилага Хагската конвенция от

1980 г., или не. В такава ситуация единият от родителите е действал едностранно, без съгласието на другия родител, и е извел детето или децата от обичайното им местопребиваване или ги е задържал в друга държава, вероятно незаконно. Въпреки че мотивите, на които се позовава родителят, който е взел децата – обичайно лицето, което се грижи основно за децата, т.е. майката – често пъти може да бъдат разбираеми от перспективата на междуличностните отношения („почувствах се притисната в ъгъла“, „не можех повече да живея там, след като се разделихме“, „моята квалификация не се признава в другата държава и няма перспективи за добра работа“, „ако от сега нататък ще бъда самотен родител, имам нужда от моето семейство, за да ми помага“), това поведение води до незабавно и подчертано изостряне на конфликта. Родителят, който е взел децата, може да се чувства неловко, но в крайна сметка счита, че има основания да предприеме такава драстична мярка и е възможно да е осъзнавал или да не е осъзнавал факта, че тази стъпка може лесно да доведе до гражданскоправни и наказателноправни мерки. Изоставеният родител често пъти е ранен и разярен, чувства се безпомощен и безсилен и не може да повярва, че бившият му партньор в живота е направил подобна крачка („Как е могла да ми стори такова нещо?“). И двамата родители са ужасени, че могат да загубят детето или децата си. В тази ситуация комуникацията между родителите често се преустановява изцяло, което прави невъзможно постигането на приятелско уреждане на спора. И двамата родители могат да се обърнат към съда, опитвайки се да запазят или да променят статуквото във връзка с правото за упражняване на родителските права и лични отношения с децата в своя полза или могат да поставят началото на производство по развод. Най-неотложната форма на съдебен иск, която често се предприема, е дело по Хагската конвенция от 1980 г., която обаче урежда само въпроса дали детето да бъде върнато, или не – всички други въпроси се решават по-късно. В целия този процес и по средата между различни юрисдикции родителите все по-малко осъзнават, че заедно с другия родител носят обща отговорност за благосъстоянието и дори за нуждите на своите деца. Трудно е да се излезе от тази спирала на конфликта. Медиацията предлага изход, една възможност да се съсредоточат върху всички текущи

въпроси и да се вземат решения, които надхвърлят обхвата на онова, което ще бъде решено от съда.

Въпреки това медиацията по подобни случаи крие сериозно предизвикателство дори и за опитните медиатори.

Следователно е необходима превантивна консултация и медиация. По правило, колкото по-ранна е фазата в развитието на конфликта, толкова по-лесно е да се намери решение. Поради тази причина е важно медиаторите, обучени за трансгранични спорове, да бъдат също така отворени към идеята за провеждане на медиация, преди съответния конфликт да се изостри, както и консултативните центрове да изпращат превантивно клиенти на специално квалифицирани и обучени медиатори. В начален етап на раздялата или разпадането на връзката медиацията може да помогне на родителите да разберат взаимно перспективите си и да намерят решение, което удовлетворява нуждите както на двамата родители, така и на детето. Едно подобно споразумение може да реши в коя държава ще живеят родителите и децата, като би намалило риска от бъдещо отвлечение на детето от един от двамата родители (ср. Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право 2012: 87).

#### **b. Кой отговаря на изискваният за обучение като трансграничен медиатор?**

##### **(изисквания, предварителни условия)**

Трансграничните медиатори често пъти са призовани да работят по случаи със сериозни конфликти. Поради тази причина е необходимо те да бъдат добре обучени и опитни специалисти. Следва да са преминавали първоначално обучение и да имат професионален опит в правната, психосоциалната или възпитателната сфера, да са запознати с динамиката на изострените конфликти и да имат определен личен или професионален опит в работата с двойки от различни културни среди. Както практиката, така и подготовката в държавите – членки на ЕС, обаче се различава твърде много: има държави, като Англия и Уелс и Австрия, където семейната медиация е утвърдена и широко разпространена, съществуват механизми за задълбочено обучение, отдавна са възприети стандарти и е налице законодателство, а от друга страна, има държави, в които семейната медиация се намира в начален етап на развитие, с

много малко практика и без никакво специализирано обучение в тази област. Поради това, тъй като не винаги има на разположение опитни медиатори, може да се окаже необходимо групирането на по-опитни медиатори с такива с по-малко опит (ср. Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право от 2012: 38).

### **с. Избор на комедиатори и значение за обучението**

Декларацията Вроцлав относно медиацията по двунационалните спорове по въпроси, свързани с родителите и децата от 2007 г., подкрепя медиацията по трансгранични семейни конфликти от двама медиатори – мъж и жена – единият с подготовка в правната област, а другият – в психосоциалната или възпитателната област, по един от всяка една от държавите, от които са лицата в двойката, като е за предпочитане и двамата да владеят и двата езика на двойката (<http://www.mikk-ev.de/wp-content/uploads/wroclaw-declaration.pdf>). Като се изхожда от тези принципи като насока, е необходимо обучение на медиаторите, които изпълняват всички тези изисквани критерии (жени/мъже, правна/психосоциална подготовка, владеещи различни езици и произхождащи от различни културни среди), за да са налице правилните комбинации в екипите от комедиатори, когато се появи такава необходимост.

### **д. Представяне на обучението, осъществено до този момент**

Въпреки че досега не е установено стандартно обучение по трансгранична медиация, през последните години се наблюдават първи стъпки в тази сфера.

GEMME, Франция, 2006 г., Френската секция от Европейската асоциация на съдиите за медиация, е публикувала практически насоки за съдебната медиация, в които се споменават въпроси, които се отнасят за обучението по медиация и професионалната етика. AIFI, предимно франкофонска интердисциплинарна неправителствена организация, с членове в Канада и Европа, е публикувала Насоки за добри практики по семейна медиация през 2008 г., които разглеждат въпроса за обучението и акредитацията за международна семейна медиация (вж. Насоките от Хага за добри практики в медиацията от 2012 г.,



стр. 37). От 2012 г., AMORIFE INTERNATIONAL и IRTS предлагат европейски курс, на френски и английски език, по международна семейна медиация, при завършването на който се издава диплома ([http://www.irts-fc.fr/11\\_actu/z\\_telechargement/programme\\_MFI\\_franco\\_anglais.pdf](http://www.irts-fc.fr/11_actu/z_telechargement/programme_MFI_franco_anglais.pdf)). Редица инициативи за развитие на стандарти за международна семейна медиация се проведеха в Обединеното кралство.

Трите създадени организации, които предлагат медиация в случаи на отвлечане на деца по един систематичен начин, *Reunite* от Обединеното кралство, нидерландският център ИКО за отвлечания на деца и германската НПО „Медиация по международни конфликти, в които участват родители и деца“ (MiKK), използват различни подходи към медиацията и така – към обучението. И трите организации работят с комедиация.

*Reunite* разполага с ограничен брой медиатори и жените работят в екипи, както правят и медиатори с психосоциална подготовка. Няма очаквания към медиаторите да произхождат от същата културна среда като родителите или да владеят свободно техните езици. *Reunite* е пионер в тази област, като новите медиатори са били обучени основно на работното място, в хода на работата с опитни медиатори на *Reunite*. Двама медиатори на *Reunite* са участвали в Обучението за Обучители на TIM през 2012 г.

Трансграничните медиатори на ИКО работят в екипи, като единият медиатор има юридическа подготовка, а другият – психосоциална. Медиаторите са обучени в две групи, първата през 2008 г., а втората – през 2010 г. Обучителните сесии са съсредоточени върху техниките на трансграничната медиация, използвани в различни държави, върху межкултурните взаимоотношения, върху изслушването на детето в рамките на медиацията и върху ролята на службата за медиация. Участниците са обучени медиатори, които работят в областта на отвлечането на деца, а обучителите са учени, които в същото време са и практикуващи и са избрани въз основа на уменията им и степента, в която са на разположение. Службата за медиация на ИКО организира едnodневна оценка един път в годината за медиаторите. От всичките 18 медиатори, обучени в ИКО, 17 все още извършват дейност. При търсене ще бъде организирано бъдещо обучение.

MiKK разполага с мрежа от 150 специализирани медиатори, които работят на повече от 30 езици, в съответствие с принципите на Декларацията от Вроцлав. Между 2003-2012 г. MiKK провежда седем двудневни семинара, с приблизителен общ брой от 150 участници. Тези семинари са открити за напълно обучени и опитни практикуващи медиатори, идващи от разнообразни професионални и културни среди, които желаят да придобият допълнителни знания и умения в областта на международната семейна медиация. Участието в това обучение е изискване за включването им в списъка на медиаторите (<http://www.mikk-ev.de/english/list-of-mediators/>). Всички обучители са опитни медиатори и обучители в областта на трансграничната семейна медиация. Разискваните в рамките на обучението теми включват правния контекст на трансграничната семейна медиация (Хагската конвенция от 1980 г. и Регламента „Брюксел II а“), рамката и особеностите на провеждането на медиация в случаите на отвлечение на деца, межкултурни аспекти и методологии за провеждане на медиация по сериозни конфликти; проучванията на конкретни случаи и провеждането на ролеви игри заема водещо място в обучението.

В допълнение към тези семинари MiKK е провел редица обучителни семинари в контекста на 5-те двунационални проекта, които са активни до настоящия момент. Френско-германския проект за медиация изиграва ролята на пионер в тази област и е най-активен през периода 2004 – 2006 г., когато са проведени три едноседмични обучения за медиатори от двете държави, които развили своите умения и провели медиация. Важни въпроси по време на тези сесии са правните и културните аспекти на медиацията, включването на изслушване на детето в медиацията или, в някои случаи, на самите деца. Специалистите, участващи в този проект, провеждат медиации по над 30 случая в двунационални екипи от комедиатори, а проектът е оценен (вж. Carl и Alles 2009 г. и Carl и Walker 2011 г.). Приблизително петима медиатори участват в проекта на Обединеното кралство и Германия, който няма обучителни аспекти. Около 30 медиатори и други професионалисти участват в германско-американски обучителен семинар през 2006 г. и около 60 полски и германски медиатори и други професионалисти участват в пет двунационални срещи във Вроцлав и Берлин през периода 2007 – 2010 г. Тридесет и двама професионалисти присъстват на

първото събрание (обучение през уикенда) на германско-испанския проект в Берлин през 2012 г.

Накрая, обучителите на MiKK отговарят отчасти за обучението на първата група медиатори на IKO през 2008 г. Освен това те са поканени от Централния орган на Австралия да проведат 4-дневно специализирано обучение по Международна семейна медиация с 30 австралийски семейни медиатори от цялата страна през 2012 г. и заедно с Reunite ще проведат в началото на 2013 г. в Япония обучение с продължителност два дни и половина.

Най-обхватното обучение, извършено досега в тази област, е проведено по проекта *Обучение по международна семейна медиация* (TIM) – финансиран от дирекция „Гражданско правосъдие“ на ЕС – между 2010 г. и 2012 г. Партньори по проекта са Child Focus (Белгия), Католическия университет на Льовен (Белгия) и MiKK (Германия); IKO е асоцииран партньор. Проучването, проведено първоначално от Католическия университет на Льовен (Белгия) на тема *Семейната медиация при международните семейни конфликти: Европейски контекст* (Pali и Voet 2012 г.), е използвано като основа за разработването на концепция за 60-часово обучение, която стартира пилотно през месец септември и октомври 2011 г. в Брюксел с участието на 21 медиатори от 20 държави – членки на ЕС, плюс Хърватска. През месеците февруари, март и април 2012 г. се състоя 80-часово обучение за обучители по международната семейна медиация с 47 участници от 22 държави членки, плюс Хърватска и Турция – отново в Брюксел. Подготвени са общо 68 медиатори и обучители по медиация, представляващи всички държави – членки на ЕС, с изключение на Кипър. Съдържанието на курса обхваща следните теми:

- Семейства в Европа и въздействието на отвлечането на деца върху самите деца.
- Езикът и устният превод в международната семейна медиация.
- Културни аспекти на комуникацията и конфликтите в международната семейна медиация.
- Правен контекст: Хагската конвенция от 1980 г., Регламентът „Брюксел IIa“ и националното семейно право.

- Правни аспекти на медиацията: писмено споразумение, меморандум за разбирателство, огледално решение (mirror order).
- Етични аспекти на случаите на отвлечение на деца.
- Медиация по делата за отвлечение на деца, в които са замесени мюсюлмански страни, които не са ратифицирали Хагската конвенция.
- Модели на международна семейна медиация.
- Специфични инструменти и методологии, включително:
  - o Комедиация;
  - o Индивидуални/групови срещи;
  - o Онлайн медиация;
  - o Сътрудничество със специалисти в областта на правото и в други области;
  - o Изслушване на детето в медиацията.

Ударението се поставя върху практическите упражнения, разглеждане на казуси и ролеви игри.

Обучението за обучители включва и елементи на обучение и свързване в мрежа с други специалисти, като се разглеждат проблеми като въпросът кой има нужда да бъде обучен, за да се привлече вниманието към трансграничната семейна медиация (напр.: централните органи, министерствата на правосъдието, адвокати, съдии, служители на консулства, социални работници, съдебно назначени попечители) и как можем да получим достъп до тези потенциални помощници. Поради тази причина болшинството от държавите са представлявани най-малко от двама медиатори/обучители. Осигурена е възможност за свързване между двете групи, а обратната връзка за обучението е в изключително положителна.

MiKK отговаря за разработването на концепциите и за двете обучения и всички водещи обучители са медиатори/обучители на MiKK. Гостуващи обучители от Белгия, Обединеното кралство, Нидерландия, Испания и Австралия, провеждат индивидуални сесии. Фактът, че има три пъти повече кандидати за записване, отколкото са местата за всяко от обученията, доказва големия и все по-нарастващ интерес в тази област. Крайната цел на проекта е създаването на мрежа от квалифицирани медиатори и обучители по медиация на равнище ЕС, които работят в тази област в собствената си държава и в чужбина. Медиаторите на TIM вече имат възможността да провеждат медиация по трансгранични

семеини конфликти, включително и случаи на отвлчание на деца, както възникват в различни комбинации, съобразно принципите на Декларацията от Вроцлав (интердисциплинарни, двукултурни и двуезични екипи, включващи представителите на двата пола). Освен това те са много ентусиазирани и посветени на изграждането на местни мрежи и на продължаването на свързването в мрежа помежду им и с новопоявили се в тази област с цел подпомагане на каузата на международната семеина медиация (вж. <http://www.crossbordermediator.eu>).

### **3. Съдържание на обучението**

Официалните документи, разглеждащи съдържанието на обучението по трансгранична медиация, показват широк консенсус. Обяснителният меморандум към Препоръка № R (98) 1 на Комитета на министрите към държавите членки относно семеината медиация отбелязва следните теми:

- семеиното право и международното частно право във връзка с родителските права, личните отношения и отвлчането на деца
- предизвикателства и опасения, с които се сблъскват родителите, които се опитват да запазят съвместна родителска отговорност в различни държави
- рисковете от отвлчание на деца от родители
- включените разнообразни културни очаквания
- ролята на разширеното семейство за отглеждането на детето.

Съгласно Обяснителния меморандум: „Международните медиатори ще трябва да работят гъвкаво (като използват многообразие от модели например совалкова медиация, видеоконференции и др.), за да провеждат медиация на определено разстояние и ще трябва да владеят чужди езици или да са придобили компетентност и преминали обучение за подходящо използване на преводачи и други експерти, считани за необходими във всеки конкретен случай.“

Както се посочва в Ръководството за добри практики (Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право 2012: 38-39), обучението трябва да предава на медиаторите следните знания и способности:

- Относими социално-психологически и правни знания.
- Признаване на способностите на страните да се ангажират с медиация, установяване на трудности и евентуалните признаци на злоупотреба.
- Межкултурни компетентности и езикови умения.
- Познаване на относимите национални и международни правни инструменти.
- Умения да привличат вниманието на родителите върху нуждите на детето, като ги насърчават да включват детето в процеса.
- Компетенции да подпомагат родителите при постигането на споразумения, които могат да бъдат изпълнени във всички правни системи, които имат отношение.

В следващите точки представяме едни подробен преглед на необходимите компоненти на обучението.

#### **а. Правна рамка: национално законодателство в областта на семейното право, Хагската конвенция, Регламент „Брюксел IIa“**

Медиаторите се нуждаят най-малкото от основни познания за следните аспекти на националното семейно право:

- общи родителски права на женените родители след раздялата и развода.
- уредба на родителските права и на личните отношения за неженените родители и последствията при раздяла.
- въпросът дали една от страните трябва да бъде обявена за виновна, когато двойката се развежда.
- достъп до правна помощ и медиаторска помощ за развеждащи се двойки с ограничени финансови възможности.
- въпросът дали отвлечането на детето от един от родителите е или не е престъпление.

Разбира се, тази информация е много по-достъпна за медиаторите с юридическо образование, отколкото за медиаторите с психосоциална подготовка. Това е още една причина, поради която те трябва да работят заедно като комедиатори.

Въпреки че за медиаторите е важно да бъдат запознати с правните аспекти на конфликта, от много съществено значение

е страните да получат адекватен правен съвет, който да ги информира за техните права и задължения и за правните последици от което и да било решение. Поради сложната правна ситуация при международните семейни спорове, правни съветници специалисти следва да подпомагат обсъжданията по време на медиацията и изготвянето на споразумения, за да осигурят правната приложимост на същите във всички относими юрисдикции. Централният орган или друга публична институция може да оказва специализирана правна помощ. Медиаторите следва да предлагат правна информация само в много ограничена степен и да насочват страните към съответните експерти (Постоянното Бюро на Хагската конференция по международно частно право 2012: 61-62).

Не е възможно да се провежда ефективна медиация по дела за отвлечане на деца без добро разбиране на Хагската конвенция от 1980 г. Даже много от практикуващите юристи често не са запознати с тази конвенция и понякога медиаторите се изправят пред проблема да работят със страни, които са получили неадекватна или погрешна правна консултация, което ги поставя в трудна ситуация. По-специално, важно е да бъдат наясно с факта, че обикновено случаите, които се включват в приложното поле на Хагската конвенция от 1980 г., се отнасят само до въпроса относно връщането или невръщането на детето в страната на обичайното му местопребиваване, където се уреждат всички други въпроси относно родителските права и личните отношения.

Конвенцията от 1980 г. влияе върху медиацията по следния начин:

- тя означава, че медиацията трябва да се осъществи с кратко предизвестие
- тя ограничава драстично времевата рамка на медиацията, често пъти до няколко дни
- тя оказва натиск върху страните (и върху медиаторите) да постигнат резултати в сравнително кратък период от време
- тя съсредоточава първоначалния фокус върху въпроса за връщането или невръщането.

За много от медиаторите, свикнали да провеждат семейна медиация в продължение на няколко седмици и дори месеци, представлява допълнителна трудност да работят при ограничени

срокове и под напрежение, включително осъзнаването на факта, че е възможно службата за медиация и съдията да очакват резултати. Друго измерение е фактът, че медиацията често пъти се организира с кратко предизвестие и не всеки път на местата, където живеят медиаторите, което означава, че те трябва да желаят и да имат възможността да пътуват и да прекратят няколко дни далеч от дома.

Самата медиацията често е повлиявана от въпроса по какъв начин страните виждат своите шансове да „спечелят делото“. Често съществува дисбаланс на „силата между двете страни, например напуснатият родител предполага, че най-вероятно той/тя ще спечели делото. Това засяга динамиката на медиацията и медиаторите трябва да са наясно с това и да бъдат в състояние да се придвижват бързо от чисто юридическите аспекти на случая към междуличностните аспекти. Напуснатият родител не винаги желае детето действително да се върне. Съществуват няколко причини, поради които родителите подават молби по реда на Хагската конвенция, например:

- Напуснатият родител може да желае да се върне съпругът/съпругата му;
- Напуснатият родител няма доверие в съдебната система на страната, в която е отведено отвлеченото дете, и се страхува да не загуби връзката си с детето;
- Баща, който е ядосан на съпругата си заради това, че тя е взела детето му без негово съгласие, е възможно да желае да „се разплати“ с нея или дори да ѝ отмъсти, като заведе дело;
- Тъй като в тези случаи комуникацията между родителите често пъти се преустановява, напуснатият родител може да счете едно дело по Хагската конвенция за възможност да принуди родителя, който е взел детето, да възобнови комуникацията.

Ключов фактор при провеждането на медиация по тези случаи е въпросът дали детето или децата са отвлечени по време на действащ брак или връзка или при ситуация, в която родителите са вече разделени или дори разведени и живеят разделени. Ако връзката е все още цяла – най-малкото от гледна точка на напуснатия родител – е повече от вероятно медиацията да разглежда въпроси, свързани с взаимоотношенията.



Вероятно е Конвенцията от 1996 г. да играе дори по-важна роля в бъдеще и медиаторите ще трябва да бъдат запознати с нея.

Разбирането на Регламент „Брюксел IIa“ и практическото прилагане на тези знания е трудно за практикуващите юристи, да не говорим за медиаторите без юридическо образование. И в този случай Ръководството за добри практики посочва факта, че медиаторите трябва да осъзнават сложната законодателна рамка, включително аспекта на приложимост в различни национални юрисдикции (стр. 91).

**б. Психосоциални аспекти: динамиката на конфликта в дунационалните семейства, въздействие на отвлечането на деца върху самите деца, ползи от медиацията, етични аспекти на медиацията**

По отношение на психосоциалните аспекти на трансграничната семейна медиация е важно да се споделя информация и да се улеснява обменът във връзка с въпроса относно динамиката на конфликта в дунационалните семейства, например факта, че когато двойките се разделят, теми като разстоянието до страната им на произход, редовните лични контакти и контакта с членовете на семейството и възможностите за намиране на работа изведнъж стават проблематични и понякога дори представляват заплаха (нещо, което често не се разбира от предишния партньор). Когато обстоятелствата се променят, може да стане необходимо майката да се върне на работа или да ѝ е необходима повече помощ за ежедневните грижи за децата и повече морална подкрепа от страна на семейството и приятелите, отколкото когато е била омъжена. Медиаторите трябва да бъдат и психически подготвени да работят с родителя, който е разбрал, че другият родител е решен да си върне детето – дори и ако родителят, който е отвлечъл детето, остане там, където е. Решението дали да последва детето, е изключително трудно. В определени случаи единият или двамата родители имат вече нови партньори и дори могат да очакват дете. Това също засяга в съществена степен желанието на страните да преговарят и динамиката на медиацията.

Друг ключов аспект е този на въздействието на отвлечането на деца върху самите деца. Медиаторите следва да бъдат наясно с отговорността на родителите да постигнат

приятелско уреждане на спора, което да позволява на децата да осъществяват контакт и с двамата родители, което е важно за тях, – и да знаят как да пренасочат вниманието на родителите върху този въпрос, когато те са погълнати от динамиката на собствения си конфликт. Също така медиаторите трябва да знаят какъв може да бъде ефектът от загубата на връзката с единия от родителите за по-значителен период от време. В някои случаи на отвличане на деца съществува рискът единият от родителите впоследствие да получи изключителните родителски права върху детето, а другият да има само силно ограничен режим на лични отношения с детето било поради факта, че съществува риск от повторно отвличане на детето, като родителят, който не упражнява родителските права, има само контролирани срещи, или поради факта, че детето се връща в държавата на обичайното му местопребиваване, където висящи обвинения по наказателно производство срещу родителя, който е отвлечъл детето, му пречат да пътува до въпросната държава. За самия процес на медиация е важно на родителите да се изясни, че и двамата са много важни за децата, дори ако родителите и децата не живеят в една и съща държава и не се виждат ежедневно.

Що се отнася до ползите от медиацията, важно е да се изясни, че родителите имат еднократна възможност да вземат самостоятелно решения, вместо да оставят това на съда. Това трябва да се извършва, без да се оказва натиск върху тях, защото те са тези, които решават дали да се стигне, или не до споразумение или частично споразумение чрез медиация. Те следва да бъдат наясно, че съдията постановява решение единствено въз основа на правната ситуация и че медиацията им позволява да разгледат ситуацията в нейната цялост и по-специално, нуждите на детето или децата. Медиаторите трябва да се научат да приемат решението на страните да оставят съдбата си в ръцете на съдията, вместо сами да вземат решения за своето бъдеще и за бъдещето на децата си.

Етичните аспекти на медиацията, които трябва да се разглеждат в рамките на обучението, са въпроси като например какво трябва да се направи, ако една от страните разкрива пред медиаторите, по време на индивидуална среща, жизненоважна информация, която би могла да повлияе на процеса на медиация, но не желае съответната информация да бъде

разкривана пред другата страна. Други въпроси биха могли да бъдат управляването на дисбаланса на силите между страните в рамките на медиацията и какво трябва да се направи, ако една от страните заплашва другата страна или ако едната от страните е получила неадекватна правна консултация. Всичко, посочено по-горе, представлява ситуации, които могат да възникнат и възникват при медиации в случаи на отвлечение на деца и въпреки че няма общовалидни отговори, медиаторите следва да бъдат подготвени за тях.

### **с. Културни аспекти на разрешаването на конфликтите и медиацията, промяна на аспектите на семейството в Европа, ролята на езика, работа с преводачите.**

Един от най-предизвикателните аспекти на провеждането на медиация при трансгранични семейни спорове е межкултурното измерение. Когато се срещат и се влюбват двунационални двойки, те често пъти са заплениени от факта, че техният нов партньор произхожда от различна културна и национална среда – разликите са интересни и обогатяващи. Когато обаче връзката се разпада, същите тези разлики могат да бъдат възприети като заплаха, а страните могат да се върнат към познатите стереотипи на мислене и поведение. Съответно медиаторите трябва да бъдат наясно с културните и религиозните въпроси, които биха могли да окажат влияние върху ситуацията (ср. Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право 2012: 62).

Някои от аспектите, които биха могли да играят важна роля в медиацията, са:

- Ролята на родителите, например значението на майката и бащата за детето в различните възрасти, отношението спрямо развода и семействата със самотен родител;
- Ролята на разширеното семейство, например връзката между основното и разширеното семейство, ролята на бабите и дядовците и други роднини в отглеждането на децата, значение на празниците и религиозните тържества;
- Отглеждане и възпитание, например практики и отношения, които се отнасят до грижите за детето, предоставянето на свобода на децата и юношите;

- Работата със семейните конфликти, например преки (открити) или непреки стереотипи за изразяване на чувствата и за разрешаване на конфликтите.

Друг важен аспект, за който трябва да бъдат подготвени трансграничните медиатори, е ролята на езика и възможностите за работа с преводачи. Обикновено двойката е имала един общ език, но тъй като това може да е матерния език на едната от страните, не и на другата страна, страната, за която въпросният език не е матерен, може да се почувства в неизгодна позиция и би могла да поиска да говори на своя роден език в рамките на медиацията. Също така, когато на повърхността излизат силни чувства, страните имат склонността да говорят на родния си език. Медиаторите следва да бъдат запознати с въпроса, отнасящ се до езика, и да проявяват гъвкавост по отношение на този въпрос, например, ако една от страните казва нещо, което не може да бъде разбрано нито от партньора ѝ, нито от единия от медиаторите, медиаторът, който говори съответния език, може да превежда. Ако има принципен проблем с езика и страните искат да говорят различни езици (тъй като вероятно дълго време не е имало контакт помежду им), е необходим професионален преводач. Присъствието на допълнително лице в медиацията неизбежно променя динамиката на ситуацията. Медиаторите трябва да отделят време за предварителна подготовка на преводача и да се уверят, че същият няма да приеме зависима роля, например като стане съпричастен към някоя от страните, за която превежда. Друг ефект е, че, разбира се, присъствието на преводач забавя чувствително процеса на медиация, освен когато се осъществява симултанен превод.

Накрая, възможно е споразумението, постигнато чрез медиация, да се формулира на двата езика. Това обикновено се извършва от медиаторите.

#### **d. Процесът на медиация**

Процесът на медиация по трансгранични семейни спорове често се различава, от процеса по спорове, засягащи една юрисдикция. По правило, медиаторите са в по-тесен контакт със страните преди започването на медиацията, отколкото е обичайно, и е налице един много интензивен етап на подготовка. Страните трябва да се съгласят с условията на медиацията преди нейното

започване и им се изпраща предварително споразумение за медиация (<http://www.mikk-ev.de/english/information/agreement-to-mediate/>). Медиаторите трябва да си дават сметка за специалната роля, която играят в тези случаи, да бъдат гъвкави при работата с различни стилове и да знаят как да включат интересите и нуждите на детето в медиацията. Също така е важно да бъдат в позицията да формулират споразумение в резултат на медиация, която да отговаря на специфичните изисквания на случая и да знаят какви стъпки трябва да предприемат страните, техните правни консултанти и съдията за да може спогодбата или меморандумът за разбирателство да бъде правно обвързващ и в двете юрисдикции, т.е. чрез огледално решение (mirror order).

i. Ролята на медиатора, комедиация

На практика комедиацията се е доказала като най-ефективният метод за провеждане на медиации по трансгранични семейни спорове. Особено при по-изострени случаи двама медиатори, които работят заедно, могат да неутрализират конфликта и да допринесат за по-ефикасното разрешаване на същия. Това е особено ефективно, когато се използва двукултурен, двуезиков модел на медиация. Той включва медиатори от културните и езикови среди на всяка от страните и помага на медиаторите да разберат добре гледните точки, ценностите и желанията на отделните страни. В такъв екип медиаторите могат да улеснят межкултурните дискусии и да помогнат на страните да намерят решение, което да бъде приемливо и за двете страни. Макар този модел да може да помогне на страните да се почувстват разбрани в медиацията, медиаторите трябва да изяснят факта, че не представляват нито една от страните и да обърнат внимание на своята безпристрастност.

Много от медиаторите все още изобщо не са работили в комедиация, още по-малко с комедиатор от друга държава, с различен професионален опит и подготовка. Това означава, че бъдещите трансгранични семейни медиатори трябва да бъдат обучени да работят заедно. Важните въпроси тук са:

- Среда, обучение и предшестваш опит, как провежда медиацията всеки един от нас;
- Използване на методологиите, техниките и езика;
- Осъзнатост за и опит в културните среди на страните;

- Подход към страните преди медиацията, например кой с кого от родителите/с адвокатите да говори? Кой следва да пише имейлите и на какъв език;
- Комуникацията между медиаторите по време на процеса на медиация.

Освен това е важно участниците в семинара да придобият опит в комедиация в рамките на ролеви игри. Когато по-късно извършват медиация по действителни случаи, е възможно да работят с комедиатор, с когото не са се срещали или с когото не са работили преди това, така че те ще трябва да знаят какви въпроси да разискват предварително с другия, да постигнат разбирателство по случая, както и относно начина, по който желаят да подхождат към случая и да решават как да действат, когато са на различни мнения по даден въпрос.

#### ii. Модели и стилове на трансгранична семейна медиация

Трансграничните медиатори следва да познават различни модели и стилове на провеждане на медиация по тези специфични спорове. Те работят или по определена система, както с Reunite, IKO или MiKK, или сами трябва да вземат решение как желаят да подхождат към медиацията. Често, параметрите на медиацията се определят от външни обстоятелства, т.е. от факта, че единият от родителите може да остане само ограничен период от време, едно съдебно заседание, което вече е било насрочено – вероятно, за да даде възможност за осъществяването на медиацията преди произнасянето на решение, или факта, че финансовите средства, с които разполагат, ограничават медиацията до определен брой часове. Медиаторите трябва да бъдат достатъчно гъвкави, за да могат да се справят с такива ограничаващи обстоятелства.

Друг въпрос е фактът, че обичайните фази на медиацията често се пренареждат, особено в случаите на отвлечение на деца. Ако времето е малко и периодът до съдебното заседание е кратък, страните трябва да проучат възможностите си в процеса на медиация много по-рано, отколкото в обичайния случай. Изследването на нуждите и интересите на страните и на техните деца често се осъществява във връзка с възможностите. В случаите с висока степен на конфликтност медиаторите трябва да съберат достатъчно информация относно миналото, за да могат да изследват конфликта, но общо взето, се избягва много дългото задълбаване в миналото, защото това неизбежно води

до изваждането на стари конфликти, които вероятно са тлеели години наред и които е малко вероятно да бъдат разрешени в рамките на медиацията. Медиаторите трябва да управляват времето ефективно, когато то е ограничено.

### iii. Инструменти и методи за медиация в случаи с висока степен на конфликтност

Най-важните инструменти за провеждане на медиация в случаи с висока степен на конфликтност са индивидуалните срещи и совапковата медиация и рефлектиращия екип. Тъй като индивидуалните срещи и совапковата медиация не са често използвани в практиката на семейната медиация в Европа, бъдещите трансгранични медиатори ще трябва да се запознаят с предимствата и недостатъците на същите и да придобият опит чрез ролеви игри, кога и как да организират и използват тези методологии в медиацията. Също така те трябва да предвидят как да се справят с въпроса относно поверителността във връзка с индивидуалните срещи. Един от начините да се направи връзка с онова, което е разисквано на индивидуалните срещи, е „рефлектиращият екип“. Това е метод, при който медиаторите разискват помежду си какво се случва между страните в тяхно присъствие. Това е един чудесен път да прехвърлят вниманието на медиацията от предмета/въпросите (които може да бъдат с висока степен на конфликтност) на равнището на динамиката на конфликта. Рефлектиращият екип може да бъде много полезен, но е важно да се използва правилно, което означава, че следва да бъде включен в обучението, ако самите обучители използват тази техника.

Друг инструмент, чието значение нараства в трансграничните случаи, е онлайн медиацията. Същата е много практичен инструмент, когато родителите се намират на голямо разстояние и не могат да се срещат лично или за да бъде продължена медиацията, която е започнала лице в лице, но която не е могла да бъде приключена преди заминаването на една от страните.

### iv. Включване на гласа на децата в медиацията

Тъй като основната грижа на медиацията по трансгранични случаи в крайна сметка е благополучието на детето, медиаторите следва да насочват родителите да се съсредоточават върху нуждите на децата, като подчертават важността на информирането

и консултирането на децата им по време на целия процес на медиация (ср. Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право 2012: 61).

Това не е лесна задача за медиаторите. Въпреки че родителите са съгласни, че желаят това, което е най-добро за тяхното дете, обикновено те имат коренно противоположни възгледи относно това кое е най-добро за детето – и тези възгледи се случва да съвпадат с желанието на съответния родител. Бъдещите трансгранични медиатори трябва да се научат кога и как да включват мненията на децата в медиацията. Те могат да решат да използват медиация, фокусирана върху детето, в противовес на медиация, която включва детето. И двете се основават върху нуждата на детето родителите да разрешат своя текущ конфликт и нуждата на детето от сигурност и да продължи да има тясна връзка и с двамата родители. Фокусираната върху детето медиация използва различни техники, за да разбере какво е детето и какво според родителите желае то. Медиацията, която включва детето, действително въвежда детето в процеса на медиация, в присъствието или отсъствието на родителите, в зависимост от случая. В тази ситуация е съществено изслушването на детето, без да се поставя на неговите рамене отговорността за вземане на някакво решение. Медиацията, която включва детето, може да се осъществи единствено когато са съгласни както двамата родители, така и детето. Важно е при изслушването на детето, то да не бъде подложено на допълнителен натиск. Децата могат да бъдат изслушвани и от съдия и/или попечител *ad litem*.

#### **е. Интердисциплинарно сътрудничество**

С оглед естеството на трансграничните семейни спорове, по-специално на тези, които по един или друг начин засягат съдебната система, от безусловно значение е медиаторите да си сътрудничат извън границите на отделните дисциплини. В действителност, в тези случаи често се осъществяват много повече контакти, отколкото при обичайните случаи на медиация. Преди започването на медиацията медиаторите могат да поддържат връзка с централния орган – могат дори да бъдат помолени от централния орган да проведат медиация по конфликта. Службата за медиация или медиаторите трябва да обяснят на страните, че е възможно да се окаже необходимо да



се свържат с адвокатите си по време на медиацията, така че адвокатите да могат да прегледат предложението за споразумение преди окончателното му завършване. В случаите на отвличане на деца, медиаторите понякога поддържат връзка по електронна поща с адвокатите преди започване на медиацията или провеждат с тях телефонни разговори. Действително трябва да бъде ясно дали адвокатите и на двете страни подкрепят медиацията и ако няма служба за медиация, която да изясни това, медиаторите ще трябва да направят това лично. Съдът трябва да бъде уведомен относно факта, че се провежда медиация и да спре съдебния процес по време на медиацията. Също така съдът се информира дали е постигнато споразумение, или не и когато има споразумение и страните са съгласни, съдията получава копие от него – обикновено чрез адвокатите. Накрая, възможно е да бъде необходима подкрепата на съдията, за да придаде на споразумението, постигнато чрез медиация, правнообвързваща сила и в двете (всички) юрисдикции (вж. Kieseewetter 2011)

#### **4. Методология на обучението**

Трансграничните медиатори трябва да притежават не само знания, но и много добре развити умения, които могат да бъдат придобити само чрез интерактивно обучение чрез участие. Тъй като прекомерната теория би объркала участниците, обучението трябва да предлага балансирана комбинация от теория и практика. Само обучение, което включва принципа на научаването от опит, може да позволи на медиаторите да оползотворят предишния си опит и да ги подготви адекватно за работа със случаи с висока степен на конфликтност. Работата с интердисциплинарни групи от медиатори с правна и психосоциална подготовка означава, че участниците ще могат да се учат не само от учителите, но и един от друг. Все пак това поставя като предизвикателство въпроса за преподаването на правна материя по такъв начин, че участниците с психосоциална подготовка да не се чувстват затруднени, както и тези с правна подготовка, от психосоциалната материя. Тъй като знанията, преподавани и в двата случая, са толкова специализирани, рискът тези групи да се отежат е много малък.

Що се отнася до методологията, следните елементи са основополагащи:

- теоретична информация;
- работа в малки групи;
- практически упражнения;
- разглеждане на случаи и
- ролеви игри.

Теоретичната информация трябва да се представя на „лесно смилаеми“ порции, например чрез използването на визуализации и избягване на продължителни презентации. Малките групи могат да работят заедно по различни задачи в различни комбинации, като основното предимство е, че участниците могат да поемат много по-активна роля отколкото в големите групи. Понякога е необходимо отчитане пред разширената група, а друг път е достатъчно разискване на новите прозрения, направени в групата. Практическите упражнения са изключително полезни за непосредственото прилагане в практиката на усвоените знания, като по този начин се осигурява запомнянето на последните. Разглеждането на случаи позволява да се получи една реалистична картина на трудностите и предизвикателствата, с които ще се срещат бъдещите трансгранични медиатори. И накрая, ролевите игри са важен елемент за научаване как да се провежда медиация по международни семейни конфликти. Важно е ролевите игри да се провеждат в атмосфера на доверие, където участниците се чувстват свободни да правят грешки и да се учат от тях и не се чувстват поставени под напрежение да бъдат съвършени в нещо, което усвояват в този момент. Всички участници следва да имат възможността да проведат медиация в най-малко една ролева игра, като така имат повод да практикуват комедиация. Изиграването на ролята на страните (майката или бащата) им дава по-задълбочено разбиране за емоциите, които изживяват родителите по време на процеса на медиацията и за начина, по който специфичните методологии, като активното слушане, преформулирането, индивидуалните срещи и рефлексирани екипи засягат страните.

Провеждането на обучение с медиатори от различните държави и културни среди може да представлява предизвикателство, тъй като не всички участници владеят в еднаква степен свободно езика, на който се провежда обучението. Поради това някои участници следят трудно обучението. Въпреки това, както показва обучението на TIM, този опит се оказва изключително обогатяващ за участниците и дори за обучителите,

защото групите включват такова голямо разнообразие на професионални среди, култури и езици - като така предварително е отчетена ситуацията, с която ще се сблъскват, когато провеждат медиация. Дори и фактът, че някои медиатори и обучители са много по-опитни от други, не се оказва, в крайна сметка, непреодолим проблем.

Съществен методологичен елемент на всяко обучение по медиация и по-специално на трансграничното обучение, изисква изграждането на отношения на доверие и позитивизъм между участниците и групата и между членовете на групата. Тази цел може да бъде постигната чрез използване на елементи на въвеждане и споделяне и чрез открито и любознателно отношение на обучителите.

## **5. Обучители**

Ръководството за добри практики от Хага не включва препоръки по темата за квалификацията на обучителите, но е важно самите обучители да бъдат практикуващи трансгранични медиатори. Това им дава достоверност в очите на участниците, защото могат да вплетат в обучението собствения си опит – както положителен, така и отрицателен. Това дава и по-голяма увереност на обучителите. Единственото изключение от това правило би следвало да се отнася за случаите, когато програмите за обучение са в самото си начало. Ако няма медиатори с предишен опит, приемливо е да се използват обучители, които са първите в тази област в своята държава.

Друго изискване е обучителите да бъдат опитни и да са свикнали да работят заедно в интердисциплинарни, межкултурни екипи, например съгласно принципите на Декларацията от Вроцлав. Обучителите трябва да бъдат посветени на процеса на утвърждаване на трансграничната медиация като автономна област, да бъдат открити за приноса на участниците, които имат по-голям опит от тях в определени области (да желаят да се учат от тях) и да бъдат гъвкави в използваната методология, т.е. да могат да признаят, когато едно упражнение или ролева игра не протича както трябва и да могат да реагират адекватно. Така както страните са „експерти“ в своя собствен конфликт и работата на медиатора е да им

помогне да подобрят комуникацията си и да търсят приятелско уреждане на спора, така и обучителите следва да действат като експерти, които са отворени към възможността самите те да учат – и на ниво съдържание, и на методологично-дидактично ниво. Накрая, но не на последно място, важно е обучителите да бъдат склонни да играят роля, която надхвърля процеса на първоначално обучение. Те трябва да бъдат на разположение да дават на участниците постоянна подкрепа и наблюдение след приключването на първоначалното обучение.

## **6. Създаване на мрежи, обучение и постоянна подкрепа за трансграничните медиатори**

Обучението на медиаторите е само първата стъпка в квалификацията и подготовката им за работа в тази област. Трябва да се създадат местни, регионални и европейски мрежи, които да осигурят на подготовените медиатори достъп до случаи и – когато имат случаи – да гарантират, че ще имат на разположение наблюдение и постоянна последваща подкрепа и обучение. Това е важно, за да бъдат участниците постоянно мотивирани, особено ако все още не са водили никакви случаи. Също така е важно създаването на организации като Reunite, IKO и MiKK, които могат да дават съвети на родители и участващи в тези случаи професионалисти, да пресяват случаите за медиация, да управляват случаите, да търсят подходящи медиатори и да извършват оценка и последващи действия.

Едно от най-големите предизвикателства за организирането и поддържането на постоянни мрежи и програми за обучение е липсата на парични средства за тези усилия. Действително, създаването на мрежа от квалифицирани медиатори изисква отдаденост и ангажираност и отново става дума за процес, който отнема години. Тази задача не може да бъде изпълнена без подходящо финансиране.

## **7. Заключение**

Трансграничната семейна медиация, включително случаите на отвлечане на деца, по правило е толкова емоционално

натоварена и сложна от правна гледна точка, че дори и опитните медиатори се нуждаят от специално обучение в тази област. Тази глава показва защо задълбоченото обучение е толкова важно, за да могат медиаторите ефективно да се справят с многобройните предизвикателства, свързани с работата по тези много специфични случаи. На участниците трябва да бъде дадена възможност да придобият подходящите знания от опитни медиатори и обучители по медиация чрез разнообразни подходящи методологии в една благоприятна атмосфера. Накрая, медиаторите, които извършват активна дейност в тази област, имат нужда от постоянно обучение и подкрепа, тъй като те дръзват да практикуват медиация в тази сравнително нова област.

### **Библиография:**

1. Carl, E. und Alles, S., Das deutsch-französische Modellprojekt professioneller Mediation – Entwicklung, Evaluation und Perspektiven. In: Paul/Kiesewetter 2009, стр.117-133.
2. Carl, E. and Walker, J., Mediation in action: challenges and case studies, bi-national projects and international cooperation. In Paul/Kiesewetter 2011, стр.77-95.
3. Комитет на министрите на Съвета на Европа, Препоръка № R (98) 1 на Комитета на министрите към държавите членки относно семейната медиация.
4. Комитет на министрите на Съвета на Европа, Обяснителен меморандум към Препоръка № R (98) 1 на Комитета на министрите към държавите членки относно семейната медиация.
5. Комитет на министрите на Съвета на Европа, Препоръка № R Rec (2002) 10 на Комитета на министрите към държавите членки относно медиацията по гражданскоправни въпроси
6. Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право, Насоки за добри практики по медиация в случаите по Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. относно гражданските аспекти на международно отвлечение на деца, Хага 2012 г.

7. Kieseewetter, S., Mediation als Chance: Professionelle Dritte im Umfeld von internationalen Kindesentführungen. 2011, Perspektive Mediation, 8 (3), стр. 130-135
8. Pali, B. and Voet, S., Family Mediation in International Family Conflicts: The European Context. Leuven 2012, Institute of Criminology, Catholic University of Leuven  
[http://www.crossbordermediator.eu/sites/default/files/research\\_report\\_21\\_april\\_2012.pdf](http://www.crossbordermediator.eu/sites/default/files/research_report_21_april_2012.pdf)
9. Parkinson, L., Family Mediation: Appropriate Dispute Resolution in a new family justice system (second edition). Bristol 2011, Family Law
10. Paul, C.C. und Kieseewetter, S., Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten: Rechtliche Grundlagen, Interkulturelle Aspekte, Handwerkzeug für Mediatoren, Einbindung ins gerichtliche Verfahren, Muster und Arbeitshilfen. München 2009, Verlag C.H.Beck
11. Paul, C.C. and Kieseewetter, S., Cross-Border Family Mediation: International Parental Child Abduction, Custody and Access Cases. Frankfurt 2011, Wolfgang Metzner Verlag GmbH
12. Paul, C.C. and Kieseewetter, S., Cross-Border Mediation (eds.): Foreign and International Legal Provisions. Online publication 2012, Wolfgang Metzner Verlag GmbH
13. интернет страницата на Европейския парламент:  
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20070913STO10370+0+DOC+XML+V0//EN>  
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20070913STO10370+0+DOC+XML+V0//DE>



# **ГЛАВА 3**

## **СПЕЦИФИЧНИ ПРОЦЕДУРНИ АСПЕКТИ НА ТРАНСГРАНИЧНАТА МЕДИАЦИЯ**

**Клаудиу Игнат**

### **1. Специфични процедурни аспекти**

Трансграничната медиация като метод за алтернативно разрешаване на конфликти, съдържащ чуждестранен елемент, става възможна и ефективна, когато международните нормативни актове са правилно и надлежно възприети от националното законодателство, което да позволи провеждането ѝ при оптимални условия, особено като се има предвид, че в този контекст се проявяват много по-ясно изразени фактори като езиковата разлика, културна разлика, разстояние, фактори, които могат по всяко време да се превърнат в непреодолими бариери в общуването. Абсолютно необходимите предварителни условия, за да може да се говори за трансгранична медиация, са създаването на законодателна рамка за провеждането на тази процедура, създаването на процедурни стандарти, които са двустранно и многостранно приети от държавите.

#### **а. Хармонизиране на законодателството**

Съдебните системи на държавите, участващи пряко или посредством своите граждани в конфликта, предмет на медиация, трябва да предвиждат медиацията като начин за разрешаване на вътрешни и международни конфликти. Това може да бъде постигнато чрез приемане на специфични собствени закони или чрез ратифициране, приемане или присъединяване към определени многостранни договори<sup>1</sup>, споразумения или съвместни проекти на правителствено равнище.

---

<sup>1</sup> Закон № 590/2003 г. за договорите, публикуван в Държавен вестник, Част I № 23 от 12.04.2004 г., чл. 1(1)

е) ратификацията се отнася до средството за изразяване на съгласието за включване в договор, който е подписан от страна на Румъния чрез приемането на закон за ратификация от Парламента или, съгласно условията на закона, с Извънредна наредба на Министерския съвет;



Държавите, страни по международни договори или споразумения по семейноправни или гражданскоправни въпроси, се задължават да използват медиацията или други алтернативни методи в конфликтите, които имат определен предмет, като развод, възлагане на родителските права по отношение на дете, случаи на международно отвлечане на деца и др.

Хагската конвенция от 1996 г. наречена Хагска конвенция за защита на детето<sup>2</sup>, към която Румъния се е присъединила през 1992 г., в чл. 31 предвижда, че Централният орган на договарящата държава, предприема подходящи стъпки за да улесни, чрез посредничество, помирителна процедура или други начини, доброволни споразумения за защитата на личността или имуществото на детето в ситуации, за които Конвенцията е приложима.

Централните органи имат съществена роля да насърчават приятелско уреждане на семейните конфликти чрез подкрепа по отношение на средствата за лесен достъп до трансгранична медиация и до други методи за алтернативно разрешаване на конфликти, да създават съдебните подзаконовни нормативни актове, въз основа на които се очертава задължението на властите да се намесват и да играят активна роля при изпълнението на тази цел.

Затова централните органи следва да действат бързо в интерес на детето било на основание на самата конвенция, или на основание на националните закони и на дву- или многостранни конвенции, които държавата е подписала и по които е поела задължения.

---

ж) одобрението се отнася до средството за изразяване на съгласието за включване в договора, който е подписан от румънска страна, чрез приемането на решение, одобрено от Правителството;

з) присъединяване се отнася до средството за изразяване на съгласието за включване в международен договор, който не е бил подписан от румънска страна;

и) приемане се отнася до средството за изразяване на съгласието за включване в международен договор, който не е бил подписан от румънска страна и който изрично предвижда този метод;

<sup>2</sup> Хагската конвенция 19 октомври 1996 г. относно компетентността, приложимия закон, признаването, изпълнението и сътрудничеството по отношение на родителската отговорност и мерките за закрила на децата.

## **б. Модели на трансгранична медиация**

Чрез различните пилотни проекти за трансгранична медиация, особено в областта на защита на детето, са изготвени определени модели на медиация, като:

- медиация, извършвана от един медиатор, който се опитва да разреши пряко конфликта, в присъствието на всичките страни;
- двустранна комедиация, извършвана от медиатор във всяка държава на едно и също местоположение с всички страни;
- паралелна комедиация, извършвана от всеки медиатор в неговата държава само с една от страните, като двамата комедиатори комуникират помежду си чрез интернет/ телеконференция.

Една особеност на медиациите с деца, която може да се прилага в който и да е от тези модели, е детето да се включва като участник в медиацията, за да бъде изслушано по-късно в рамките на тази процедура.

## **с. Медиация, организирана от една или повече държави**

Когато медиацията е организирана само от една от държавите, медиаторът извършва медиацията или директно на територията на собствената си държава, в присъствието на всички страни, или свиква отделни срещи със страните, като пътува и в другата държава, а тогава, когато страните желаят, медиаторът избира непряка медиация по интернет или чрез видеоконферентна връзка. Последният вариант на непряка медиация се влияе от волята на страните, но понякога е наложен и от географското разстояние (което може да доведе до значителни материални разходи и до много пътуване за страните за срещите с медиатора), от климатичните условия в определен момент (снеговалежи, урагани или други природни явления, които могат да възпрепятстват страните да пътуват дори и за по-дълъг период), или от спънки, които въпреки, че са извън волята на страните, могат да застрашат споразуменията, постигнати при предишните срещи.

В други случаи медиацията е организирана от двете държави така, че се постига моделът на двустранна или многостранна медиация, при която медиаторите от всичките държави работят заедно за решаването на случая. Така е била замислена френско-

германската концепция за двустранна медиация, чиито успех е доказан във времето; проект, който е имал за предпоставка участието на медиатори и в двете държави.

През месец февруари 2003 г. германския министър на правосъдието Бригите Циприс и нейния френски колега Доминик Пербен подписват Френско-германско двустранно споразумение за медиация по конфликти, в които участват родители и деца. Медиаторите, участващи в проекта, посещават специални курсове за такава медиация. Курсовете са фокусирани както върху законодателството на другата държава, така и върху нейните обичаи и култура. През трите години, в които се осъществява проектът, финансиран от двете държави, са разрешени над 30 конфликта относно родителски права във френско-германски семейства. В проекта се казва, че „част от потенциала на международната медиация произтича от това, че приложимите в областта правни правила преминават на втори план и единствените правила, служещи за основа за споразумение между страните, са интересите и очакванията на всяка една от тях“, като същевременно голямо предимство дава фактът, че медиацията е един „алтернативен метод, чрез който може да се преодолеят бариерите, издигнати от законодателствата на двете държави.“

Въз основа на опита от този проект, през 2009 г., на седмата Европейска конференция по семейно право, Европейския съвет полага основата на парламентарен проект за международна медиация в семейните отношения. Същевременно е направено и обобщение на влиянието на двустранната френско-германска медиация. В областта на международното отвлечение на деца, участващи в семейни конфликти, е приета Хагската конвенция от 1980 г., която урежда процедурата по медиация като метод за доброволно разрешаване на спор с положителни резултати в дългосрочен план за отношенията на родителите с децата, както и за намаляване на стреса за детската психика, който обичайно съпътства развода.

Тази Конвенция, ратифицирана от 87 държави, определя правилата за функциониране на международен граждански съдебен механизъм, целящ връщането в държавата по местопребиваване на деца на възраст до 16 години, които са отвлечени или задържани в друга държава – страна по Конвенцията.

#### **d. Избор на медиатор**

Международните медиатори трябва да бъдат добри специалисти в медиацията, да бъдат добре запознати с културното многообразие, да бъдат гъвкави, склонни да сътрудничат и да притежават отлични комуникационни умения на другия език. Във френско-германския проект, главната цел е да се възприеме комедиацията като процедура, извършвана паралелно от екип от медиатори: един френски и един германски, избрани, за предпочитане, измежду медиатори с различни професии, като по този начин се прави опит да се предложи на всяка една от страните доверие и гаранция за безпристрастен и същевременно дуалистичен подход към конфликта.

Страните, замесени в един конфликт, обикновено са недовърчиви спрямо лица, които идват от другата държава, като често съществува презумпцията, че всеки медиатор е пристрастен по отношение на гражданина от своята държава. Често всеки участник влиза в медиация с натрупан отрицателен опит, свързан с формалности, бюрокрация и неразбираеми процедури, което създава у него резерви към всяка процедура, била тя и медиация.

Точно затова двамата комедиатори, които се опитват да работят заедно за една и съща цел, могат да представляват за страните „модел за конструктивно сътрудничество“.

Медиаторите трябва да бъдат специализирани в този тип медиация, да бъдат запознати със законодателството и културата на другата страна, да познават правата и задълженията на всяка една от страните в своята държава.

В областта на закрилата на децата двустранните проекти, сключени от Германия с Франция и по-късно с Испания, Полша, САЩ, предвиждат тази комедиация да бъде провеждана от един мъж медиатор, от една страна, и от една жена медиатор, от друга страна, като единият медиатор е с юридическо образование, а другият е преминал обучение в областта на образованието или психологията<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Международните медиатори трябва да:

- бъдат специализирани в типа медиация, която желаят да бъде осъществена на двустранно равнище;
- да се обучават постоянно – съществуват мнения, че е необходим курс от най-малко 1 година, като основният курс не е достатъчен;

След проучване на международни медиации, проведени с прилагане на разпоредбите на Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца, е установено, че от 18-те успешни медиации само две са проведени от смесен екип от мъж и жена, а във всички други медиации комуникацията е улеснена от жени медиатори<sup>4</sup>.

#### **е. Език, използван в трансграничната медиация**

Едно от съществените качества на медиатора, който участва в трансгранична медиация, е задълбоченото познаване на езика на другата държава. По-специално, в семейното право съществува извънредно силен емоционален заряд, а нуждите и интересите на родителите могат да бъдат по-добре разбрани и много по-лесно изразени на майчиния език, без езикови ограничения.

Затова медиаторите трябва да владеят свободно и двата езика; те трябва да водят медиацията по такъв начин, тъй като разбирането на страните, само по себе си, не е достатъчно.

#### **ф. Договорът за медиация**

Договорът между медиатора и страните, участващи в медиацията, е и гаранция, и доказателство, че страните са достатъчно информирани относно условията на тази процедура. Условията на договора за медиация трябва да бъдат ясни и да дават цялата необходима информация за процеса на медиация, включително подробна информация за възможните разходи.

Точно преди започването на медиацията страните по медиацията трябва да изразят съгласието си посредством писмено споразумение в рамките на договора между медиатора и страните, ако няма други нормативни разпоредби в някоя от замесените държави.

Договорът следва да обяснява ролята на медиатора като трето, неутрално и безпристрастно лице, и да излага факта, че

---

- да имат езикови умения на най-малко два чужди езика;

- да докажат богат опит;

- да разбират добре историята, културата и религията на другата държава.

<sup>4</sup> Buck, Trevor: An evaluation of the long-term effectiveness of mediation in case of international parental child abduction. June 2012, Reunite International Child Abduction Center, p. 80

медиаторът само подпомага комуникацията между страните и че не представлява нито една от страните. Тази заключителна разпоредба е изключително важна, когато медиацията се провежда при трансграничен семеен конфликт, като двустранна, двуезична комедиация, тъй като страните са склонни да чувстват по-тясна връзка с медиатора, който говори техния език и има същата културна основа.

Договорът за медиация, изготвен по време на медиация, на международен семеен конфликт следва да предвижда изрично, че медиаторът не може и не дава правна съдебна консултация по прилагането на споразумението между страните в различните съдебни системи, имащи отношение по случая, и че той не може да предоставя информация или съвети, свързани с този аспект.

Затова е важно сътрудничеството с правните специалисти, представляващи страните, или понякога страните да се обръщат към независими източници за правна консултация.

Поверителността на процеса на медиация е не само съществен принцип, но това условие трябва да бъде уточнено и изтъкнато в договора за медиация.

Освен това договорът може да включва и клауза, чрез която страните се задължават да не призовават медиатора като свидетел, както и да бъдат посочени използваните методи, областите на приложение на медиацията, евентуалните разходи, до които би могла да доведе тази процедура<sup>5</sup>.

Ако тази информация не е включена в разпоредбите на договора, страните следва да бъдат уведомени чрез други средства за нея като брошури, съобщения, изпратени на страните или публикувани на уебсайта на медиатора или на централния орган, за да може да бъде потвърдена от страните преди започването на медиацията.

---

<sup>5</sup> Медиацията – Ръководство за добри практики на Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. за гражданските аспекти на международнотоотвличане на деца.

## 2. Достъп до трансгранична медиация

Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси предвижда, че нейните разпоредби „следва да се прилага към процедури, в които две или повече страни по презграничен спор се опитват сами, на доброволни начала, да постигнат приятелско споразумение за разрешаване на техния спор с помощта на медиатор. Тя следва да се прилага към гражданскоправни и търговскоправни въпроси“, но не и по отношение на правата, с които страните не могат да се разпореждат.

### *Субективно условие*

Достъпът до трансграничната медиация съгласно тази директива е, на първо място, обусловен от качеството на страните. Така, възможността да използва тази процедура принадлежи на всяко едно лице, което е с обичайно местопребиваване или местоживеене в държава – членка на Европейския съюз (с изключение на Дания), която участва в трансграничен конфликт, чийто предмет влиза в приложното поле на директивата.<sup>6</sup>

### *Обективни условия*

Едно от условията, въз основа на които може да се даде достъп до трансгранична медиация, е, че участващите държавите членки трябва да са приели определени нормативни документи, които са в съответствие с разпоредбите на директивата, създавайки законовата рамка за провеждането на тази процедура.

Предметът на спора трябва да попада сред случаите, които според националните и международните нормативни

---

<sup>6</sup> Чл. 2 от Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси „презграничен спор е спорът, при който поне една от страните е с местоживеене или обичайно местопребиваване в държава членка, различна от държавата членка на местоживеене или обичайно местопребиваване на която и да е от другите страни към датата, на която:

а) страните се съгласяват да използват медиация след възникването на спора;  
б) медиацията е разпоредена от съд;  
в) съгласно националното законодателство възниква задължение да се използва медиация; или  
г) към страните е отправена покана.

актове могат да бъдат решавани чрез алтернативния метод на медиацията, без да се засяга по този начин, публичната политика или добрия морал.

Въпреки че в Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси се говори за страните като за физически лица, с атрибути за идентификация: местоживеене или обичайно местопребиваване, трансграничната медиация, по-специално по търговскоправни въпроси, може да има като страни и юридически лица, субекти на частното право, когато държавите – страни по това двустранно или многостранно споразумение, желаят това.

Достъпът до тази процедура не е ограничен от съществуването на искове в спорното производство.

Държавите – страни по Хагската конвенция от 1980 г., определят централен орган, който да може да дава информация относно разходите и услугите по международна семейна медиация в областта на отвличането на деца или делегират това задължение на централен орган, който да представлява контактна точка за всички, които желаят да използват тази процедура.

Първата крачка в улесняването на достъпа до този вид медиация е самото предоставяне на информация, свързана с услугите за международна медиация въз основа на нормативните актове, специфични за всяка участваща държава.

Специално създадената комисия за прилагане в практиката на Хагската конвенция от 1980 г. за международното отвличане на деца и Хагската конвенция от 1996 г. за закрила на детето, на своето 6-о заседание препоръчва да се извършат допълнителни работи за насърчаване на съгласуваността в тълкуването и прилагането на чл. 13, ал. 1, буква б), включително, но не само, обвиненията в домашно и семейно насилие.

Тази Комисия препоръчва на Съвета по общи въпроси и политика да даде мандат за създаването на работна група, съставена от съдии, централни органи и трансдисциплинарни експерти за изготвянето на Ръководство за добри практики относно тълкуването и прилагането на чл. 13, ал. 1, буква б),



чиято цел е да предостави насоки на съдебните органи, като се отчитат специалните заключения и препоръки от миналото<sup>7</sup>.

Така учредената работна група определя някои принципи за създаването на медиаторски структури, в които се изисква от държавите, които желаят да участват в процеса на трансгранична семейна медиация и, имплицитно, в прилагането на тези принципи, да определят за всички желаещи централна контактна точка, където всеки би могъл да получи информация, свързана с услугите по трансгранична медиация от една или друга държава, разходите, свързани с тези услуги, списъка на медиаторите, специализирани в международна медиация, но и някои важни аспекти, свързани с начина, по който споразумението, получено в резултат от медиация, след като бъде постигнато, може да стане задължително за страните и как да приложим това споразумение, постигнато в резултат на медиация.

Информация следва да бъде предоставена от една държава както на нейния официален език, така и на един от двата официалните езика на ЕС, съответно английски и френски, а определените данни за контакт (наименованието на органа, натоварен да предоставя информацията, адрес, телефон, имейл, но и името на отговорното лице), трябва да бъдат съобщени на Постоянното бюро на Хагската конференция, като още едно доказателство за прозрачност и достъпност.

Друго условие, свързано с информацията, е бързината, с която отговорният орган трябва да отговори на исканията за информация.

Изготвените принципи са доказали във времето своето значение в случаи на трансгранична медиация както във връзка с Хагската конвенция от 25.10.1980 г. относно международното отвлечение на деца, така и не само.

В тази област на международното отвлечение на деца, като се отчита емоционалната и психологическата крехкост на страните, е за предпочитане контактната и информационна точка, определена от държавите, подписали Хагската конвенция от 1980 г., да бъде в самия централен орган на държавата, а когато информирането се прави от независим орган, сътрудничеството и

---

<sup>7</sup> Насоки за добри практики на Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г., относно международното отвлечение на деца, т.321

връзката между тях следва да бъде много тясна, за да се осигури много бързо и относимо информиране и обработка на молбата за връщане на детето при международно отвлечение.

Страната се информира за медиацията, процедурите на Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. относно гражданските аспекти на международното отвлечение на деца и за услугите в тази област. Отговорният орган на властта се опитва също така да подходи към другата страна, за да я убеди да се присъедини към медиацията и по този начин да насърчи приятелско разрешение на конфликта, което би било последвано, в случай на международно отвлечение на дете, от доброволно и максимално бързо връщане на детето.

Намесата на държавите се проявяваше различно, като съществуваха държави, които от желание да въвеждат този тип медиация, насърчаваха международната медиация, самите те предлагайки услуги по медиация или ангажирайки подобни услуги от друг доставчик.

### **3. Участие на деца и на трети лица в медиацията**

Специална област на приложение на трансграничната медиация е тази на конфликтите, свързани със семейното право, където присъствието на непълнолетни деца може да представлява най-важната предпоставка за опитите на родителите да поддържат, дори и след раздяла, цивилизовани отношения и сътрудничество във възпитанието и отглеждането на своите деца.

Първоначално, във френско-германския пилотен проект за трансгранична медиация, прякото участие на деца не е предвидено като част от процедурата по разрешаване за семейноправни конфликти, свързани с деца.

Изслушването на децата в рамките на процедурата по медиация обичайно се оставя на медиатора по отношение на всеки конкретен случай, според неговия опит, както и според желанието на родителите.

Практиката е доказала необходимостта да се обсъждат деликатните въпроси предварително с родителите, да се чуят и вземат предвид нуждите на детето. След като родителите

осъзнаят тези нужди, те поемат и отговорността за взетите от тях решения.

През 2003 г. Европейският съвет залага<sup>8</sup> в чл. 55, ал. 1, буква д) от Регламент (ЕО) № 2201/2003 относно сътрудничеството по въпроси, които са специфични за родителската отговорност<sup>9</sup>, при поискване от централните органи на друга държава членка или от носителя на родителската отговорност да подпомага постигането на споразумение между носителите на родителска отговорност, централният орган да подпомага както постигането на споразумение чрез медиацията или други средства, така и презграничното сътрудничество за тази цел.

Съгласно разпоредбите на Регламент (ЕО) № 2201/2003 изслушването на детето играе важна роля. Участието на детето в медиацията или друг метод за АРС като цяло се възприема и прилага различно в различните държави.

При изслушването на детето медиаторът трябва да се съсредоточи върху защитата на детето от последствията от

---

<sup>8</sup> Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, с който се отменя Регламент (ЕО) № 1347/2000.

<sup>9</sup> Регламент (ЕО) № 2201/2003 Сътрудничество по делата, които са специфични по въпросите на родителската отговорност.

Чл. 55 Централните органи, при поискване от централните органи на друга държава членка или от носителя на родителската отговорност, сътрудничат по специфичните въпроси за постигането на целите на настоящия регламент. За тази цел, като действат пряко или посредством публичните органи или други органи, те предприемат всички подходящи стъпки в съответствие със закона на тази държава членка по въпросите на закрила на личните данни за:

а) събиране и обмен на информация:

- i) за положението на детето;
- ii) за всички висящи производства; или
- iii) за решенията, засягащи детето;

б) предоставяне на информация и подпомагане на носителите на родителска отговорност, които търсят признаването и изпълнението на решение на тяхната територия, и по специално засягаща правото на лични отношения с детето и връщане на детето;

в) подпомагат обмена на информация между съдилищата, и по специално по прилагането на член 11, параграфи 6 и 7 и член 15;

г) предоставянето на такава информация и подпомагане, каквато е необходима на съдилищата за прилагането на член 56; и

д) подпомагат постигането на споразумение между носителите на родителска отговорност посредством посредничество или други средства, и подпомагането на презграничното сътрудничество за тази цел.

конflikта и да се увери, че то няма да почувства по какъвто и да било начин отговорността от взетите от родителите решения и няма да се почувства затруднено в съществуващата ситуация. Изслушването на детето се извършва, когато се счита, че то е подходящо във връзка с възрастта на детето и степента на неговата зрялост.

Понякога изслушването може да бъде извършено от психолог или дори от медиатора. Поради това в двустранните проекти за медиацията по въпроси, свързани с родителски права по отношение на деца, е счетено, че е ефективно и необходимо един от медиаторите да премине психопедагогическо обучение. Практиката на психолози, обучени да изслушват децата в рамките на медиация, очертава определени видове въпроси, които се задават на децата:

- Въпроси за определяне дали и доколко детето разбира причините, поради които бива изслушвано;
- Въпроси за детето и за настоящия му живот, които могат да създадат връзка на доверие с медиатора;
- Въпроси относно начина, по който детето вижда или желае да промени настоящата ситуация и по-специално какво точно би искало да промени;
- Детето следва да бъде попитано също така дали желае медиаторът да предаде на родителите техния разговор, или не, и дали е съгласно.

Задължителното условие за изслушване на детето в рамките на процедурата по медиация е съответното дете да желае да бъде изслушано, а неговите родители да приемат тази форма на участие. Това изслушване е полезно и за медиатора, който бидейки изправен пред различните тълкувания и мнения на родителите, трябва да изясни действителната позиция на детето, като помага на родителите да намерят възможности, които да намалят мащаба на конфликта.

Не само изслушването е важно обаче, а понякога е достатъчно самото участие на детето, за да може да се помогне за разведряване на атмосферата и за преодоляване на някои бариери и позиции, които родителите поддържат упорито. В подобен случай, касаещ връщането в Германия на едно дете, родено в САЩ, медиаторите са счели за подходящо, най-напред

да подготвят страните с оглед на среща между детето и бащата. Въпреки факта, че същите не говорили един и същ език (детето, на две години и половина, говорело само немски език, докато бащата говорел само английски език), начинът, по който успели да си взаимодействат, не само определил промяна на отношението на майката, която станала по-отворена за преговори, но и потвърдил спасителната идея на медиаторите, които се опитвали да преодолеят първоначалния блокаж и успели да накарат страните да си сътрудничат.<sup>10</sup>

Целта на включването на дете в международна семейна медиация може да очертаят висшите нужди и желания на детето, да бъдат запознати родителите с тях, да ги вземат предвид, когато приемат или отхвърлят решенията, касаещи децата. Понякога практиката по медиации по случаи на международно отвлечение показва, че прякото включване на едно дете може да бъде трудно или да предполага някои рискове; поради тази причина се препоръчва представителство на детето.

Международните документи придават на държавата дори още по-голяма свобода да избира сама процедурните средства и законодателните пътища, чрез които детето би могло да участва или да бъде представлявано както в съдебните производства, така в чрез алтернативните процедури.

Румънската съдебна система предоставя на съдията по семейните спорове възможността да изслуша директно детето. Детето може да бъде изслушано в обикновено съдебно заседание или само в залата, или в присъствието на социален асистент. Изслушването на детето от магистрата се извършва при спазване на общия принцип за висшия интерес на детето<sup>11</sup>, но и на принципа на специализацията на магистрата,

---

<sup>10</sup> Paul, Christoph C. / Walker, Jamie: Family Mediation in International Child Custody Conflicts: The Role of the Consulting Attorneys. Revista: American Journal of Family Law 1/2008 pag 45

<sup>11</sup> Закон № 272/2004 относно закрилата и подпомагането на правата на детето, публикуван в Държавен вестник на Румъния, Част I № 557 от 23 юни 2004 г. чл. 2, параграф 3, „Принципът на висшия интерес на детето е с предимство при всички производства и решения, свързани с децата, предприети от публичните органи и от оправомощените частни органи, както и по делата, разрешавани от съдилищата“.

диференцирано изслушване и предварително обучение на магистрата с оглед взаимоотношенията с детето<sup>12</sup>.

Когато съдиите са резервирани към участие или пряко изслушване на детето в рамките на съдебното производство, международните инструменти позволяват изслушването на детето от психолог или социален работник, който предава на съда доклад относно резултатите от изслушването.

Предизвикателство в областта на международното отвлечение на деца представляват и случаите на отвлечение на деца, които произхождат от смесени семейства, в които детето е отвлечено в някоя арабска държава, когато опитите за неговото връщане са блокирани от отказа на властите да сътрудничат, и присъщите резерви, породени от културните и религиозните различия. Затова сключването на двустранни споразумения с тези държави, чрез които се насърчава решаването на подобни конфликти чрез трансгранична медиация, би представлявало, за родителите и участващите непълнолетни деца доказателство за подкрепата, която чуждите власти трябва да им предоставят.

Присъствието на преводачи в рамките на медиацията, като трети лица, поставя въпроса за доверието на родителите към начина и точността на превода, но и за спазването от страна на преводачите на условието за поверителност, което е аспект от процеса на медиация.

В рамките на процедурата по медиация могат да се появят и трети лица, членове на семейството, приятели или упълномощени лица от оправомощени институции, чието мнение може да бъде поискано от медиатора или от страните (например: представители на надзорния орган, на учебното заведение, посещавано от детето, на болничното заведение, в което се лекува детето) с цел максимално ясното определяне на начина, по който интересите и нуждите на детето/родителите могат да бъдат задоволени най-добре.

Присъствието на адвокати може да бъде гаранция за спазването на законодателната уредба, особено когато медиаторът не е преминал юридическо обучение, и така рискува

---

<sup>12</sup> Coordonatori Mona-Maria Pivniceru Cătălin Luca Ghid de audiere a copilului in proceduri judiciare, Ed Hamangiu Bucuresti 2009 pp. 56-60 (Координатори Мона-Мария Пивничеру, Кътълин Лука, „Ръководство за изслушване на детето в съдебните производства, Издателство „Hamangiu” Букурещ 2009 г. стр 56-60).

да се стигне до споразумение, което съдържа клаузи, нарушаващи неотчуждими права или задължителни правила на някоя от държавите.

Присъствието на адвокатите се приема или по телефона, или по имейл.

Заклученията и споразуменията, до които стигат страните чрез медиация, често са кратки, със субективни елементи, насочени основно към техните нужди и нуждите на децата им, ако става дума за конфликт от този вид.

Поради това, тъй като изискуемата правната конфигурация на това споразумение е в ръцете на адвокатите консултанти, които имат възможността да информират всяка една от страните за положителните и отрицателните аспекти, които би предполагало решаването на техния спор от съда, и те могат да им помогнат да разберат, от гледна точка на другата страна, как се разглежда техния случай и да им помогнат да решат, в зависимост от познанията си, дали медиацията е в техен интерес и в интерес на непълнолетните деца.

Трансграничната медиация, провеждана при условията на Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. относно международното отвличане на деца, приключва с т. нар. *Меморандум за разбирателство*, юридически оформен от законните представители на страните.

Съдът трябва да мотивира родителите, намиращи се в такива ситуации, като им дава възможността да опитат медиация при спазване на вътрешните и международните законовите разпоредби.

Както в случая на други държави, националните нормативни актове в областта на съдебната система, приети от Румъния, насърчават задължението на съдията да покани страните да опитат приятелско разрешаване на конфликта чрез медиация. Така информационната среща става задължителна за ищеца на първия етап, давайки шанс да се опознае медиацията, на макросоциално равнище, като ефикасна процедура за бързо и изгодно разрешаване на спорове.

За да може обаче да се насърчава убедено медиацията, съдията би трябвало да я познава и ако е възможно, да вярва, че определен тип спор, по отношение на участващите страни, може да има по-големи шансове да бъде разрешен чрез

медиация или друг метод, който е алтернативен на съдебното производство. Затова държавите се насърчават постоянно да включват информация по същество за процеса на медиация в обучението на магистратите.

В случаите на международно отвличане на деца съдията има важна роля при насърчаването на договорени обсъждания, защото, независимо дали медиацията е била вече предложена общо от централния компетентен орган, сезираният съд изпраща страните на информационна среща.

#### **4. Споразумението, постигнато в резултат на медиация. Съдържание. Изпълнителна сила. Съдържание на съдебното решение в случаите, когато то е произнесено въз основа на споразумение, постигнато в резултат на медиация**

##### **а. Споразумение, постигнато в резултат на медиация. Съдържание.**

Според някои проучвания споразуменията, постигнати в резултат на медиация, са в голяма степен спазвани, тъй като страните участват пряко в процеса на вземане на решение. Споразумението следва да бъде обобщение на техните нужди и интереси и на нуждите и интересите на лицата, засегнати пряко или непряко от спора.

Препоръчително е, от формална гледна точка, споразумението да бъде изготвено на два езика, като страните и медиаторът проверят точността на превода, за да се избегнат бъдещи тълкувания или грешки, които биха могли да застрашат прилагането на споразумението.

Медиаторът/комедиаторите се уверява/т, че решенията взети по взаимно съгласие от страните, не нарушават законите или моралните принципи на другата държава и могат да бъдат приведени в изпълнение; по тази причина, както беше споменато, се иска специализирана консултация.

Страните могат да предвидят в споразумението, че този акт е задължителен, при условие че неговата законност е



проверена от адвокатите на всички страни в рамките на определен срок, а в случай че тези законни представители сметат за необходимо да включат някои важни разпоредби в доклада със законовите изисквания на която и да е от замесените държави, те следва да възобновят дискусиите с медиатора и по този начин – преговорите по това завършване.

Споразумението може да включи обаче и решението на страните да използват медиация преди да се обърнат към съда в случай на неразбирателства, възникващи от изпълнението на условията на споразумението или при възникването на нови спорове в случай на постоянни взаимоотношения, като тези относно родителските права и отглеждането на децата.

В някои случаи на международна семейна медиация, медиаторите считат за полезно да се изготви едно междинно споразумение, постигнато в резултат на медиация, след първите общи срещи; това споразумение помага на страните да определят ясно дългосрочните и краткосрочните цели, които желаят да постигнат заедно с медиатора.

Това, което е важно в случай, свързан с постоянните взаимоотношения с детето, е страните да бъдат отворени за последваща медиация всеки път, когато възникне инцидент, или да постигнат само краткосрочно решение, като след този период условията на споразумението станат предмет на преговаряне.

Споразуменията, постигнати при трансгранична медиация на семеен конфликт, се отнасят до начина, по който страните решават да действат, понякога за относително краткосрочен период (напр. до завършването на учебната година, до преместването на единия родител в другата държава). Ако някои от условията, разгледани при сключването на споразумението, не бъдат изпълнени, а страните желаят да ги уредят чрез медиация, те определят начина, по който ще се развият взаимоотношенията им с децата, например в контекста на тези промени могат да договорят едно ново споразумение или да променят някои от уговорените по-рано условия. Когато обаче страните неоправдано желаят да променят разпоредбите на споразумението, писмената и обвързваща форма на постигнатото по-рано от страните споразумение дава гаранция за принудителното му изпълнение, ако е необходимо.

Условията на постигнатото в резултат на медиация споразумение трябва да бъдат изработени по такъв начин, че да позволяват ефективността и изпълнението на споразумението, постигнато в резултат на медиация. Освен това практиката в този тип медиация показва, че е много важно преди сключването на споразумението страните да разполагат с ограничено време за размисъл, през което да имат възможността да получат специализирана правна консултация относно всички правни последици и влиянието на споразумението във всички правни системи по случая.

Ако участва в изготвянето на споразумението, медиаторът трябва добре да съзнава, че една от целите на постигнатото чрез медиация споразумение е неговата изпълнимост и поради това той трябва да предприеме всички необходими мерки, за да стане споразумението действително и да се осигури изпълнението му по отношение на специфичните нормативни актове в областта на съдебната система на замесените държави. Съществен момент в двустранните споразумения за регламентиране на трансгранична медиация е сътрудничеството между административните и съдебните органи с цел улесняване на изпълнението на споразумението, постигнато чрез медиация. За тази цел, международните нормативни актове насърчават съдилищата да искат съдействие от централните органи, когато е необходимо, но и да използват националните или международните нормативни актове.

За да подготвят въвеждането на тези алтернативни процедури, държавите – страни по Хагската конвенция от 1980 г., не са задължени, но е препоръчително да вземат предвид необходимостта от приемане на нормативни разпоредби, които да подпомагат процедурите по изпълнение на споразумения, постигнати в резултат на медиация.

За да могат решенията, постигнати чрез медиация, да бъдат устойчиви, споразумението, постигнато чрез медиация, трябва да изпълнява всички юридически условия за изпълнимост във всяка една от замесените държави.

Когато чрез постигнатото чрез медиация споразумение страните стигнат до разбирателство и уредят връщането на детето, това споразумение трябва да се изпълни експедитивно, като така се избягват всякакви допълнителни обърквания или

възможно отчуждаване на детето от елементите на стабилност, с които то разполага, от хората и местата, които познава.

Въпреки това меморандумът за разбирателство, очертаното от страните споразумение, често с помощта на медиатора, не може да произведе действие, докато не бъде приведено в съответствие с приложимите нормативни актове в областта на съдебната система в замесените държави.

В случай че самата валидност на разпоредбите на споразумението или на част от тях зависи от последващо утвърждаване от съд, в условията на споразумението трябва да бъде включен фактът, че изпълнението му се обуславя от утвърждаването му от съда, като то е само временно споразумение<sup>13</sup>, до изпълнение на условието, засягащо споразумението.<sup>14</sup>

#### **b. Изпълнителна сила на споразумението, постигнато в резултат на медиация**

Още от 21 май 2008 г. съображение 20 от Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси уточнява следното:

„Съдържанието на постигнато в резултат на медиация споразумение, на което е придадена изпълнителна сила в държава членка, следва да бъде признато и обявено за изпълняемо в останалите държави членки, в съответствие с приложимото право на Общността или националното законодателство. Това може да се осъществи например въз основа на Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела или Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на

---

<sup>13</sup> Наричано от някои международни инструменти или съгласно законодателството на други държави „Меморандум за разбирателство“.

<sup>14</sup> Чл.1400 от Гражданския кодекс на Румъния и чл. 64 от Закон № 192/2006 г., изменен от Закон № 202/2012 г. за развода, който влиза в сила от неговото постановяване от съда, а не с обратно действие от сключването на споразумението посредством медиация.

съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност“.

Сключеното споразумение, постигнато в резултат на медиация, придобива изпълнителна сила, като гаранция, която държавите – членки на Европейския съюз, осигуряват на всички страни или само на една от тях, когато всички останали страни изрично дават своето съгласие в този смисъл. Така страните или заинтересованите страни имат възможност да искат придаването на изпълнителна сила на съдържанието на споразумението, постигнато чрез медиация.

Както вече споменахме, налице е изключението, създадено с отказа да се обяви за изпълнимо споразумението, когато поради своето съдържание то противоречи на правото на държавата членка, в която е направено искането, и когато правото на онази държава не предвижда възможност да се придаде на същото изпълнителна сила. Всяка държава – членка на ЕС, е задължена да определи и да съобщи на Европейската комисия съдилищата или другите компетентни органи, които могат да придават изпълнителна сила на споразумението с решение или с удостоверение документ.

Във вътрешното румънско право, съгласно разпоредбите на член 59 от закон № 192/2006 г. за медиацията и уредбата на професията медиатор, със следващи изменения, нотариусът може да удостовери споразумението или компетентният съд, по искане на страните, може да постанови, в заседателна зала, решение за утвърждаване на споразумението между страните, което е изпълнимо на територията на нашата държава. Когато е подаден иск в момента, в който страните са приели на медиация, споразумението, сключено между тях след това охранително производство, е основата за решението, което от процесуална гледна точка, представлява акт с изпълнителна сила.

Новият Гражданскопроцесуален кодекс,<sup>15</sup> определя в член 1093 „чуждестранните решения“ като актове на спорна или безспорна юрисдикция на съдилищата, нотариални актове или на които и да било други компетентни органи в една държава – членка на Европейския съюз, включвайки по този начин

---

<sup>15</sup> Новият ГПК, повторно публикуван в Държавен вестник на Румъния, Част I, № 545 от 03.08.2012 г., който ще влезе в сила на 1 февруари 2013 г.

евентуалните споразумения, постигнати чрез медиация, с изпълнителна сила, които са сключени в друга държава след трансгранична медиация.

Член 1102 „(1) Чуждестранните решения, които не са изпълнени доброволно от задължените да ги изпълнят лица, могат да бъдат изпълнени на територията на Румъния на основание на даденото одобрение, по искане на заинтересованото лице, от съда на чиято територия се извършва изпълнението.

(2) Чуждестранните решения, с които са наложени обезпечителни мерки и тези, дадени за временно изпълнение, не могат да бъдат изпълнени на територията на Румъния.”

Условията за утвърждаване са:

- изпълнението на чуждото решение се утвърждава само ако решението е изпълнимо съгласно закона на държавата по седалището на съда, който го е произнесъл;

- съдът, който съгласно закона на държавата по седалището на съда, е имал компетентност да гледа делото, без да се основава изключително на присъствието на ответника или на негово имущество, без пряка връзка със спора в държавата по седалището на съответната юрисдикция;

- съществува реципрочност по отношение на последиците от чуждестранните решения между Румъния и държавата на съда, произнесъл решението.”

Така, чл. 682 от Гражданскопроцесуалния кодекс включва, наред с други изпълнителни основания „*автентични актове*”. Съгласно румънския закон, споразумение, постигнато в резултат на медиация, до което медиаторът директно е достигнал, без да е имало съдебно решение, чрез което съдът да отбележи това споразумение, трябва да бъде заверено, за да бъде изпълнено принудително.

След като стане изпълнително основание на територията на Румъния, постигнатото в резултат на медиация споразумение може да се ползва от тази изпълнителна сила във всички държави – членки на Европейския съюз, съгласно условията, определени от Регламент 44/2001/ЕО.

Тъй като изпълнимостта на споразумението се урежда от процесуалните правила на държавата членка, в която се сключва това споразумение, другата държава може да признае

изпълнителното основание или може да изключи изпълнението, така както италианските съдилища могат да се позоват на нищожност или анулиране на постигнато в медиация споразумение при условията на разпоредбите на чл. 615 от италианския Гражданскопроцесуален кодекс. Същият член обаче предвижда, като изключение, невъзможност за позоваване на нищожност, когато съд от другата държава е взел решение за задължителност на постигнатото в резултат на медиация споразумение за страните, защото в този случай би имало претендирано преклудирание.<sup>16</sup>

Както е видно от съдържанието на Директива 2008/52/ЕО, чл. 6 параграф 2<sup>17</sup>, и на нормативни актове на други европейски страни, един от минималните стандарти за изпълнение на постигнатото в медиация споразумение е двете страни да са съгласни със същото.

В Италия, например, председателят на съда, преди да се произнесе по придаването на изпълнителна сила на временно споразумение, постигнато в резултат на медиация, трябва да провери наличието на споразумение и след това да се произнесе, дали това споразумение противоречи на „публичната политика или на правнообвързващите норми“ на Италия. Италия обаче не изисква съгласието на всички страни за това придаване на изпълнителна сила, за разлика от други държави членки като Испания и Германия. Испания, на свой ред, е установила едно безспорно производство, чрез което, по искане на страните или с тяхното съгласие и по искане само на една от страните, нотариусът може да придаде изпълнителна сила на споразумението, постигнато в резултат от медиация, или може да отхвърли искането, ако сметне, че същото противоречи на публичната политика.

По отношение на проявата на волята на страните с оглед на изпълнението, в практиката е доказано, че задължената страна често се опитва да избегне изразяването на това свое

---

<sup>16</sup> Elena D Alessandro, *Il riconoscimento delle sentenze strainere*, Ed Giappichelli 2007, стр.18

<sup>17</sup> „Държавите членки гарантират възможността страните или една от страните, с изричното съгласие на останалите, да поискат да се придаде изпълнителна сила на съдържанието на постигнато в резултат на медиация писмено споразумение”.

съгласие, което може да предизвика протакания при изпълнението на разпоредбите на постигнатото споразумение.

Може би това е причината все повече медиатори да избират, при трансгранични медиации, да включат в крайното споразумение предварителното съгласие на страните и клауза, че това споразумение става действително във всяка една от замесените държави. Когато медиация е успешна, но страните или някоя от тях е отказала да бъде вмъкната тази разпоредба, изпълнението на споразумението не може да бъде осъществено в Испания, като единственият изход е да бъде издадено Европейско изпълнително основание.

За да стане действително, едно родителско споразумение може да изисква нотариална заверка или одобрение от съд.

В този контекст на признаване и действително прилагане на решенията, приети чрез постигнатото в резултат на медиация споразумение, става важно сътрудничеството между административните/съдебните органи на различните засегнати държави, което може да подпомогне усилията на страните да придадат дългосрочна устойчивост на споразумението и да го направят изпълнимо и правно валидно.

Съображение 17 от Регламент 44/2001 на ЕС от 22 декември 2000 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела предвижда, че:

„По силата на същия принцип на взаимно доверие трябва да бъде ефективна и бърза процедурата за превръщането на едно съдебно решение, което е постановено в една държава членка, в изпълняемо в друга. За тази цел декларацията, че едно съдебно решение е изпълняемо, трябва да бъде издавана на практика автоматично след изцяло формална проверка на представените документи, без съдът да има възможност да повдига по свой почин някое от основанията за неизпълняемост, които са установени по силата на настоящия регламент.”

Същият Регламент 44/2001/ЕО, предвижда, в чл. 57 и 58, че „Документ, който е формално съставен или регистриран като автентичен документ и има изпълнителна сила в някоя държава членка, в друга държавачленка се обявява за изпълняем по молба, направена в съответствие с процедурите, уредени в член 38 и следващите” и че съдът може да откаже или да отмени декларация за изпълняемост само ако изпълнението на документа „явно

противоречи на публичната политика на сезираната държава членка". Още повече, регламентът отъждествява „автентичните документи“, спрямо които се прилагат тези разпоредби и спогодбите, сключени пред определени административни органи или заверени от същите, и прилага същия режим и за съдебни спогодби, които са одобрени от съд в хода на съдебен процес, и които са изпълними в държавата членка, в която са сключени.

**с. Съдържание на съдебното решение, в случаите, в които е произнесено въз основа на споразумение, постигнато в резултат на медиация**

По семейноправни въпроси, съдът проверява законността на постигнатото в резултат на медиация споразумение, отбелязва това споразумение и разпорежда мерките, които надхвърлят обхвата на споразумението за медиация. В диспозитива се включват тези уговорки от постигнатото в резултат на медиация споразумение по въпроси, по които страните могат да се разпореждат в дадена област, която прави възможно решаването на конфликта чрез медиация.

Съдът проверява изискванията към характера на родителя, на когото се дават за упражняване родителските права върху детето. След това удостоверява разбирателството по всяка отделна точка от иска, отбелязва всяка договорка и включва в диспозитива само тези взаимно договорени части в споразумението, които касаят аспектите, които съдът няма право да променя – като съгласието за делба.

Когато медиацията се провежда паралелно със съдебното производство, използването на медиация може да бъде конвенционално (по инициатива на страните), независимо дали е законоустановено, когато съдът препоръчва медиация (като прилага императивни правила) или задължава страните да използват медиация (ако има повелителни норми в това отношение).

С изменението на румънския закон за въпросите на медиацията<sup>18</sup>, чл. 61 предвижда, по отношение на споровете, по

---

<sup>18</sup> Закон № 115/2012 от 4 юли 2012 г. за изменение и допълнение на Закон № 192/2006 г. за медиацията и уредбата на професията медиатор в Румъния, публикуван в Държавен вестник № 441 от 22.05.2006 г.



които е заведено съдебно дело, че те могат да бъдат решени чрез медиация *„по инициатива на страните или по предложение на която и да е от тях или по препоръка на съда, по отношение на правата, спрямо които страните могат да се разпореждат, съгласно закона.“*

Съгласно чл. 63 „Когато спорът е бил решен чрез медиация, съдът, по искане на страните и при спазване на законовите условия, постановява спогодба, която се ползва с доказателствена сила на автентичен документ, което е много важно за страните и има изпълнителния титул, даден от закона, и, в допълнение към това, веднъж решен спорът, нова молба, със същия предмет, със същия предмет и между същите страни може да бъде отхвърлен, като приема абсолютното и безусловно изключване на първа инстанция с оглед на окончателното му приключване. Ал.3 на същия член предвижда, че *“Решението, постановено въз основа на съдебна спогодба съгласно разпоредбите на настоящия закон, представлява изпълнителен титул”*

С това решение, съдът може единствено да обяви съществуването на съгласието на страните, да провери дали разпоредбите нарушават закона и публичната политика. Ако имаме споразумение, постигнато в резултат на трансгранична медиация, първоначално определеният съд, ако се счита за материално и териториално компетентен да разгледа спора, следва да извърши проверка, както съгласно правните разпоредби (и национални, и международни нормативни актове), приложими спрямо спора (включително по отношение на териториалната и материалната компетентност), така и съгласно двустранните споразумения между държавите и международните инструменти, които са приложими с предимство спрямо собственото им право.

Ако румънският съд е този, който постановява решението по съдебна спогодба, с което утвърждава постигнатото в резултат на медиация споразумение, сключено между страните, той може и да разпoredи освобождаване от такси, ако са изпълнени законовите условия.

Съдилищата следва да прилагат общата процедура, чрез която се утвърждава споразумението между страните и се урежда решението, възпроизвеждащо спогодбата; той включва

тук и проверката на подкрепата за това споразумение от всичките страни.<sup>19</sup>

Ако няма разпоредби в обратния смисъл или специални разпоредби в двустранните споразумения за трансгранична медиация, съдилищата се произнасят, като вземат предвид сключеното споразумение, съгласно собствените им закони и международните инструменти. По семейноправни дела, ще се отнася до точката от иска, касаеща развод, той разпорежда разтрогване на брака така, както са определили страните в споразумението, постигнато в резултат на медиация и същевременно отчита и уговорките, постигнати за всяко отделно допълнително основание за иск.

Когато няма специални процедури, съдът постановява решението, базирано на съдебна спогодба, включвайки в диспозитива му самото съдържание на конкретното споразумение по общия ред.

## **5. Заключение**

В подкрепа на разрешаването на конфликтите посредством трансгранична медиация са разпоредбите на международните инструменти и двустранните правителствени проекти, като държавите полагат усилия за точна и пълна информация на гражданите, за да бъдат установени процедурни правила и стандарти, но и за една организационна рамка, способна да осигури успешното развитие на медиацията.

В областта на родителските права върху децата, определянето на правото на лични отношения, задълженията за издръжка, процедурата по трансгранична медиация дава на родителите гаранция, че няма да има забавяния както при съдебното решаване и твърде бавното и бюрократично изпълнение на трудно постигнатото съдебно решение. Така, едно евентуално съдебно производство за връщане на детето няма да бъде нито безуспешно, нито забавено, тъй като то може да се провежда паралелно с медиацията между страните.

---

<sup>19</sup> Реш.195/2011 дело № 2724/233/2009 на съда в Галац в Сборник съдебни решения, произнесени по въпроси на медиацията, Реш.195/2011 дело № 2724/233/2009 на съда в Галац, стр.178-180.

Целта да се стигне до едно приятелско решение с дългосрочно положително действие предполага, че трансграничната медиация може да бъде достъпна не само като процедура преди съдебното производство, но и – както твърдим по-горе – дори едновременно с класическата, а понякога настъпваща в етапа на изпълнение на съдебно решение.

Важно е всички, които се оказват в ситуации, в които е налице раздяла между съпрузите, да осъзнаят факта, че колкото по-бързо използват медиация или друг метод за алтернативно разрешаване на конфликти, толкова по-сигурно могат да избегнат евентуално или дори предстоящо отвлечение на децата. Поради това по този въпрос трябва да има постоянно осигуряване на информация на национално равнище, сочеща, че едно дете може да напуска държавата само с изричното съгласие на другия родител с родителски права или на основание на съдебно решение;<sup>20</sup> румънският закон беше изменен в това отношение.

---

<sup>20</sup> Съгласно разпоредбите 2, ал. 2 от закон № 248/2005 г., публикуван в МО(ДВ) № 682 на 26/07/2005 г. относно режима на свободно движение на румънските граждани в чужбина, с последващи изменения и допълнения, румънските деца могат да пътуват в чужбина само придружени, със съгласието на родителите си или на своите законни представители.

# **ГЛАВА 4**

## **ПРИНЦИПИ, МЕТОДИ И МОДЕЛИ НА ТРАНСГРАНИЧНА МЕДИАЦИЯ**

**Анка Елизабета Чюка**

### **1. Увод**

Директива 2008/52/ЕО определя медиацията при трансграничните спорове като отделна област на приложение на медиация. В този смисъл, Директивата извежда на преден план необходимостта от разграничение между общите аспекти, които управляват дейността на медиаторите във всеки случай на медиация, и специфичните аспекти на медиацията при трансгранични спорове.

Всяка ситуация, при която се провежда медиация, е различна, има своите особености и като такава, изисква постоянно адаптиране на медиатора, който трябва да покаже голяма гъвкавост и постоянна приспособимост. Все пак медиацията се управлява от група принципи, които се проявяват в цялата дейност на медиатора и които непрекъснато определят начина на работата му със страните.

Нуждите на страните, техните конкретни особености, водят до изграждането на определени модели за действие, които се повтарят в дейността на медиаторите, но личният стил определя една специфична работна процедура. Съществува голямо разнообразие от ситуации, в които медиаторът е призован да се намеси, като непрекъснато приспособява прилагането на общите аспекти, съответно принципите и методите, към частния случай на страните, които са поискали помощта на медиатора.

За да осигурят качествени услуги по медиация, повечето държави членки са приели нормативни актове, с които определят условията за акредитация на медиаторите, както и начина, по който се осигурява достъпът до услугите по медиация по трансгранични спорове.

По-долу са представени приложимите принципи, модели, методи и процедури в трансграничната медиация, както и тези, свързани с достъпа до услуги по медиация в различни държави членки.

## 2. Общ контекст

### а. Относно медиацията

Медиацията, в широкия смисъл, има следното определение: *"участието в стандартни преговори или конфликт на приемливо трето лице, което има ограничена или никаква власт за вземане на решение, и което подпомага страните да достигнат доброволно до взаимно приемливо споразумение по спорните въпроси. Наред с работата по съдържателните аспекти, медиацията може също да допринесе и за установяването или укрепването на отношенията между страните, въз основа на уважение и доверие, или за приключване на отношенията между страните по начин, който да сведе до минимум разходите и отрицателното психологическо въздействие върху тях."*<sup>21</sup>

Въпреки, че работи и с други аспекти на отношенията и комуникацията, медиацията, така както е определена от Кристофър Муур (1996 г.) отделя най-голямо внимание на преговорите между страните, за да вземе най-доброто решение по отношение на проблема, с който се бори. Нещо повече, този медиаторски подход приема и ситуации, при които преговорите се появяват едва в края на една връзка, а не в нейното начало или за укрепването на връзката.

За разлика от изложеното по-горе, медиацията може да бъде определена и като *„социален процес, в който едно трето лице подпомага страните в техните усилия да подобрят качеството на взаимодействието и комуникацията помежду си"*<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Moore, Christopher W. - *"The Mediation Process – Practical Strategies for Resolving Conflict"*, Second Edition, published by Jossey-Bass Publishers, San Francisco, California, US, 1996; стр.15

<sup>22</sup> Prein, Hugo – *"Mediation of conflict – a practical approach"*, Manual for acquiring professional skills and mediation techniques, second edition, Boom, Amsterdam; стр.6

Първата дефиниция разглежда медиацията като *структуриран процес*, ориентиран към приемане на едно договорено между страните решение относно предмета на спора, с цел *разрешаване* на конфликта.

Втората дефиниция възприема медиацията като *социален процес*, предназначен да доведе до *подобряване на отношенията* между страните, с цел изграждане на капацитета на страните за вземане на по-добри съвместни решения, дължащи се на едно по-добро разбиране на ситуацията.

Двете дефиниции влияят по-скоро върху начина на разглеждане на намесата на третото лице, което в първия случай е повече ориентирано към формулиране на споразумение относно спорните аспекти, а във втория случай отделя внимание на подобряване на отношенията между страните в конфликта. От друга страна, от анализа на двете дефиниции и целта на намесата на медиатора се вижда, че понякога, за да може да се вземе решение за разрешаване на конфликта, страните имат нужда първо да преминат през един етап, в който да достигнат по-добро разбиране на начина, по който всеки от тях действа и реагира в дадената конфликтна ситуация, така, че връзката между тях да се подобри достатъчно и да станат способни да формулират взаимна договореност като следващ етап.

Използвана във връзка със съдебно производство, медиацията е насочена предимно към съвместно формулиране от спорещите страни на разбирателство по въпросите, предмет на спора; само по този начин може да се осигури една по-бърза и по-евтина извънсъдебна алтернатива за страните.

Изхождайки от главната цел, заявена в Преамбюла, съответно *"да осигури по-добър достъп до правосъдие, като част от политиката на Европейския съюз за създаване на пространство на свобода, сигурност и правосъдие..."*, Директива 2008/52/ЕО определя типа на медиацията, предмет на този нормативен акт, именно като *"структурирана процедура, независимо от нейното наименование или начина на позоваване"*<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> "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; чл. 3, буква а)

За разлика от традиционните методи за разрешаване на конфликти чрез налагане на административно решение от властнически орган или чрез позоваване на някои права пред съдебните органи, медиацията изгражда решението като изхожда от определянето и осъзнаването на „действителните интереси“ на всички страни в конфликта. Страните се подпомагат от трето лице, което им помага да комуникират, да преговарят и да изградят заедно един начин за разрешаване на спора, с който да са единодушно съгласни, без да се чувстват принудени.

Съотнесена към съдебното производство, медиацията е метод за извънсъдебно разрешаване на спорове, който осигурява по-голяма ефикасност от гледна точка на разходите и по-бързо решение, от процедурна гледна точка, тъй като начинът на организация, времето и мястото на провеждането на медиацията, както и продължителността на сесиите по медиация са приспособени към нуждите на страните. Фактът, че решението е резултат от преговори между страните, а крайното решение е прието съвместно от страните, осигурява по-големи шансове за изпълнението на решението и му придава по-голяма стабилност, в сравнение със случая, в който изпълнението се извършва чрез административно или съдебно решение.

Въпреки, че съдебното решение има окончателен характер и се признава от всички трети лица, с оглед на разходите и приспособяването към нуждите на страните, приятелското решаване на спора е за предпочитане.

Статистиката на европейско равнище<sup>24</sup> в сферата на търговските спорове показва, че в 26-те държави – членки на ЕС, за които се прилага Директива 2008/52/ЕО, средната продължителност на един съдебен процес е 505 календарни дни (Белгия), а максималната – 1290 календарни дни (Словения). Статистически, разходите, свързани с този съдебен процес, представляват средно 16,6 % (Белгия) на европейско равнище, достигайки до максимум от 33,0% (Република Чехия) от сумата, чието възстановяване се търси пред съда. Прогнозните разходи

---

<sup>24</sup> De Palo, Giuseppe; Feasley, Ashley; Orecchini, Flavia - „*Quantifying the cost of not using mediation – a data analysis*”, published by The Directorate – General for International Policies, Policy Department, Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2011; стр.11 – 12;  
<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201105/20110518ATT19592/20110518ATT19592EN.pdf>

включват съдебните разходи (съдебни такси, експерти и др.), разходи за хонорари на адвокатите и разходи за привеждане в изпълнение на съдебното решение.

За пример, в Белгия средната продължителност на един съдебен процес е 505 календарни дни, а съдебните разходи представляват средно 16,6% от сумата, предмет на процеса, докато в Италия средната продължителност на един съдебен процес е 1210 календарни дни, а съдебните разходи са средно 29,9% от сумата, чието възстановяване се търси чрез съдебния процес.. При използването на медиация, на страните са необходими средно 45 дни в Белгия, съответно 47 дни в Италия за разрешаването на спора, а разходите за медиацията в тези страни, дадени за пример, представляват само 43,75% от разходите, необходими за един процес в Белгия, съответно само 27,78% от разходите за процес в Италия<sup>25</sup>.

### **б. За медиатора**

Медиаторът е третото лице, което се намесва и подпомага страните да преговарят, *„лице, което не е пряко намесено в спора“*. Ролята на медиатора е да предлага на страните *„една нова перспектива“* по спорните теми и да им помага *„да изградят отношения, ориентирани към разрешаване на проблемите“*. Медиаторът *„няма власт да дава решение, не може да принуди страните да решат конфликта между тях по един или друг начин, нито може да приведе в изпълнение решението на страните.“*<sup>26</sup>

За целите на Директива 2008/52/ЕО, съгласно дефиницията, дадена в чл. 3, буква б), *медиатор означава „трето лице, което е помолено да осъществи медиация по ефективен, безпристрастен и компетентен начин, независимо от наименованието или професията на това трето лице в*

---

<sup>25</sup> „Quantifying the cost of not using mediation – a data analysis” – De Palo, Giuseppe; Feasley, Ashley; Orecchini, Flavia; published by *The Directorate – General for International Policies, Policy Department, Citizens’ Rights and Constitutional Affairs*, 2011; стр.13;

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201105/20110518ATT19592/20110518ATT19592EN.pdf>

<sup>26</sup> Moore, Christopher W. – *„The Mediation Process – Practical Strategies for Resolving Conflict“*, Second Edition, published by Jossey-Bass Publishers, San Francisco, California, US, 1996; стр.17



*съответната държава членка и от начина, по който третото лице е посочено или от него е поискано да осъществи медиация“.*

Чрез дадената дефиниция, Директивата очертава и минималните параметри на обучение на третата страна (третото лице), т.е. на медиатора. Обучението на медиатора включва задължително и като минимум теоретични знания за процедурата по медиация (медиацията като структуриран процес), умения за провеждане на процедурата по медиация, но и обучение в медиаторски умения, както общи, така и съгласно изискванията на закона. Това специфично и отделно обучение е задължително, независимо от опита на медиатора в други области или от начина, по който от медиатора, като трето лице, е било поискано да проведе определена медиация. С други думи, независимо от предишната му професия, от предишния му професионален опит или от институционалните отношения, установени преди това, третото лице, което желае да има качеството на медиатор има задължението, във всички случаи, без изключение, следва да премине специално обучение, за да може да провежда процедура по медиация.

Директивата обръща специално внимание на осигуряването на качеството на услугата медиация и задължава държавите членки да насърчават *„по всякакви начини, които считат за подходящи, разработването и спазването на доброволни кодекси за поведение от медиаторите и организациите, предоставящи услуги по медиация, както и на други механизми за ефективен контрол на качеството във връзка с предоставянето на услуги по медиация.“* (член 4, параграф 1). Един модел, въз основа на който може да бъде разработен професионален кодекс за поведение на медиаторите на равнището на всяка държава членка или на всяка отделна професионална асоциация, е на разположение на официалния сайт на Европейската комисия, която още от 2002 г. започна публична дискусия по Кодекс за поведение на медиаторите и включи в дискусията най-представителните организации на медиаторите.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> *Европейски кодекс за поведение на медиатори*,  
[http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf)

*Европейският кодекс за поведение на медиатори* посочва отново минималните условия за обучение, честността на медиатора при насрочване на сесиите по медиация и на други срещи със страните, *принципите*, въз основа на които действа медиаторът, а именно неутралност, безпристрастност, поверителност и доброволно съгласие на страните, както и условията за осигуряване на *автономност за вземане на решения* (самоопределението) на страните в процедурата по медиация и за формулиране на споразумение, както и няколко минимални изисквания, свързани с процеса на медиация и процедурата по медиация, чрез които се осигурява ефикасността на намесата на медиатора.

За да проведе медиацията по ефикасен начин, медиаторът предлага на страните определен подход на медиация, така че страните да постигнат целта си да формулират разбирателство относно решаването на спора с по-малки разходи и в разумен срок. Следователно, медиаторът има етично задължение да бъде постоянно ориентиран към ефикасност и ефективност в полза на страните. От друга страна, изричното изискване да ръководи медиацията *по компетентен начин* предполага сериозно обучение по отношение на процеса на медиация, уменията да управлява процеса на медиация и познания в сферата, в която е възникнал конфликта. Освен това, за да осигури компетентното провеждане на медиацията, медиаторът има задължението да отказва да поема случаи, ако няма минималните знания, изисквани в съответната област.

Третата страна, третото лице или медиаторът, както е наречен в Директивата, осъществява намесата си при спазване на един комплекс от принципи, съответно неутралност, безпристрастност, поверителност и самоопределение на страните. Предварителното познаване на тези принципи осигурява *приемливостта на медиатора* за страните<sup>28</sup>. *Приемливост* не означава непременно, че страните желаят намесата на медиатора, но е съществено условие, за да бъдат те съгласни да преговарят в присъствието на медиатора, да приемат неговите препоръки по отношение на начина, по който следва да преговарят, изразени

---

<sup>28</sup> Moore, Christopher W. - *"The Mediation Process – Practical Strategies for Resolving Conflict"*, Second Edition, published by Jossey-Bass Publishers, San Francisco, California, US, 1996; стр.15-16

под формата на определени правила, да приемат стратегията за разглеждане на проблема, предложена от медиатора, както и изясненията и допълненията, направени от него в хода на медиацията.

При всички случаи, успехът на медиацията се основава на доверието, което страните гласуват на медиатора, като на специалист, способен да им помогне да решат техния спор. Изграждането на доверие в медиатора и оттук, в медиацията като метод за приятелско разрешаване на спорове, започва още от начина на организация на професията, така, че да бъде осигурен един минимален стандарт за качество<sup>29</sup>. За тази цел, всеки медиатор или орган в областта на медиацията има задължението да се организира така, че да спазва принципите на независимост, прозрачност, ефикасност и коректност на услугите, които предлага.

Медиаторите и органите в областта на медиацията, които предоставят или популяризират услуги по медиация, имат задължението да информират честно обществеността за принадлежността им към определена професионална категория, обучението и опита в медиацията, областите на професионална практика, които водят до съответния професионален опит, въз основа на който могат да бъдат препоръчани за поемане на медиация по спор от определена област, както и да предоставят информация относно разходите за услугите, които предлагат. Също така, те са задължени да предоставят информация, от която да се вижда приблизителна оценка на времетраенето на услугата по медиация в определен тип спор. Те не следва да дават обещания за резултата, освен в статистически формат или процентно, уточнявайки източника на всички видове информация, които предоставят<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Директива 2008/52/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 21 май 2008 година относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси, публикувана в Официалния вестник на ЕС от 24.5.2008 г., L 136/4, т. (18)

<sup>30</sup> Препоръка 2001/310/ЕО на Комисията от 4 април 2001 г. относно принципите за извънсъдебните органи, участващи във взаимното уреждане на правни спорове с потребителите, публикувана в Официалния вестник на Европейските общности на 19.4.2001 г., стр. L 109/56

### **с. Трансгранична медиация**

Чрез Директива 2008/52/ЕО, Европейският съюз включва медиацията в съдебните системи на държавите членки от процедурна гледна точка и придава правна стойност както на действията на страните по приятелско разрешаване на спора, чрез медиация, така и на споразумението, до което биха могли да достигнат в резултат от провеждането на медиацията. Директивата определя една нова област на приложение на медиацията, а именно медиация при презгранични спорове<sup>31</sup>. В конкретния случай, в който поне една от страните е с местоживеене или обичайно местопребиваване в друга държава, страните трябва да се справят с някои неизбежни културни и езикови различия, както и с разбирането на другата правна система, различна от тази, с която са свикнали.

Въпреки, че областта на приложение преди това беше дефинирана от практиката, съответно, семейни отношения, търговски отношения, междусъседски отношения (определяне на имотни граници), професионални грешки, банково-финансови отношения, наказателно право, (жертва – извършител) или в случаи с деца (поне една от страната е дете), *презграничните спорове* добавят и чуждестранен елемент, който диференцира изискванията относно специализацията на медиатора, като трето лице, от което е поискано да помогне на страните в разрешаването на конфликта, и превръща *трансграничната медиация* в нова област на приложение.

---

<sup>31</sup> Директива 2008/52/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 21 май 2008 година

относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси, публикувана в Официалния вестник на ЕС от 24.5.2008 г., L 136/4, чл. 2, ал. (1): „презграничен спор е спорът, при който поне една от страните е с местоживеене или обичайно местопребиваване в държава членка, различна от държавата членка на местоживеене или обичайно местопребиваване на която и да е от другите страни към датата, на която:

а) страните се съгласяват да използват медиация след възникването на спора;  
б) медиацията е разпоредена от съд;  
в) съгласно националното законодателство възниква задължение да се използва медиация; или  
г) към страните е отправена покана по смисъла на член 5.

#### **d. Нормативна и организационна рамка на приложение на трансграничната медиация**

Директива 2008/52/ЕО определя редица условия за това медиацията по трансгранични спорове в рамките на Европейския съюз да стане приложима, като целта е да допринесе по този начин за по-доброто функциониране на вътрешния пазар.

*Наличието на услугите по медиация* е едно от водещите условия за това медиацията да може да стане приложима в трансграничните спорове. Така, „Държавите членки насърчават по всякакви начини, които считат за подходящи, и по-специално чрез интернет, информирането на обществеността относно начините за свързване с медиатори и организации, предоставящи услуги по медиация” (чл. 9, *Информация за обществеността*).

За транспонирането на тази разпоредба е необходимо приемане на някои вътрешни нормативни актове на равнището на всяка държава членка, по-специално, на законодателството за организация на услугите по медиация. До края на 2012 г. е бил приет или изменен и допълнен такъв закон (*Закон за медиацията*) в почти всички 26 държави членки, които са участвали в приемането на Директивата, с изключение на Дания, която не е участвала в приемането и, следователно, Директивата не се прилага за нея.

По закон, всяка държава членка е определила един компетентен орган за организирането на услугите по медиация в отношенията със съдилищата, който осигурява признаването на професионалното обучение на медиаторите и информиране на обществеността относно достъпа до услугите по медиация в съответната държава, чрез публикуването на един списък или регистър или таблица на одобрените/акредитираните медиатори. Също така компетентният орган в областта на медиацията има задължението да предприема необходимите действия, така, че публичната информация за медиаторите и организациите, които предлагат услуги по медиация, както и самите услуги по медиация, да отговарят на изискванията на Директива 2008/52/ЕО и на *Препоръка 2001/310/ЕО* на Комисията, относно принципите приложими за извънсъдебните

органи, участващи във взаимното уреждане на правни спорове с потребителите<sup>32</sup>.

За да бъде избегнато схващането за непълноценност на медиацията в сравнение с правораздаването, поради факта, че привеждането в изпълнение на споразумението, постигнато в резултат на медиация, зависи в голяма степен от волята на страните, Директива 2008/52/ЕО препоръчва на държавите членки „да гарантират на страните по постигнато в резултат на медиация писмено споразумение, че на съдържанието му може да се придаде изпълнителна сила.“ (точка (19) от Преамбюла). Чрез такива разпоредби, както и чрез други промени в гражданскопроцесуалните кодекси на държавите членки, в съответствие със техните разпоредби, Директива 2008/52/ЕО насърчава използването, чрез допълване на действията, предприемани по даден спор в съда, с процедурата по медиация като извънсъдебен метод. Тези разпоредби водят до промени в гражданските кодекси и гражданскопроцесуалните кодекси, които да включат медиацията и да предоставят възможност на страните да придадат изпълнителен характер на споразумението, постигнато в резултат на медиация.

С цел избягване на прекалено удължаване на съдебния процес и прекалените разходи за тяхното провеждане, не се изключва и използването на *„преддоговорни преговори, нито при процедури със съдебен характер като определени процедури за съдебно помирение, процедури по потребителски жалби, арбитраж и експертни решения, нито при процедури, в които лица или органи дават официална препоръка за разрешаването на спора, независимо дали препоръката е със задължителен или незадължителен характер“*<sup>33</sup>.

Медиацията не изключва използването и на други извънсъдебни методи или процедури със съдебен характер, а дори ги допълва, най-малко в аспектите, в които страните

---

<sup>32</sup> Препоръка 2001/310/ЕО на Комисията от 4 април 2001 г. относно принципите за извънсъдебните органи, участващи във взаимното уреждане на правни спорове с потребителите, публикувана в Официалния вестник на Европейските общности на 19.4.2001 г., стр. L 109/56

<sup>33</sup> Директива 2008/52/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 21 май 2008 година

относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси, публикувана в Официалния вестник на ЕС от 24.5.2008 г., L 136/4, т. (11)

следва да приемат някакво решение по взаимно съгласие, като решенията, свързани с начина на прилагане на решението, постановено от едно от третите лица, споменати в т.11 от Преамбюла на Директивата. В заключение, въпреки, че законодателните изменения и допълнения водят до признаване на медиацията като извънсъдебен метод за решаване на спорове и правят възможно признаването на споразумението от съда, все пак те не водят до изключване и на други форми, имащи съдебен характер, за приятелско решаване на някои конфликти, които биха могли евентуално да се превърнат в спорове.

### 3. Принципи, приложими към медиацията

За да може медиацията да постигне целта си, а именно да даде на страните възможност да изградят заедно взаимноизгодно и консенсусно прието решение, главното условие е те да бъдат подпомогнати от трето лице, специалист, наречено медиатор, на когото страните гласуват доверие и когото приемат да ръководи обсъжданията, дискусиите, които ще водят за намирането и формулирането на решение.

Като метод за **приятелско решаване** на спорове, медиацията във всички случаи се подчинява на следните принципи

- медиаторът ръководи процеса на медиация по **неутрален и безпристрастен начин**, като не е в конфликт с интереси нито със страните, нито с предмета на спора;
- медиаторът пази в **поверителност** всички аспекти, с които се запознава в това си качество, относно страните и предмета на спора;
- медиаторът спазва **самоопределението на страните**, като се уверява, че:
  - Страните прибягват до медиация **доброволно** и не са принудени да приемат, да продължават или да приключат медиацията;
  - Страните определят **по взаимно съгласие** условията на тяхното споразумение и никои от условията по него не са им наложени ;
  - Страните **вземат свободно и информирано решение** относно приемането на медиацията, на

медиатора и начина, по който да разрешат своя спор, чийто предмет е подложен на медиация.

- Медиаторът се грижи за това **споразумението между страните да бъде законно и разумно**, да не съдържа прекомерни или незаконни клаузи.

#### ***а. Неутралност и безпристрастност на медиатора***

Чрез приемане на едно искане, медиаторът се задължава да проведе процеса на медиация по *неутрален и безпристрастен начин*, да осигури равенство в третирането на всички страни, участващи в конфликта, като по този начин им осигурява равни шансове за решаване на спора, който е предмет на медиацията. Така в хода на целия процес, медиаторът възприема *неутрална позиция и поддържа справедливо отношение* спрямо спореците страни.

Медиаторът има задължението да информира страните за всяка ситуация, която може да го постави в конфликт на интереси с едната или с двете страни или с предмета на спора. Когато има каквито и да е други причини, които биха засегнали неговата неутралност и безпристрастност, медиаторът е задължен да откаже поемането на съответния случай.

Ако, в хода на процедурата по медиация, се появи нова информация, която поставя медиатора в конфликт на интереси с едната страна или с предмета на спора, както и информация, която засяга способността му за неутрално и безпристрастно ръководене на процеса на медиация, медиаторът има задължение да съобщи на страните за възникването на новата ситуация и да се оттегли от медиацията.

Ако в хода на процедурата по медиация една от страните покаже намалена способност за преговори по споразумение, изгодно за нея, медиаторът може да предостави специализирана информация от общ характер, но не може да извършва специализирана консултация. Информацията може да бъде от правно или от всякакво друго естество, а според случая, медиаторът може да препоръча консултации със специалист от областта на спора, като адвокат, юрист или брачен съветник, в зависимост от случая. За да може да продължи да ръководи и по-нататък процедурата по неутрален и безпристрастен начин, медиаторът може да информира страните за възможността да се



обърнат към услугите на специалист в областта, но не може да наложи или да обуслови продължаването на медиацията от присъствието или индивидуалното консултиране на страните с такъв специалист.

***в. Поверителност на информацията, до която медиаторът има достъп***

Като приемане ангажимента да проведе медиация по спора между две или повече страни, медиаторът се задължава да осигури поверителността на самоличността на страните и на цялата информация, предоставена от същите в хода на процедурата по медиация, на общите или на отделните самостоятелни сесии. Задължението за запазване на поверителност започва още от етапа на подготовката на медиацията, когато медиаторът влиза в контакт с всяка от страните, подготвяйки ги за участие в процеса на медиация. Започвайки още от етапа на подготовката, медиаторът може да разкрива на другата страна или на всяко друго лице, или може да прави публично достояние само тази информация, за която страната или страните са дали изрично съгласие, че може да бъде разкривана. Така, медиаторът гарантира на страните правото им на личен живот, на неприкосновеност на личните данни, както и поверителността на всякаква информация, свързана със страните.

Когато една от страните желае да бъде запазена поверителността на някои аспекти, които, ако станат известни на другата страна, биха повлияли съществено върху начина на решаване на спора, медиаторът може да откаже продължаването на медиацията, без да разкрива информацията, която му е била предоставена и която съответната страна желае да остане поверителна.

Във всички случаи, ако е имал достъп до информация с поверителен характер предоставена най-малко от две от страните по спора, медиаторът не може повече да бъде ангажиран от нито една от страните в друго качество, освен на експерт по същия предмет на спора, като например адвокат, брачен съветник или друг вид експерт.

Има и изключения от задължението за спазване на поверителността от медиатора. Така, в случая, когато в хода на

процедурата по медиация медиаторът се запознае с информацията относно факти, които застрашават отглеждането и развитието на дете, медиаторът е длъжен да уведоми надзорния орган, като вече не е длъжен да пази поверителността на тази информация. Когато в хода на медиацията се е появила ситуация, в резултат на която медиаторът е бил принуден да наруши задължението за поверителност, медиаторът не може да продължи медиацията, независимо от решението на страните.

Медиаторът не може да има качеството на свидетел. Въпреки това, ако страните решат това или ако ситуацията налага медиаторът да бъде прослушан като свидетел относно аспекти, които засягат страните, след като е бил в качеството на свидетел медиаторът не може повече да продължава медиацията.

### ***с. Доброволно съгласие и самоопределение на страните, които използват медиация***

Чрез участието си в медиацията, страните дават своето доброволно съгласие да участват в преговори, в които да намерят заедно най-добрият път за разрешаване на спора между тях. Страните могат обаче да преговарят само, ако изразят **доброволно съгласие** в този смисъл и бъде съблюдавано правото им на самоопределение, т.е. на свободата да формулират сами споразумение, при условията, които считат за най-подходящи за тяхната конкретна ситуация. Така, *самоопределението и автономността на решенията* на страните са съществени за това преговорите да доведат до трайно решение, схващано като ефикасно, реалистично и правилно от страните.

Следователно, медиаторът направлява дискусиите и преговорите между страните, без да упражнява никакъв натиск, с изключение на минимални правила за поведение, които обявява в началото и по които страните са изразили съгласието си, преди започването на самата медиация.

Автономността на страните при вземане на решения по време на медиация никога не може да бъде пълна; те са взаимно зависими една от друга или от трети лица, които влияят върху решенията. Във всички случаи върху страните упражняват влияние и други видове ограничения, като тези, свързани с времето, парите, енергията, въображението, интелигентността,

познанията в определена област, езика и др. Тези ограничения биха могли да ги накарат в даден момент да вземат някои решения, които не са им изгодни или да им попречат да открият възможност в това, което казва другата страна. Друг път, страните може да вярват прекалено в собствените си качества, способности или ресурси, като в този случай вниманието им е насочено само към някои аспекти от преговорите с другата страна.

По тази причина, медиаторът, все пак, има *коригираща*<sup>34</sup> и *допълваща роля*<sup>35</sup>, помагайки постоянно за изясняването на някои аспекти, чрез преформулиране, прекласифициране или чрез въпроси. Освен това, в случай, когато една от страните се чувства заплашена, или в дисбаланс спрямо другата страна, ролята на медиатора е да ѝ помогне да възстанови самоувереността си, да открие силните точки, по които изгражда аргументацията си, евентуалните предложения за решаване на спора или да оцени предложенията на другата страна от различна перспектива. Въпреки че постоянно коригира и допълва декларациите или предложенията на страните, медиаторът има задължението да прави това, без да изкривява смисъла на това което заявяват страните, като надгражда постоянно върху това, което страните вече са поставили на обсъждане.

Преди поемането на ангажимента, но и в началото на всяка среща със страните, медиаторът е длъжен да обясни начина, по който ще протече процедурата по медиация, какви са минималните правила на поведение, които препоръчва, като се основава на предишния си опит и които страните се ангажират да спазват, каква роля ще имат страните в медиацията, какво се очаква от тях и какви са последиците от провеждането на процедурата по медиация и от подписването на едно окончателно споразумение. Условиата на едно евентуално споразумение се определят от страните по взаимно съгласие, а решенията на страните се вземат въз основа на информация. Медиаторът има отговорността да се увери, че страните правилно са разбрали условията на споразумението, че тяхното

---

<sup>34</sup> Пример : Тук имайте предвид, че... (следва преразказ на общ език, без технически термини или други форми на език, специфичен за определена професионална или социална група)

<sup>35</sup> Пример : Можете ли да бъдете по-конкретни? Какво точно имате предвид?

решение е взето на основата на доброволно съгласие и че нито един от аспектите на споразумението не им е наложен.

Самоопределението на страните се проявява и чрез факта, че страните прибягват **доброволно** до медиация и не могат да бъдат задължени да продължат или да приключат медиацията, ако те не желаят това.

Страните имат свободата сами да избират медиатора, същият не може да им бъде наложен, а медиаторът не може да упражнява никакъв натиск върху страните по отношение на приемането, продължаването или приключването на медиацията.

Чрез даване на информация преди започването на медиацията, чрез по-късни изяснявания и с поведението си през целия ход на медиацията, медиаторът постоянно насърчава страните самостоятелно да вземат решения.

#### ***d. Законност и справедливост на споразумението между страните***

Медиаторът е длъжен да се увери, че **споразумението между страните не съдържа незаконни или прекомерни клаузи**, а се отнася само до аспекти, по които страните могат да вземат решения.

За да могат страните да достигнат до решение, което да възприемат като справедливо, ролята на медиатора е да се увери, че постоянно съществува *равновесие на силите* между страните. Това равновесие между страните може да бъде засегнато от поведение, схващания или конкретни действия на някоя от страните, или на друго лице, което участва в медиацията. Така, ако една от страните заплашва, представя изкривено някои аспекти, касаещи собствената ѝ личност или тази на другата страна, като например аспекти, свързани с финансовите възможности или социалната позиция, или използва стереотипи или разбирания на другата страна, които я правят уязвима, съответната страна нарушава баланса на силите между страните. Ролята на медиатора е да неутрализира постоянно тези естествени тенденции между страните, чрез изясняване или позоваване на правила на поведение, които всички страни са се съгласили да спазват преди да започне медиацията.

Като поддържа баланса на силите между страните, медиаторът прегражда формулирането на споразумение, което съдържа прекомерни клаузи за някоя от страните, което от своя страна би могло да доведе до невъзможност да бъде приложено споразумението, съдържащо тези условия. Чрез тези постоянни усилия, медиаторът се уверява, че формулираното решение е реалистично и правилно.

Медиаторът не налага решения, уважава гледните точки на страните, и гарантира равните възможности на страните в процеса на преговорите. Все пак, в определени случаи, медиаторът следва да информира страните за възможността да използват брачна консултация или друг тип консултации, според случая. Когато в спора между страните са намесени и деца, медиаторът отделя приоритетно внимание на благосъстоянието и висшия интерес на детето. Така, медиаторът насърчава родителите да се фокусират върху нуждите на детето, да формулират предложения за разрешаване на спора, които да осигурят нормалното развитие на детето; в този аспект медиаторът има възможност да се позове на *висшия интерес на детето*.

Още от първия контакт със страните, медиаторът преценява дали медиацията е препоръчителна в съответния спор и какво точно от спорните аспекти е препоръчително или може, от законна гледна точка, да бъде решено чрез процедурата по медиация. Когато страните започнат да формулират окончателното споразумение, медиаторът се уверява, че то се отнася само до аспекти, касаещи правата, с които страната може да се разпорежда, че е законно и че подлежи на изпълнение без това да накърнява интересите на страните. Той е този, който установява и поставя на обсъждане евентуалните прекомерни или незаконни клаузи, като помага на страните да изяснят тези ситуации, било чрез отстраняването им или чрез преформулирането им.

Страните се подпомагат от медиатора да формулират окончателното споразумение, постигнато в резултат на медиацията, така че то да включва само клаузи, които предвиждат даване, вземане или извършване на действие от тях самите, като по този начин се поддържа реалистичният характер на споразумението между страните. Езикът, на който е формулирано споразумението, трябва да е достъпен за всички подписващи се страни, като медиаторът поставя на обсъждане, с

цел изясняване, всяко условие от споразумението. Ако се използват специализирани термини, с които някоя от страните не е запозната, медиаторът може дори да покани страните да се консултират с експерт в областта или да покани такива експерти.

#### **4. Процедура по медиация**

Процедурата по медиация предполага основно три отделни етапа: подготовка на медиацията, провеждане на медиацията и приключване на медиацията.

##### ***а. Подготовка на медиацията***

**Етапът на подготовка** започва от момента, в който поне една от страните потърси услугите на медиатор, с намерението да се опита да намери решение на спора с друга страна, предварително посочена от първата страна.

**Изборът на медиатор** предполага, че страната има *достъп до информацията относно услугите по медиация, които се предлагат в момента*, както и минимална информация относно *опита и способността на медиатора* да проведе медиация в определена ситуация. Още от момента на избора на медиатора, страната, която желае да прибегне до медиация, гласува своето доверие както на системата за предоставяне на услуги по медиация, която използва, така и на медиатора, към когото се обръща.

Съществуват и ситуации, в които страните, по взаимно съгласие, избират да се обърнат към медиация, за да започнат, продължат или приключат преговорите помежду си. В този случай, страните по взаимно съгласие, определят профил на медиатора и избират източника си на информация за намиране на най-подходящия медиатор за ситуацията, с която се облъскват и която желаят да решат чрез медиация.

Изборът на медиатор е важна крачка за страните, поради което те имат нужда от достъп до информация, която да им даде първоначално разбиране за начина, по който медиацията може да им помогне да решат конфликтната ситуация или по който може да повлияе на начина, по който ще се реши конфликта, в който са замесени или ще бъдат замесени. Тази

необходимост на страните е определила изграждането на самостоятелни системи за предоставяне информация по отношение на медиацията и на избора на медиатор, както и за медиацията като цяло и за нейните отделни аспекти. Системите за информация са адресирани към широката публика, като дават на тези, които се информират или биват информирани, възможността за извършване на самостоятелен избор като бъдещи страни в медиация. По този начин се осигурява доброволният характер на медиацията, а прехвърлянето на отговорността по отношение на решаването на спора започва да действа още от етапа на избора на медиатора, изграждайки по този начин самоопределението на страните като основен принцип на медиацията.

Избраният медиатор влиза в първи контакт със страната, която го търси и започва да подготвя медиацията.

Ако страните се явят заедно или страната, която е поискала медиацията се ангажира да убеди и другата страна да участва в медиацията или има трето лице, която поема задачата да мотивира двете страни да участват в медиацията, тогава медиаторът се съсредоточава върху определянето на предмета на спора и избора на най-подходяща стратегия за разглеждане на спора и воденето на медиацията. Въпреки че страните вече са избрали да участват в медиация, медиаторът се уверява, че мотивацията на страните е реална и че те са разбрали точно какво могат да постигнат или решат чрез участие в медиация.

Ако само една от страните започва процедурата по медиация и се обърне към медиатор, подготвителният етап включва и постъпките на медиатора да мотивира и другата страна да приеме медиацията. В този случай, в етапа на подготовка, медиаторът, след първия разговор със страната, която се е обърнала към него, влиза в контакт с другата страна и я кани на разговор, в който да ѝ представи предимствата от използването на процедурата по медиация в спора, който има с другата страна, и да я мотивира така, че тя да приеме да участва в медиацията, въз основа на информирано решение.

Подготовката на медиацията включва и научаването на първоначалната информация за страните и за конфликта между тях, но целта на индивидуалните разговори, които медиаторът води със страните е да установи предмета на медиацията,

способността на страните да преговарят и реалните ограничения, които имат при формулирането на взаимноизгодно крайно споразумение, както и други аспекти относно евентуалните бариери в комуникацията между страните. Този извършен от медиатора анализ води до избор на стратегия по отношение на начина, по който следва да се проведе медиацията, но и до определяне на някои процедурни аспекти. По-вероятно е страните да участват по-ефикасно в медиацията ако използват помощ от експерт, било то постоянно в рамките на сесиите по медиация или извън тези сесии, за да се консултират по определени правни аспекти или по всякакви други аспекти. По същия начин е възможно да има нужда от преводач, за да могат страните да комуникират, а всички тези аспекти се уговарят в етапа на подготовката, след проведени разговори със страните. Целта на всички тези разговори за страните е да се отстранят, колкото е възможно, непредвидените ситуации, евентуалните проблеми или да се направи своевременна преценка на възможните ситуации на попадане в „задънена улица“ в хода на медиацията, като по този начин се дава възможност, както на медиатора, така и на страните да се подготвят преди да започнат медиацията.

Най-ценната информация за постигането на целите на медиацията е онова, което страните обсъждат по време на сесиите/заседанията по медиация. Сложността на ситуацията влияе върху това до каква степен въпросите ще имат нужда от по-задълбочено проучване.

Професионалното обучение на медиатора изисква и една самооценка на безпристрастността и неутралността, на това дали има конфликт на интереси със страните или предмета на спора, и дали емоционално медиаторът се счита за способен да управлява ситуацията. На този етап медиаторът може да набележи евентуална опасност от насилие, идваща от някоя от страните в спора или от двете, и анализирайки степента на опасност, може да реши дали да започне медиацията или не.

Медиаторът е домакин на медиацията. Следователно, медиаторът отговаря за вземането на решението къде да се проведе медиацията. Медиацията може да се проведе в офиса на медиатора, но и на всяко друго място, за което медиаторът и страните са постигнали съгласие. Все пак, медиаторът взема крайното решение за мястото на провеждане на медиацията,



тъй като отговорността за спазването на принципите, които управляват медиацията, е изцяло негова.

Договорът за медиация се подписва от страните и от медиатора като завършек на етапа на подготовка. Договорът отразява общите аспекти по отношение на принципите и задълженията на медиатора и на страните, но и специфичните процедурни аспекти относно начина по който ще се проведе медиацията. Ако медиаторът и страните са подписали договора за медиация, те са готови за започването на медиацията.

### ***в. Провеждане на медиацията***

Като начин на организация, медиацията се провежда в рамките на една или повече срещи между страните, подпомагани от медиатора. Времетраенето и начина на работа в рамките на тези срещи се определят по взаимно съгласие от медиатора и от страните, по предложение на медиатора. Освен това, медиаторът има свободата да използва определени собствени техники, като поставяне на обсъждане на определени аспекти в общите сесии/срещи или в отделните сесии/срещи по определени аспекти или приоритизиране на определени аспекти, свързани с обсъждания от страните проблем.

Основно, всички срещи между медиатора и страните, заедно или отделно, са поверителни, както от гледна точка на мястото, на което се провеждат, така и от гледна точка на информацията, до която медиаторът има достъп.

*Структурно*, медиацията се провежда чрез обсъждане на аспектите, свързани с историята на конфликтната ситуация (*Какво се е случило? Как стигнахте до тази ситуация?*) оценява се настоящата ситуация (*Каква е ситуацията сега?*), а след това, страните се приканват да разгледат бъдещата ситуация, която те желаят да се случи (*Как желаете нещата относно тази ситуация да се случат в бъдеще?*).

Сесията по медиация започва винаги с кратко *представяне на процеса* от медиатора. Това е моментът на повторно заявяване и изясняване на аспекти, свързани с *правилата за поведение на страните* в медиацията, а медиаторът се уверява, че страните са разбрали каква е тяхната роля и дали са готови да преговарят като приемат присъствието на медиатора и неговата

намеса от гледна точка на управлението на процедурата по медиация.

Важно е страните да разберат точно значението на споразумението и най-вече на евентуалното писмено споразумение, което би могло да бъде формулирано в края на медиацията, както и на законовите последици от подписването на споразумението.

Успехът на медиацията е правопропорционален на степента на разбиране и приемане от страните в преговорите на начина, по който функционират принципите на медиацията и как същите могат да бъдат спазени от страните, подписващи договора за медиация.

Изясняването още от самото начало на аспектите, свързани с поверителността на информацията и най-вече на това колко важно е страните и медиаторът да пазят поверителността на информацията, получена в хода на медиацията, може да доведе и до ясното определяне на начина, по който страните и медиаторът осигуряват поверителността на информацията, както и на вида информация и формата, под която информацията може евентуално да бъде разкривана или съобщавана на трети лица. Въпреки, че страните постоянно са изкушени да привлекат на своя страна благоразположението или дори подкрепата на медиатора, те ще оценят накрая, че същият е поддържал през цялото време неутралност и безпристрастност и че е изяснил още от самото начало тези аспекти.

Началото на медиацията е моментът, в който медиаторът помага на страните да обсъдят и да приемат факта, че се намират в спор, както и че имат нужда и приемат намесата на трето лице, за да може да започнат, да проведат или приключат преговорите помежду си. Така, медиаторът се уверява още от този етап, че страните ще приемат неговите намеси, чиято цел е само изясняването на някои аспекти или допълването им без изкривяване на смисъла или съдържанието им.

За да може обсъжданията да се развият в посока на конструктивни преговори, основани на интересите на страните, медиаторът постоянно „възпитава“ страните да дискутират само по аспектите, които са свързани с обсъждания проблем, да бъдат ефективни и да преодолеят емоционалните си състояния, които им пречат да водят диалог с другата страна. Намесата на медиатора в обсъжданията между страните винаги е дискретна,

точна и подкрепяща. Медиаторът внимава за случаи на безизходица и действия в полза на страните, които, чрез присъствието си в медиацията и поемането на своята роля, са показали, че са готови да преодолеят трудните моменти, имат желание да продължат напред, но имат нужда от помощта на медиатора, за да направят това.

Чрез повтаряне на определен начин на преформулиране на част от декларациите на страните по позитивен и конструктивен начин, медиаторът води страните към прагматично третиране на дискутираните проблеми, помага им да преодолеят предишните си емоции и да „*видят*” възможно решение на проблема. Когато страните са готови да гледат по-скоро в бъдещето, отколкото да се обвиняват една друга и да се критикуват по отношение на въпроси от миналото, медиаторът има ролята да улови този момент, да събере идеите, формулирани от страните и да ги структурира под формата на предложения за бъдещи действия, които биха могли да решат конфликта между тях.

По този начин, медиацията осигурява чувствително ускоряване на разговорите между страните, като им позволява да преминат по-бързо етапите на формулиране, изясняване и постигане на споразумение за приемане на пакет от решения относно спорния проблем.

Колкото по-емоционално афектирани от отношенията си страните са започнали медиация, толкова повече те ще оценят започването на преговори, основани на прагматични предложения, приемливи и за двете страни. Съществува рискът страните да бъдат обхванати от „ентузиазъм”, който да ги накара да оказват по-малко внимание на някои аспекти, като например на подробности по прилагането (*кой какво ще прави?*) или на някои евентуални рискове при прилагането на решението, чието формулиране започва (*ако, не....., тогава как.....? или но, ако...?*).

Ролята на медиатора е да подпомогне страните да анализират предложенията за решаване, така, че *крайното решение* да бъде *ефикасно* (това да е най-ефикасният метод за решаване), *справедливо* за всички страни, но и *реалистично* (да отчита ограниченията, които обвързват страните, както и евентуалните външни за страните рискове). Медиаторът помага на страните да „изпитат” решението от гледна точка на справедливостта, реалистичността и ефикасността, давайки по

този начин шанс крайното решение да бъде устойчиво, т.е. да бъде трайно във времето.

### **с. Структура на сесията за медиация**

#### **ИДЕНТИФИЦИРАНЕ НА ПРОБЛЕМИТЕ**

**КАКВО ПРАВИ МЕДИАТОРЪТ:** Иска кратко представяне на ситуацията от всяка от страните: един общ поглед върху случилото се. Това дава възможност на страните да обяснят ситуацията от тяхната перспектива. Медиаторът преформулира/отразява казаното от всяка от страните, за да бъде сигурен, че всяка страна разбира гледната точка на другата страна. Медиаторът пита дали е разбрал правилно и пояснява там, където е необходимо. Използвайки изясняващи въпроси, медиаторът получава необходимата информация, за да формулира правилно проблемите, с които се сблъскват страните. Медиаторът установява проблемите (например, можете да ги напише на един флипчарт) и оставя страните да определят приоритетите, като формулира по този начин работния план на медиацията.

#### **ИЗСЛЕДВАНЕ НА ПРОБЛЕМИТЕ И ИНТЕРЕСИТЕ**

**КАКВО ПРАВИ МЕДИАТОРЪТ:** Започвайки с първия проблем от работния план, медиаторът търси информация, свързана с него, като използва отворени въпроси. Така може да се открие нова информация за една от страните, дори и за двете страни. Той слуша внимателно, за да разбере предположенията и схващанията. Изяснява намеренията и последствията. Проучва интересите, които стоят в основата на позициите и аргументите, за да изгради необходимото разбирателство, което да позволи на страните да се откъснат от позициите си. Напр. *„Колко време се борите с тези проблеми?“*; *„Как се почувствахте когато се случи това?“*; *„Кои са важните аспекти за Вас?“*

Ако е необходимо, медиаторът разговаря със страните в отделни срещи (отделни сесии). По този начин той помага на страните да преодолеят моментите на емоционална безизходица и поддържа преговорите на рационално равнище, като управлява личностните проблеми.

Медиаторът може да се изкуши да направи прибързани изводи. Следователно, той действа като агент на действителността

по време на общите срещи и в хода на отделните срещи с всяка от страните. Съсредоточава се върху някои обективни критерии, подчертава напредъка, общите знаменатели и аспектите, по които страните успяват да постигнат общо съгласие.

### **ГЕНЕРИРАНЕ НА ОПЦИИ**

**КАКВО ПРАВИ МЕДИАТОРЪТ:** Медиаторът насърчава страните да продължат преговорите за създаване на допълнителни актове към споразумението и приключване на спора.

Медиаторът помага на страните да подхождат творчески, за да генерират възможно най-много решения на проблема. Не осъжда и не пренебрегва нито една идея. Не насърчава определянето на максимални и минимални граници на преговорите, и ако е необходимо, припомня на страните последиците, в случай че не се стигне до споразумение.

Ако за страните е трудно да излязат с решения, медиаторът може да подпомогне преговорите като дава примери за разрешаване на подобни случаи или с предложения, които да насочат творчеството на страните (*Мисли ли сте как биха се получили нещата, ако... ?*). Но трябва да се отбележи факта, че страните не са задължени да приемат решенията на медиатора и трябва да бъдат свободни да ги отхвърлят, без да се чувстват заплашени или да се страхуват, че ще бъдат дискредитирани.

Пример : *“Какво би било, ако .....?; Питам се дали искате да вземете предвид и възможността за.....; Дали тази възможност Ви се струва приемлива?”*

Препоръчително е медиаторът да избягва да дава много препоръки. **Важно е страните да излязат със собствени решения.** Медиаторът настоява страните да излязат с предложения. Помага им да работят заедно за намиране на решения, приемливи и за двете страни. Това може да предполага и приемането на някои компромиси. Идеално е страните да стигнат до решение от типа „печеля – печелиш“, което би им осигурило максимална взаимна изгода.

### **ФОРМУЛИРАНЕ НА СПОРАЗУМЕНИЕТО**

**КАКВО ПРАВИ МЕДИАТОРЪТ:** Поздравява всяка от страните за това, че са работили сериозно за решаване на проблема. Отбелязва за какво се е ангажирала всяка едно от страните и изброява всеки ангажимент. Препоръчително е

медиаторът да бъде колкото е възможно по конкретен и подробен: да използва цялото име; да уточнява условията на споразумението колкото може по-подробно (кой, какво, къде, как); да отбелязва писмено паричните суми, които фигурират в споразумението; да използва формулировки, които са приемливи и на разположение и за двете страни.

Медиаторът проверява дали споразумението е балансирано. Препоръчва на страните да включат клаузи, които да отговарят на типовите въпроси като: „*Но какво би било, ако.....?*“

## **5. Модели, методи и процедури за организиране и провеждане на медиацията**

Съществува голямо разнообразие от начини, по които медиаторите могат да организират участието си и тези начини се определят от голямото разнообразие на ситуациите, с които те се срещат в практиката. От друга страна, личността и предишният опит на медиатора оставят своя отпечатък върху начина, по който той избира да организира и ръководи дейността си. Тези различни начини се отразяват в *моделите, методите и процедурите* които всеки медиатор използва при организацията на собствената си дейност.

### **a. Модели на медиация**

**Модели** – терминът се отнася до представителните характеристики на голяма група медиатори, които подхождат към медиацията и тяхната собствена намеса със специфични цели по отношение на резултата от медиацията или по-точно, на споразумението, до което страните биха могли евентуално да стигнат. Така<sup>36</sup>, може да бъде разграничен *„медиаторът – фасилитатор, който помага за създаването на решения, от медиатора – съветник, който предлага разумно (коректно) становище“*.

*Мисията на медиатора – съветник е да намира решения за страните.* След като изслуша страните, медиаторът дава

---

<sup>36</sup> *Methode de Mediation – au coeur de la conciliation* – Alain Parker Lampereur, Jacques Salzer, Aurelien Corlson, Ed. Dunod, Paris, 2008, стр.20 – 22.

коментар или съвет и препоръки, които счита за подходящи, балансиращи и основателни. В някои случаи страните са свободни да приемат или да отхвърлят тази гледна точка, да я променят или да я приспособят, но съветът на медиатора има специална тежест.

*Медиаторът – фасилитатор желае страните да намерят сами собствени решения.* Този тип медиатор не предлага никакви решения. Той се опитва да действа така, че решението да произлезе от диалога между страните, изхождайки от тежестта на обясненията и взаимното признаване. Заинтересованите страни – които контролират по добре терена, отколкото медиатора – „раждат” свои собствени решения.

От комбинирането на двата метода, произтича и един *трети модел на медиация, този на медиатора – генератор на идеи*, който е съгласен да *дава (генерира) идеи* – а не лекции – в допълнение към идеите, на страните. Медиаторът допълва към идеите на страните тези, които произтичат от неговия собствен опит, в случай че страните не могат да намерят своето място в идеите, които самите те са генерирани. Медиаторът процедира по този начин, не за да даде „съвет”, а като „дарител (генератор) на идеи”: той предлага идеите като подарък, без това да засяга факта, че страните могат да приемат тези идеи или не, и че тези възможни решения ще бъдат разглеждани от страните така както е изгодно за тях или не. В заключение, медиаторът пита страните изрично и на глас дали е подходящо едно или друго от предложените решения както и за начини, по които те могат да бъдат оспорени. Той прави това със знанието, че той не е „другият”, както и, че дава идеи без да съветва, без да настоява, без да упражнява натиск, без да претендира, че е единственият, който притежава ключа на правосъдието и справедливостта.

## **b. Методи на медиация**

**Методи** – Дори и да се представят като медиатори-съветници или медиатори-фасилитатори, медиаторите не използват едни и същи методи. В една станала вече класическа типология (French & Raven, 1959 г.), медиаторът разполага със 6 различни метода спрямо страните: той може да ги *поощрява*; или обратното, може да упражнява *натиск* върху тях; или може да

използва *експертни познания*, на които страните имат доверие; или *статусът* му може да му даде специална легитимация; или страните могат да използват *връзката*, която имат с медиатора; или накрая, медиаторът може да използва *информация*, която може да бъде предоставена на разположение на страните.

В рамките на тези по-глобални методи, медиаторите са тези, които избират конкретния метод, т.е. те избират рационални подходи, за да постигнат целта си. В това се състои гъвкавостта на случая, и медиаторът прави много избори.

*Например:* в началото на медиацията съществува ли устна договореност или писмено споразумение относно „правилата на играта“? Комуникацията писмена или устна ще бъде, лице в лице или по телефона? Как се разпределя времето, отделяно за анализ на миналото във връзка с проучването на бъдещите възможности? Дали крайното споразумение ще бъде устно или писмено, изготвено от страните или от техните адвокати или от медиатора – от него самия, под контрола на страните?

### **с. Процедури по медиация**

***Процедури или методи*** – представляват личният начин на всеки медиатор да действа в определена ситуация.

Стилът се различава дори и при едно и също лице, в зависимост от ситуацията, с която се сблъсква. Различни са начинът на подбор на думите, начинът на посрещане на страните, изборът на помещението и на времето, поставените въпроси, прибегването до мълчание, до писане, до различни инициативи на медиатора. Всички тези аспекти обясняват факта, че нито една медиация не може да бъде еднаква с друга такава, че медиаторът има етично задължение да приспособява постоянно начина си на работа към дадената ситуация и към особеностите на страните, които прибегват до медиация.



## **6. Специфични процедурни методи при трансграничната медиация**

### ***а. Спецификата на медиацията при трансграничните спорове***

Трансграничните спорове се отнасят до конкретна ситуация, при която има чуждестранен елемент, най-често по отношение на страните. В тези ситуации страните имат, по правило, местоживеене или обичайно местопребиваване в две различни държави; независимо от това дали имат еднакво гражданство или са с различно гражданство. В такива ситуации също може да се използва медиация за разрешаването на спора, като това може да стане по инициатива на страните или по препоръка на някой орган, който има правомощия в сферата, свързана с конфликтната ситуация.

Във всички случаи обаче страните се сблъскват с трудности, породени от допълнителните разходи за пътувания и настаняване в хотел, от факта, че трябва да отделят допълнително време за тези пътувания, извън сесиите по медиация, но и от ограничения, свързани с културните и/или езиковите разлики.

Ограниченото разбиране на съдебната система на държавата, в която е местопребиваването на другата страна, и дори страхът или недоверието в другата съдебна система, различна от тази в собствената държава, са допълнителни пречки за тези, които се сблъскват с трансграничен спор. Целта на участието в медиацията при подобни случаи е да се направи опит за приятелско разрешаване на спора, но е важно и споразумението на страните да бъде признато от всяка от съдебните системи на държавите, от които са страните.

От всички тези трудности произтичат няколко приоритета за страните, които прибягват до медиация при трансграничен спор, а именно:

- *Правилно и навременно информиране за правните ефекти на споразумението, постигнато в резултат на медиация и признаването на евентуално споразумение, постигнато в резултат от медиацията*

- *Точно провеждане във времето* на процедурата по медиация и нейното приспособяване към особеностите на страните, които участват в медиацията
- *Достъпност* на някои алтернативни канали за комуникация (телефони, интернет) и ефективно използване на каналите за комуникация, до които страните имат достъп
- Максимално точно ясно *прогнозиране на разходите, свързани* с медиацията
- *Правилно идентифициране на езиковите ограничения* и осигуряване на възможности за страните да преговарят преимуществено на родния си език или на който и да е друг език, с който те се чувстват удобно да се изразяват, в зависимост от случая
- *Наличие на качествени услуги за медиация* в областта, в която е възникнал конфликта.

За разлика от медиацията по вътрешни спорове без чуждестранен елемент, в случаите на трансгранични спорове медиаторът има нужда от допълнително обучение, което да му даде възможност, от една страна, да планира дейността си като отчита правните ограничения, специфични за конкретния случай, а, от друга страна, да подхожда по подходящ начин към културните различия между страните. В трансграничната медиация има известна тревожност на страните, която трябва да бъде преодоляна, за да могат да подхождат към проблемите рационално и да помислят за възможности за решаване на спора или за преодоляване на кризата.

Във всички случаи, следователно и при трансграничната медиация, медиаторът се ръководи в дейността си от едни и същи принципи, съответно неутралност, безпристрастност, поверителност и свобода на вземане на решения или самоопределение на страните.

### ***b. Примери за организиране на услугите по медиация при трансгранични спорове***

***Задължението да се осигури достъп до услугите по*** медиация води до създаването на *система за акредитиране на медиаторите*, които могат да поемат случаи на висящи съдебни дела (спорове), във всяка държава членка.

Условията за акредитиране или одобряване се определят от закона, а стандартите за качество на обучението на медиаторите, общо или по области на приложение на медиацията, са определени от Министерството на правосъдието пряко или чрез подчинен на него орган, или от друг компетентен орган, определен от закона (виж Румъния, където компетентният орган е Съветът за медиация, самостоятелен орган от публичен интерес).

В *Австрия*<sup>37</sup>, чрез закон, приет през 2004 г., са определени условията за акредитация, а Министерството на правосъдието постоянно определя и адаптира стандартите за обучение и дава акредитация на медиаторите, които вписва в *Списъка на акредитираните медиатори*.

В *Белгия*<sup>38</sup>, чрез закона за изменение и допълнение на Гражданския процесуален кодекс, приет през 2005 г., се определят условията за акредитиране, а федерална комисия осигурява акредитацията на медиаторите и определя условията за подготовка по области на практика, но **не** изготвя общ списък на акредитираните медиатори.

В *България*<sup>39</sup>, чрез закона, приет през 2004 г., са определени условията за одобряването на медиатори, а Министерството на правосъдието изготвя и актуализира *Единния регистър на медиаторите*.

В *Кипър*<sup>40</sup>, законодателното предложение в областта на медиацията определя общите условия за акредитация, а *Регистърът на медиаторите* се изготвя и актуализира в дуалистична система по следния начин: Регистърът, изготвен от Търговската камара, включва нейни членове, които желаят да практикуват медиация; а Регистърът, изготвен от Асоциацията на Адвокатските колегии, включва само професионалисти от правната област, с най-малко две години юридически стаж, които желаят да практикуват медиация.

В *Чехия*<sup>41</sup>, чрез разискваното законодателно предложение, се определят общите условия за акредитация, а Министерството на правосъдието изготвя и актуализира Официалния списък на

---

<sup>37</sup> EU Mediation – Law and Practice, edited by Giuseppe de Palo and Mary B. Travor, Oxford University Press, 2012, стр. 15.

<sup>38</sup> Пак там 17, стр.29 – 30.

<sup>39</sup> Пак там 17, стр.39 – 40.

<sup>40</sup> Пак там 17, стр.55 – 56.

<sup>41</sup> Пак там 17, стр.65 – 66.

медиаторите, които са били обучени съгласно стандартите и са издържали успешно изпита, проведен в края на обучението.

В *Естония*<sup>42</sup> няма специални изисквания за медиаторите, като тази длъжност може да бъде изпълнявана от нотариуси, юристи, физически лица, или организации от системата на местната или националната администрация, които се самообявяват за медиаторска организация.

Във *Финландия*<sup>43</sup> единственото изискване е да се докаже преминато обучение за медиатор. Понастоящем се предлагат програми за обучение на медиатори чрез Министерството на правосъдието и чрез Асоциацията на адвокатските колегии.

Във *Франция*<sup>44</sup>, чрез закона за изменение и допълнение на Гражданския процесуален кодекс се определят общите условия за акредитация на медиаторите, но не е определен нито един орган, който да установява условията за качество при обучението и акредитацията на медиаторите. Медиаторите обявяват своята готовност за медиации само във връзка с конкретен съд, като доказват, че съблюдават условията на закона. Независимо от това, в определени области, като тази на медиацията по семейноправни спорове, медиаторите трябва да издържат изпит, организиран от държавата, а тези, които желаят да работят в областта на трудовите спорове, трябва да докажат съответен опит в тази област.

В *Германия*<sup>45</sup> през 2012 г. е приет закон за регламентиране на условията на достъп до професията медиатор по гражданскоправни и търговскоправни въпроси, в съответствие с Директива 2008/52/ЕО, който предвижда и единна система за акредитация и вписване в списъка на медиаторите. Съществуват няколко организации, които са партньори на националната или местната власт в различни области и които действат в областта на медиацията.

В *Гърция*<sup>46</sup> законът, приет през 2010 г. чрез закона за изменение и допълнение на Гражданскопроцесуалния кодекс, определя условията за акредитация на медиаторите, а

---

<sup>42</sup> Пак там 17, стр. 90 – 91.

<sup>43</sup> Пак там 17, стр. 106.

<sup>44</sup> Пак там 17, стр. 122 – 125.

<sup>45</sup> Пак там 17, стр. 142.

<sup>46</sup> Пак там 17, стр. 154 – 155.

Министерството на правосъдието, чрез специализиран отдел, изготвя *Официалния списък на акредитираните медиатори*.

В *Унгария*<sup>47</sup>, законът е приет през 2004 г. и са определени условия за достъп до професията медиатор, а Министерството на публичната администрация и правосъдието изготвя и актуализира *Официалния списък на акредитираните медиатори*.

*Ирландия*<sup>48</sup> все още не е приела закон относно начина на акредитиране на медиаторите и няма официален списък на медиаторите, които могат да поемат случаи, свързани със съда (висящи пред него) Същата е ситуацията и в *Латвия*<sup>49</sup>, където законът урежда възможността за използване на медиация, но не налага условия за акредитирането на медиаторите и за изготвянето на официален списък на медиаторите. От друга страна в *Литва*<sup>50</sup> през 2008 г. е приет закон, който позволява само на съдиите да действат като медиатори, а по-късно този закон е изменен и в резултат на това изменение лица, които докажат, че са преминали обучение за медиатори, могат да бъдат вписани в *Списъка на съдебните медиатори*. И в *Люксембург*<sup>51</sup> Министерството на правосъдието осигурява акредитацията на медиаторите, които могат да действат по случаи, в които има заведено съдебно дело, и този списък на медиаторите се предоставя на широката публика.

В *Италия*<sup>52</sup>, чрез нормативния акт, приет през 2010 г., са определени условията за акредитация на медиаторите, както и начинът, по който те трябва да бъдат обучавани, за да бъде призната квалификацията им, а Генералният директор по Гражданско правораздаване (Director General of Civil Justice) в рамките на Министерството на правосъдието отговаря за акредитацията и изготвянето *официалния списък на акредитираните медиатори*.

Центърът за медиация в *Малта*<sup>53</sup> осигурява акредитирането и вписването в списъка на медиаторите на лицата, които покажат,

---

<sup>47</sup> Пак там 17, стр. 168.

<sup>48</sup> Пак там 17, стр. 182 – 183.

<sup>49</sup> Пак там 17, стр. 211 – 213.

<sup>50</sup> Пак там 17, стр. 231 – 234.

<sup>51</sup> Пак там 17, стр. 241 – 242.

<sup>52</sup> Пак там 17, стр. 195.

<sup>53</sup> Пак там 17, стр. 250.

че са изпълнили условията, предвидени в закона за съдебните медиатори.

В *Полша*<sup>54</sup>, въпреки, че съществува обща законова разпоредба по отношение на условията, на които едно лице трябва да отговаря, за да бъде съдебен медиатор, не съществува единна система за акредитация. Медиаторите се акредитират на равнище на НПО, работещи в тази област или от университетите, а списъка на медиаторите, които могат да действат по случаи, свързани със съда (висящи пред него), се предоставя на съдилищата.

В *Португалия*<sup>55</sup> съдебните медиатори се подготвят чрез програми, провеждани от Министерството на правосъдието, което също изготвя *Официалния списък на медиаторите, акредитирани да работят по съдебни спорове*.

В *Румъния*<sup>56</sup>, преди приемането на Директивата, в изпълнение на закона е създаден независим орган от публичен интерес, като регулаторен орган в сферата на медиацията, наречен Съвет за медиация. Неговата цел е да проверява изпълнението на условията, определени от закона за признаване качеството на медиатор, за изготвяне и актуализиране на *Списъка на упълномощените медиатори* и да осигури видимост на предлаганите услуги по медиация, чрез интернет или чрез сътрудничество с други институции. Списъкът на медиаторите включва всички одобрени медиатори, независимо от областта на тяхната практика и се публикува поне веднъж в годината в Държавния вестник на Румъния, Част I. *Съветът по медиация* същевременно е и органът, който определя стандартите за обучението на медиаторите, одобрява и води на отчет организациите, които предлагат специализирани обучителни програми.

В *Словакия*<sup>57</sup>, чрез закона, приет през 2004 г., са определени условията, които едно лице трябва да изпълни, за да може да стане медиатор, както и условията за акредитиране. Министерството на правосъдието изготвя и публикува *Регистъра на одобрените медиатори*.

---

<sup>54</sup> Пак там 17, стр.264 – 266.

<sup>55</sup> Пак там 17, стр.282 – 283.

<sup>56</sup> Пак там 17, стр.297 – 298.

<sup>57</sup> Пак там 17, стр.308 – 309.

В *Словения*<sup>58</sup>, чрез закона, приет през 2008 г., са определени условията за акредитиране само за медиаторите, които могат да действат по случаи, свързани със съда (висящи пред него). Изпълнението на условията се проверява от съдилищата и те изготвят собствен списък на акредитираните медиатори.

В *Испания*<sup>59</sup>, чрез Кралски указ, приет през 2012 г., се определят общите условия за акредитация на медиаторите по гражданскоправни и търговскоправни въпроси. Министерството на правосъдието е органът, натоварен да определя условията за обучение на медиаторите, които могат да бъдат акредитирани/одобрени да действат по случаи, свързани със съда (висящи пред него), като тези медиатори имат и задължението да изготвят *Регистър на медиаторите*, акредитирани, съгласно закона.

В *Швеция*<sup>60</sup>, закон, приет през 2010 г. възлага на Националната администрация на съдилищата в Швеция (Swedish National Courts Administration) да отговаря за акредитирането на медиаторите и тяхното вписване в *Списъка на медиаторите*.

В *Нидерландия*<sup>61</sup>, под егидата на Министерството на правосъдието, е основан Нидерландски институт за медиация (NMI), който действа, както като асоциация, която представлява интересите на медиаторите, така и като регулаторен орган по отношение на качеството на услугите по медиация, който определя и проверява спазването на стандартите за качество от медиаторите. NMI изготвя *списъка на медиаторите, които могат да действат* по случаи, свързани със съда (висящи пред него). В момента се изготвя отделен списък на медиаторите, които могат да действат по трансгранични спорове. При случаите на отвлечение на деца, Министерството на правосъдието е разработило програма за обучение на медиатори, специализирани в областта на трансгранична медиация по случаи с деца.

*Великобритания*<sup>62</sup> счита пазара на услугите за медиация за свободен пазар, а „акредитацията“ се разглежда само като готовност на едно лице да действа като медиатор, за която са уведомени съдилищата или местните власти, без да се

---

<sup>58</sup> Пак там 17, стр. 322.

<sup>59</sup> Пак там 17, стр. 336 – 337.

<sup>60</sup> Пак там 17, стр. 352 – 353.

<sup>61</sup> Пак там 17, стр. 365 – 366.

<sup>62</sup> Пак там 17, стр. 386 – 388.

определят чрез закон условия за акредитация. *Civil Mediation Council* (СМС) изготвя и поддържа *списъка на медиаторите*, които желаят да *практикуват* медиация, по области, за случаи, свързани със съда (висящи пред него), като вписването става чрез обикновена декларация за намерения от медиаторите. СМС отговаря за акредитацията на организациите, които предоставят обучителни програми за медиатори, като се счита, че по този начин се осигуряват качеството на услугите и признаването на обучението на медиаторите.

## 7. Заключение

Предлагайки единна дефиниция на медиацията и оперативна рамка, основана на набор от ясно формулирани и общовалидни принципи, Директива 2008/52/ЕО предизвиква законодателни промени във всички държави членки на Европейския съюз.

Най-важните законодателни промени по отношение на медиацията на равнището на всяка държава – членка на ЕС, са насочени към условията за упражняване на дейност като медиатор, както и към начина, по който тези условия се проверяват и се установява степента на тяхното изпълнение, чрез създаването на подходящи системи за акредитация/одобряване на медиатори. Понякога акредитацията/одобряването са валидни само за медиаторите, които желаят да практикуват във връзка с определени спорове, друг път те са общовалидни за професията медиатор. В по-голямата част от случаите на равнището на държавите членки се изготвят единни списъци или регистри на акредитираните/одобрените медиатори, като по този начин се осигурява достъп до услугите по медиация, чрез публикуване на тези списъци в рамките на съдебната система или на национално ниво. Във всички случаи, министерствата на правосъдието или органи с подобни задължения са тези, които предоставят на обществеността списъците или регистрите на акредитираните/одобрените медиатори.

Стандартите за качество на обучението на медиатори са все още различни. Най-голямото различие в качеството на услугите по медиация между отделните държави, е свързано със съдържанието и времетраенето на програмите за обучение



на медиатори. Въпреки това, непрекъснато се работи за приспособяването на тези стандарти към изискванията на пазара, още повече, че медиацията става услуга, която присъства все повече в съдебните системи на всяка държава.

Трансграничната медиация създава постоянна необходимост от взаимно опознаване на медиаторите и от преодоляване на различията по отношение на качеството на тяхното обучение. Съотнасянето на медиацията към нуждата на съдилищата да се разтоварят от дела, които могат да бъдат и приятелски разрешени, води до постоянно препотвърждаване на принципите, които стоят в основата на дейността на медиаторите и до по-голяма загриженост за спазването на тези принципи. По този начин моделите и процедурите, специфични за отделните медиатори, стават по-добре познавани и анализирани от всички заинтересовани страни, както от перспективата на спазването на принципите на медиацията, така и от тази на организацията на дейността на медиаторите.

# **ГЛАВА 5**

## **ПОПУЛЯРИЗИРАНЕ И ПРИЛОЖЕНИЕ НА ТРАНСГРАНИЧНАТА МЕДИАЦИЯ. ЗАКОНОДАТЕЛНИ АСПЕКТИ. АНГАЖИРАНИ ДЪРЖАВНИ ОРГАНИ**

**Санда Елена Лунгу**

### **1. Увод**

Нарастването на броя на споровете в европейското пространство, както и в целия свят води до промяна на концепцията за правосъдието, която еволюира от класическия съдебен процес (провеждан от съд в съдебна зала) в посока към алтернативни решения, които предхождат или протичат едновременно със съдебното производство.

През 1999 г. държавните ръководители и правителствата на държавите –членки на ЕС, събрани в Тампере, поискаха създаването на алтернативни, извънсъдебни процедури за разрешаване на спорове, с цел да се подобри достъпа до правосъдието в Европа.

В резултат на широко консултиране с обществото, през октомври 2004 г., Комисията приема предложение за Директива относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси. Тази Директива е предшествана от други нормативни актове на Общността относно медиацията в области, които варират от закрилата на потребители до наказателното, гражданското и административното право.

Но признаването и утвърждаването на медиацията като метод за алтернативно разрешаване на споровете не са достатъчни, за да бъде тя приета от широката общественост, свикнала решаването на конфликтите да става в съдебната зала.

Поради тази причина, за да може медиацията да е ефикасна алтернативна процедура, тя трябва да бъде популяризирана принципно сред европейските граждани и, в частност, сред хората, които имат висящи съдебни спорове,

както и сред юристите: съдии, прокурори, адвокати, консултанти, длъжностни лица по вписванията и др.

Колкото и ефикасно да е популяризирането на медиацията, то би останало без резултат, ако не се прилага правилно от всички преки или непреки участници в съдебния процес или в процедурата по медиация.

Законодателният процес също е важен, тъй като от една страна той отговаря за цялостното и правилното транспониране на европейските норми във вътрешното законодателство, а също така и за осигуряването на единно национално законодателство относно медиацията.

Отчитайки тези съображения, на 21 май 2008 г., в Официалния вестник на ЕС е публикувана 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 тази Директива изрично се гарантира задължението на държавите да прилагат и да популяризират трансграничната медиация.

## **2. Популяризиране на трансграничната медиация**

### **а. Информация, която подлежи на популяризиране**

Като цяло методите за алтернативно разрешаване на споровете, и по-специално медиацията, в много от държавите – членки на ЕС, се намират все още в начален етап от развитието си. От дългогодишния опит на други държави по света се вижда фактът, че медиацията е ефикасен метод за разрешаване на спорове. Точно по тези съображения, **съществуването и готовността** за използването ѝ в широк мащаб, както и **предимствата** на този метод за алтернативно разрешаване на спорове, трябва да бъдат доведени до знанието на европейските граждани.

Медиацията е много **по-бърза** и е свързана с по-ниски разходи в сравнение с обичайното съдебно производство. Разрешаването на случаите чрез медиация обикновено се извършва в рамките на 2-3 сесии по медиация.

Съгласно едно проучване, извършено от нидерландската фондация ACB Mediation, 72% от медиациите, са осъществени в

максимален срок от 16 часа, което означава средно 4 сесии, всяка по 4 часа. Освен това, 14% от тях са завършили в една единствена сесия по медиация (проучването обхваща медиациите, проведени в Нидерландия в периода 1998 – 2004 г.)<sup>63</sup>.

По отношение на **разходите**, те варират в различните държави, и при различните медиатори, като хонорарът на медиатора може да бъде поет от държавата / съда, цялостно или частично (там където услугите по медиация са организирани и функционират в рамките на съдилищата)<sup>64</sup> или от страните.

Например, в Румъния, където медиацията е организирана като свободна професия, хонорарът на медиатора се договаря директно със страните, като може да бъде поет от едната страна или може да бъде разделен между участниците в медиацията. По правило, той се начислява за цялата процедура по медиация<sup>65</sup>.

**Поверителността** на процедурата представлява силен аргумент в полза на използването на този метод.

Задължението за поверителност на разговорите трябва да се спазва както от медиатора, така и от другите лица, участващи в медиацията, като експерти, съветници, секретари и др. Също така страните могат да се договорят разговорите, водени при медиацията, да бъдат поверителни, като информацията, предоставена по този повод не може да бъде използвана по-късно пред съда, с изключение на случаите, в които това се договори от страните или е предвидено от закона.

---

<sup>63</sup> „Toolkit Generating Outcomes“, Manon Schonewille, Sdu UITGEVERS, The Hague, 2009, стр. 90.

<sup>64</sup> По-специално, в ситуацията на семейните конфликти, хонорарът на медиатора не е за сметка на страните, като същите се ползват от безплатна медиация (Ирландия, Литва, Малта), съгласно „Overview of judicial mediation in the world“, Beatrice Brenneur (coordinator), L'Harmattan, Paris, 2010, стр. 176, стр. 184, стр. 190.

<sup>65</sup> Съгласно чл. 45 буква f) от Закон № 192/2006 относно медиацията и уредбата на професията медиатор, договорът за медиация трябва включва, под угрозата да бъде обявен за недействителен, клаузи, касаещи „задължението на намиращите се в конфликт страни да изплатят хонорара, който се полага на медиатора, както и разходите, извършени от последния в хода на медиацията в интерес на страните и методите за авансово плащане и плащане на тези суми, включително и в случай на отказ от медиацията или на неуспех на процедурата, както и процентът, който трябва да се поеме от страните, като се държи сметка, ако е необходимо, за тяхното социално положение. Ако не е договорено друго, тези суми се поемат от страните по равно“.

Индиректно, използването на медиация помага на страните да избягват лошия образ, който се създава от воденето на съдебен процес и от произнасянето на съдебно решение или присъда.

Друго предимство на медиацията е това, че чрез нея се избягва сблъсък между страните, участващи в съдебния процес и това им позволява да **поддържат професионалните си или лични отношения** след разрешаването на конфликта.

Медиацията също така дава възможност на страните да намерят **творчески решения** в своите спорове, решения, които не биха могли да бъдат постигнати в рамките на съдебно производство. При медиацията, за разлика от съдебното производство, не съществува риска да бъде „загубен процесът“, защото решението, прието по взаимно съгласие, отговаря на нуждите и интересите на страните. В случай че страните не са доволни от начина, по който протича медиацията, могат винаги да я напуснат в полза на класическия съдебен процес.

Осигуряват се редица **гаранции**, предназначени да увеличат доверието и сигурността при използването на медиацията, като: качеството на обучението на медиаторите, продължаващото им обучение, специализацията им в определени области, прекъсване или временно преустановяване на сроковете за давност, за да не се възпрепятства достъпът до правосъдие.

**Медиаторите са професионалисти**, специално подготвени да ръководят процеса на медиация. При популяризирането на медиацията, е много важно страните да бъдат информирани, че медиаторите са специалисти, специално обучени за упражняването на тази професия.

В Румъния, например, стандартът за обучение предвижда преминаване през курсове с времетраене най-малко 80 часа, като 70% от тях са практическа подготовка и 30% теоретична подготовка<sup>66</sup>.

Много важно е страните да знаят, че като се опитват да решат спора чрез медиация, те **не губят правото си на достъп до правосъдие** като сроковете за давност се прекъсват или временно спират.

---

<sup>66</sup> Съгласно Решение № 12/2007 на Съвета за медиация за утвърждаване на стандарта за обучение на медиатори, на разположение на <http://www.cmediere.ro/legislatie/7/>

Накрая, използването на медиация помага за **намаляване броя на делата, висящи пред съдилищата** и до **намаляване на съдебните разходи**, както за страните, участващи в процеса, така и за съдилищата, **подобряване качеството на съдебния акт** благодарение на увеличаването на времето, с което разполага съдията за делата, за които не може да се използва процедурата по медиация, и увеличаване на степента на удовлетворение на **страните в съдебното производство**.

От практически интерес при популяризирането на медиацията е въпросът за **конкретния начин, по който едно заинтересовано лице може да се свърже с медиатор**, условията за провеждане на медиацията, гарантирането на спазването на основните принципи за доброто провеждане на тази процедура. Информацията, касаеща медиаторите и тяхната специализация, трябва да бъде лесно достъпна във всеки момент както в съдебните заседания, така и при други публични органи или частни организации, участващи в популяризирането на медиацията, като тази информация би могла да се предоставя както в писмена форма, така и в електронен формат.

## **b. Средства за популяризиране на трансграничната медиация**

i. **На европейско равнище**, медиацията се популяризира чрез аудио-визуални или чрез писмени материали, включително и по интернет, в целия Европейски съюз.

Съществуват програми за обучение и информиране, с публично или частно финансиране, предназначени, както за професионалисти (магистрати, адвокати, медиатори)<sup>67</sup>, така и за широката публика. Организиран се кампании за информиране и повишаване на запознатостта с цел популяризиране на предимствата на медиацията, както и на начина на използването ѝ.

Използването в широк мащаб на интернет, както и специфичните нужди при трансграничните спорове са довели до развитие на широка мрежа за информиране.

---

<sup>67</sup> Като например, проекта „Насърчаване на медиацията при трансгранични случаи“, финансиран от Европейския съюз, по време на специфичната програма „Ггражданско правосъдие“, в рамките на която е изготвено и настоящото Ръководство.

Така, на официалния сайт на ЕС е публикувана информация, която се отнася за методите за алтернативно разрешаване на спорове – както на равнището на Общността, така и на национално равнище<sup>68</sup>.

Също така се предлага информация по специализирани области, като например в областта на потребителските спорове. Комисията публикува на своя сайт списък, съдържащ голям брой организации, които предлагат алтернативни услуги за разрешаване на спорове на потребители от всички държави членки. В този списък може да се намери практическа информация, от която едно лице би имало нужда, за да прецени дали да прибегне до един от тези методи, алтернативни на класическото правосъдие: структура, сфера на приложение, вид на използваната процедура, разходи и други подробности<sup>69</sup>.

Освен това в случаите на финансови спорове има полезна информация в мрежата FINNET<sup>70</sup>.

Публична информация, достъпна за всички европейски граждани, се намира на други специализирани сайтове с глобален, европейски, национален или местен характер<sup>71</sup>.

На разположение са и многобройни публикации, в това число национални и международни (книги, статии, доклади).

ii. **На национално равнище**, насърчаването на медиацията трябва да се адаптира към спецификата на всяка държава и всеки регион.

Като цяло, популяризирането на медиацията се осъществява чрез мероприятия за информиране на широката общественост (радио, телевизия, преса), чрез мероприятия за информиране на студентите, най-вече във факултетите с юридическа специализация, чрез програми от тип магистратура или задължителни/избирателни курсове, чрез програми за обучение и информиране на специалисти в юридическите

---

<sup>68</sup> [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_en.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_en.htm)

<sup>69</sup> Този списък може да бъде прегледан на следния интернет адрес: [http://ec.europa.eu/consumers/redress/out\\_of\\_court/database/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/consumers/redress/out_of_court/database/index_en.htm)

<sup>70</sup> На разположение на адрес: <http://finnet.jrc.it/en/>

<sup>71</sup> Например <http://www.mediationworld.net/> , <http://www.scottishmediation.org.uk/> , <http://www.europemediation.eu/> , <http://www.imimmediation.org/> , <http://www.mediation.com.sg/> , <http://www.mediationeurope.net>

области: адвокати, магистрати (съдии и прокурори), други професионалисти.

Особено значение има националното законодателство, което трябва да признае и да включи трансграничната медиация сред методите за алтернативно разрешаване на спорове, трябва да ѝ осигури националната и трансграничната ѝ ефикасност и приложение, да включи методи за стимулиране на гражданите при използването ѝ и санкции при игнорирането ѝ.

Съществуват многобройни национални публични или частни сайтове, които включват информация, която се отнася за медиацията по принцип, както и информация, свързана с начините на избор/определяне на медиаторите, за тяхната специализация и, нещо, което е много важно при трансграничните спорове – чуждите езици, които те владеят.

В Румъния, например, на сайта на Съвета по медиация може да бъде намерен пълен списък на медиаторите с право да упражняват тази професия, с тяхната специализация, както и с чуждите езици, които владеят.<sup>72</sup>

Специално и с пряко въздействие е информирането на страните от магистрат (съдия или прокурор) или това, извършено от други съдебни или арбитражни органи, които могат да препоръчат на замесените в конфликта страни използването на медиация като метод за алтернативно разрешаване на спорове или само участието в информационна сесия, в която специализирано лице, по правило медиатор, им представя предимствата на медиацията като цяло и, в частност, спецификата на трансграничната медиация.

Съществува възможността за представянето на тази информация и в писмена форма, било то директно чрез призовка или като отделен документ (проспект), приложен към призовката, така, че, едновременно с уведомяването на страната за съдебния процес, същата да получи и информацията относно възможността за разрешаване на случая с алтернативни методи.

Популяризирането на трансграничната медиация може да се извършва и директно в съдилищата, чрез информационни табла, афиши, видеозаписи на екрани или на информационни

---

<sup>72</sup> На разположение както на румънски, така и на английски език на адрес: <http://www.cmediere.ro/mediatori/>



гишета, чрез проспекти, достъпни за широката публика в чакалните или чрез възможност за директен разговор със специализирано лице в съда.

Не трябва да се пропускат и специализираната литература, статиите или конференциите, организирани в тази област.

Има държави, които са избрали варианта на услугата от типа „безплатна телефонна линия“, на която всяко заинтересовано лице може да получи информация относно медиацията и медиаторите.

### **с. Трудности при популяризирането на трансграничната медиация**

Въпреки, че е налице съществен напредък, подпомаган от европейското законодателство, една от главните трудности при популяризирането на трансграничната медиация, произтича от **недостатъчното информиране** на лицата, които имат висящи дела пред съдилищата, на адвокатите, магистратите, и гражданите като цяло, по отношение на медиацията и нейните предимства. Навикът да се използва традиционната съдебна система и недостатъчното познаване на методите за алтернативно разрешаване на спорове води до високи разходи и сериозна загуба на време.

Съгласно проучване на ADR Center, финансирано от Европейската комисия (*The Cost of Non ADR – Surveying and Showing the Actual Costs of Intra-Community Commercial Litigation*), за един търговски спор на средна стойност от 200 000 евро, загубеното време поради неизползването на медиация и прибягването направо до съд за решаване на същия е между 331 и 436 допълнителни дни, а допълнителните съдебни разходи варират между 12 471 евро и 13 738 евро на случай<sup>73</sup>.

Тези цифри подчертават предимствата на използването на методите за алтернативно разрешаване на споровете и представляват силен аргумент за държавите и за европейските граждани да използват алтернативи на съдилищата.

---

<sup>73</sup> Подробности на [http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey\\_Data\\_Report.pdf](http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey_Data_Report.pdf)

Друга трудност при популяризирането на трансграничната медиация произтича **от малкия брой медиатори, специализирани** в тази област. Медиацията по трансграничен спор изисква специално обучение на медиатора, добро познаване на съответните законодателства, на възможността за евентуална комедиация, адаптиране на стила на медиация към културните специфики на всяка от участващите страни. Сравнително скорошното въвеждане на медиацията в законодателствата на някои държави е свързано с това, че броят на професионалните медиатори е все още недостатъчен.

Например, в Румъния, на 1 ноември 2012 г. общият брой одобрени медиатори е 2334, съгласно официалните данни от Съвета за медиация<sup>74</sup>.

Съществуват правни системи, в които медиацията е организирана отделно от съдебната система, като свободна професия, упражнявана от независими медиатори, асоциации или НПО.

В случаите, в които медиацията не е организирана в рамките на съдилищата или към тях, и е регламентирана като **независима професия** (каквото е случаят в Румъния), комуникацията между новата професия, медиаторите и магистратите е затруднена, особено ако не съществува традиция в използването на методите за алтернативно разрешаване на спорове.

Не трябва да се пренебрегва и **противопоставянето на адвокатите**, които на пръв поглед, считат медиацията за „враг“, не са склонни да я подкрепят и избягват да съветват клиентите си да опитат да решат конфликта като първо опитат чрез този метод.

За по-доброто популяризиране на медиацията чрез средствата, представени по-горе, са необходими непрекъснати **финансови средства** за осъществяване на кампании или подкрепа за медиацията, в рамките на съдилищата.

Една от трудностите при популяризирането на медиацията, е свързана и с **принципа на поверителност**, на който се подчинява процедурата за медиация.

---

<sup>74</sup> Подробности на <http://www.cmediere.ro/>

Невъзможността за популяризиране на медиацията чрез разпространение на информация за някои известни „случаи“, със силно въздействие върху общественото мнение, превръща този принцип в недостатък по отношение на популяризирането на медиацията.

### **3. Прилагане на трансграничната медиация**

#### **а. Особености на трансграничната медиация**

Трансгранична медиация може да бъде проведена в която и да е област: семейни, трудови, граждански, търговски или потребителски конфликти, както и в много други случаи.

Спецификата на трансграничната медиация води до използването на специални техники, характерни за случаите от тази категория.

На първо място, възможно е страните въобще да не се срещат лице в лице.

Медиацията може да се осъществи напълно законосъобразно не само чрез събиране на страните на едно място, в някой офис и като се поставят на една маса; процедурата може да се извърши и без страните изобщо да се виждат, независимо дали като стоят в отделни помещения или като се намират на различни места. Понякога само една от страните се явява в офиса на медиатора, друг път медиаторът пътува и събира страните на някое неутрално място.

Поради тези причини в случаите на трансгранични спорове се провежда ефективна дистанционна медиация, чрез съвременни техники за комуникация, като интернет (уеб-камера, skype, go to meeting, e-mail), по телефон, по-рядко по факс или с препоръчани писма.

Често, с оглед на разликите в законодателствата, езика и традициите, при трансграничните спорове се практикува комедиация, като всеки медиатор познава спецификите, свързани с една от страните.

Така например, има държави с различна законодателна уредба на националната медиация и на трансграничната медиация. Има ситуации, в които страните, които участват в

медиация, произхождат от различни държави, от различни континенти и всички желаят сключване на валидно споразумение в резултат от медиация. Медиаторът трябва да познава тези законодателства и да прилага законовите норми, които уреждат съответната медиация.

Езиковите трудности могат да бъдат преодолени чрез присъствието на преводач, който поема ангажимента за спазване на поверителността на разговорите, също както медиатора.

При медиацията по определени видове конфликти, каквито са например семейните, трябва да се отчитат и културните различия. Освен това, принципът на съблюдаване на висшия интерес на детето трябва да се взема предвид независимо от спецификите на трансграничната медиация.

Медиаторите, специализирани по трансгранични спорове са преминавали задълбочено обучение в областта, имат обширни езикови познания, както и познания за различни култури и традиции, като могат, когато е необходимо, както вече посочихме, до извършат и комедиация (две лица извършват едновременно медиация на спора), като всеки един медиатор има специфични познания или може да се обърне към преводач/експерт, който да участва в медиацията.

Споразумението, постигнато в резултат на медиация, следва да бъде изготвено, в съответствие със съгласието на страните, на общ за тях език или за всяка страна на езика, който тя владее, и точно поради това присъствието на преводач е изключително полезно.

С оглед на факта, че медиаторът не винаги има юридически познания, в определени случаи присъствието на адвокатите на страните е от съществено значение. Медиацията не изключва присъствието на адвокати, които да подпомагат страните, дори обратното, участието на адвокатите е полезно.

## **в. Лица, които участват в прилагането на трансграничната медиация**

На първо място, прилагането на трансграничната медиация се извършва от **медиатори, специализирани** по такива спорове. Като цяло, поради сложността на езиките, законодателството и културата, трансграничната медиация

изисква отделно задълбочено обучение – причина, поради която не всички медиатори могат да извършват медиация по подобни спорове.

**Страните**, които участват в спор с трансграничен характер, и които доброволно решават, или според приложимото законодателство са длъжни, да опитат най-напред да решат конфликта си чрез алтернативен метод, преди започването на съдебно производство или едновременно с него, са основните „бенефициенти“ на трансграничната медиация.

Също така прилагането на трансграничната медиация се осъществява непряко от **адвокатите, консултантите** на страните – физически или юридически лица, които препоръчват на клиентите използване на медиация или които помагат на клиентите си в такава процедура. Познаването на спецификите на трансграничната медиация им дава допълнителен плюс в доброто управление на съдействието, което предоставят на клиентите си.

**Магистратите**, действайки като медиатори (в страни където това е разрешено, като Германия, Норвегия), или само препоръчвайки използването на медиация, трябва да познават в подробности правилата, приложими към трансграничната медиация, за да дават на страните правилна и компетентна информация в тази област.

Трансграничната медиация и правилата за приложението ѝ трябва да се бъдат взети предвид и от различните **национални или международни институции** (като тези за закрила на децата), които трябва да помагат на европейските граждани в намирането на най-доброто решение за разрешаването на техния конфликт.

### **с. Трудности при прилагането на трансграничната медиация**

i. **Езикови** трудности – поради езиковите различия между държавите-членки на ЕС, се пораждат редица бариери при прилагането на трансграничната медиация.

Медиаторът трябва да владее много добре езика, който говорят страните, за да разбира точно нуждите и интересите им и за да им помогне да стигнат до споразумение.

Използването на преводач, което е позволено например в румънското законодателство, налага още и редица задължения за същия, като това за поверителност, като той подписва споразумението, постигнато в резултат на медиация, заедно със страните.

ii. **Законодателни трудности** – въпреки че *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* очертава редица насоки, които трябва да се следват с цел хармонизиране на законодателствата по отношение на трансграничната медиация, вътрешните законодателства се различават, както по отношение на регламентирането на методите за популяризиране, на стимулирането, така и на санкциите, приложими при неизползването на тези методи.

Така, съгласно *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))*<sup>75</sup>, болшинството от държавите членки разполагат с процедура, чрез която могат да придадат на споразуменията, постигнати в резултат на медиация, същата сила, която имат съдебните решения. Констатира се, че споразумението може да придобие тази сила и чрез удостоверяването му от нотариус, и че някои национални законодателства изглежда са избрали последното решение, докато, за разлика от тях, в много държави – членки на ЕС, нотариалното удостоверяване представлява също така възможност, предоставена по силата на националното законодателство. Така например в Гърция и Словения законодателството предвижда, че споразумение, постигнато в резултат на медиация, може да бъде приведено в изпълнение от съдебните органи, докато в Нидерландия и Германия споразуменията могат да придобият изпълнителна сила като нотариални документи. В други държави, като например в Австрия, споразуменията могат да придобият изпълнителна сила като нотариални документи съгласно съществуващата ситуация в

---

<sup>75</sup> На разположение на <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0361+0+DOC+XML+V0//RO>

съдебната система, без изрична разпорежда за тази възможност в националния закон, уреждащ съдебната система.

Също така освен финансовите стимули, някои държави членки с претоварена съдебна система, са предвидили в законодателството си задължителен характер на медиацията, в смисъл, че съдебните искове не могат да бъдат подавани пред компетентния съд докато страните не се опитат преди това да решат спора си чрез медиация.

Всички тези разлики могат да създадат колеблива позиция на страните, при липсата на надлежна информация.

Освен това, има държави, в които вътрешното законодателство, отнасящо се до медиацията, се различава от това относно трансграничните спорове, като по този начин може да породи объркване сред тези, които биха желали да опитат медиация по спор с чуждестранен елемент.

iii. Трудности, причинени от **разстоянията** – като цяло използването на класическите методи на медиация е скъпо, когато участниците в процедурата произхождат от различни държави, намиращи се на голямо разстояние една от друга. Това налага редица допълнителни разходи, като тези за пътуване, настаняване в хотел, текущи разходи, отсъствие от работа. Тези разходи, сумирано могат да надхвърлят размера на сумата по спора, като заинтересованата страна може да реши да се откаже от медиация и дори от съдебен процес.

Точно затова, при такива случаи, се препоръчва медиацията чрез съвременни средства: телефон, интернет, видеоконференции и др.

iv. Трудности, причинени от **използвания стил на медиация**.

От тази гледна точка европейското законодателство се различава: има системи, при които медиацията е от фасилитиращ тип (медиаторът не предлага решения, не предлага разрешение по спора, а има само ролята да направлява страните към разбирателство, така че в нейните рамки, медиаторът ръководи процедурата, но медиацията принадлежи на страните и решението е изключително тяхно<sup>76</sup>),

---

<sup>76</sup> Закон № 192/2006 относно медиацията и упражняването на професията медиатор, регламентира в Румъния фасилитиращата медиация.

може да бъде от оценъчен тип, (основава се на опита на медиатора в определена област) или от трансформиращ тип (при който медиаторът се намесва в преобразуването на отношенията между страните, така че те да преминат от обтегнати отношения към отношения на сътрудничество, дори ако за тази цел се наложи медиаторът целенасочено да предизвика засилване на конфликта, за да създаде цялостно отключване на комуникацията).

Там където има обичай за използването на алтернативни методи за решаване на спорове и по-специално на медиация, тези различни подходи на медиатора могат да предизвикат недоверие и/или разочарование поради различните предварителни очаквания на страните във връзка с процедурата по медиация.

v. Трудности породени от **недостатъчния брой на магистратите и казусите**, при които се препоръчва медиацията.

Като цяло, лицата, които имат заведени съдебни дела, няма да се откажат по своя инициатива от класическия съдебен процес.

По-специално в държавите, където няма традиция в използването на алтернативни методи за решаване на споровете, преди да се отиде на съд, никой няма да се обърне по собствена инициатива към медиация.

Поради тази причина, препоръката на съда (особено в държавите, където не е регламентирана задължителната медиация) е изключителна важна, имайки предвид авторитета, който има съдията.

Недостатъчният брой на магистратите, които препоръчват медиация, се дължи в някои ситуации на непознаването на института на медиацията и на нейните предимства, а в други случаи – на големия брой дела, разглеждани от съдилищата, факт, който води до невъзможност да се препоръчва медиацията по всяко дело или до формална такава препоръка.

В румънското законодателство, например, за да се компенсират тези трудности е възприето решението по голяма част от споровете страните задължително да участват в информационни сесии за предимствата на медиацията, като е предвидена санкцията „отхвърляне на иска като недопустим“, ако това не бъде сторено.



Информацията е изготвена от медиатора и е безплатна (на разположение от 01 февруари 2013 г.).<sup>77</sup>

vi. Други трудности в прилагането на закона за медиацията се дължат на **липсата на специални законови разпоредби** в областта, които да представляват инструмент за участниците в процедурата или за магистратите.

Има законодателства (например в Нидерландия), в които няма закон за медиацията, като разпоредбите, касаещи тази област се срещат в различни нормативни актове, които регламентират, наред с другото, и медиацията.

По същия начин, има и законодателства (например в Румъния), където има закон за медиацията, малко известен на широката общественост и дори на магистратите.

Едва след въвеждането ѝ в Гражданскопроцесуалния кодекс и Наказателно-процесуалния кодекс, медиацията става инструмент, ползван от магистратите.

vii. При **липсата на обучение на магистратите** по отношение на начина на информирание и препоръчване на медиацията се появяват трудности при нейното прилагане. Така, твърде неясната информация води до повърхностно третиране на възможността за прекратяване на конфликта чрез медиация, докато неправилната информация от своя страна може да отдалечи страните от възможността за разрешаване на конфликта чрез медиация.

В Румъния, единствените курсове, които включват теми относно начина, по който трябва да се извършва информирането на страните по отношение на медиацията, предназначени изключително за магистратите, се организират в рамките на Централизираната програма за продължаващо обучение на Националния институт на правосъдието.

---

<sup>77</sup> Съгласно чл. 60<sup>1</sup> от Закон № 192/2006 г., който регламентира медиацията в Румъния, тази процедура за информирание е задължителна в спорове като тези в сферата на защита на потребителите, семейното право, съседските отношения, делата за професионална небрежност, трудови спорове, граждански спорове на стойност под 50 000 леи, някои престъпления и др.

В Нидерландия такива курсове се организират за всички съдии, като съществуват учебници предназначени специално за тази цел<sup>78</sup>.

#### **4. Законодателни аспекти, свързани с популяризирането и прилагането на трансграничната медиация**

##### **а. Законодателство преди 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.**

Трансграничната медиация е била предмет на редица европейски регламенти, тъй като съществува повишен интерес към популяризирането и прилагането на този алтернативен метод. Както вече беше споменато, европейското законодателство първоначално е фокусирано върху разрешаването на споровете относно правата на потребителите и с времето се развива към други области и към самата медиация.

*\*Препоръка 98/257/ЕО на Комисията от 30 март 1998 г. относно принципите, към които трябва да се придържат органите, отговарящи за извънсъдебните споразумения по потребителските спорове и Препоръка 2001/310/ЕО на Комисията от 4 април 2001 г. относно принципите за извънсъдебните органи, участващи във взаимното уреждане на правни спорове с потребителите.*

Тези две препоръки предвиждат минимални критерии за качеството, което извънсъдебните органи, натоварени с доброволно решаване на споровете на потребителите, трябва да предложат на потребителите. Тези критерии са съществени в прилагането и популяризирането на трансграничната медиация в областта на потребителските спорове.

Препоръка 2001/310/ЕО на Комисията, която се прилага за органите трети лица, отговорни за процедурата за извънсъдебно

---

<sup>78</sup> Както е например публикацията „Referral to Mediation“, с автор Machteld Pel, Издателство Sdu Uitgevers, The Hague, 2008 г.

решаване на споровете в областта на потребителските спорове, които независимо от това как са наречени, се опитват да решат един спор чрез сближаване на страните, за да ги убедят да намерят взаимноприемливо решение, изброява принципите, приложими за същите: безпристрастност, прозрачност на процедурата, която трябва да включи и информация относно провеждането на процедурата; видовете допустими спорове и ограничения на процедурата; правилата относно предварителните условия, които страните трябва да изпълняват; както и други процедурни правила, най-вече тези, свързани с провеждането на процедурата и езиците, на които следва да се провежда същата; евентуалните разходи за страните; графика за процедурата, съответстващ на всеки тип спор; всяко съществено правило, което може да се прилага (съдебни разпоредби, добри практики от съответния бранш, справедливост, кодекс за поведение); ролята на процедурата при решаването на спора; силата на всяко споразумение, чрез което се решава спора. Също така препоръката урежда и принципите относно ефективността на процедурата, която трябва да е достъпна, безплатна за потребителя, бърза и пряка, както и принципа за справедливост на процедурата.

*\*Директива 2000/31/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 8 юни 2000 година за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар (Директива за електронната търговия)*

Член 17, ал. 1 и 2 на тази Директива относно извънсъдебното решаване на спорове разглеждат достъпа, включително електронния, до методите за алтернативно разрешаване на спорове.<sup>79</sup>

*\*Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и дела,*

---

<sup>79</sup>Art. 17 „(1) Държавите членки гарантират, че в случаи на разногласие между доставчика на услуги на информационното общество и получателя на услугата, тяхното законодателство не възпрепятства използването на механизми за извънсъдебно уреждане на спорове, предвидени в националното право, включително чрез подходящи електронни средства.

(2) Държавите членки насърчават органите за извънсъдебно уреждане на спорове, и по-специално във връзка с потребителите, да действат по начин, който да осигурява съответни процедурни гаранции за засегнатите страни”.

свързани с родителската отговорност, с който се отменя Регламент (ЕО) № 1347/2000;

Член 55 на този текст, който регламентира родителската отговорност и развода, изрично урежда задължението на централните органи да улесняват сключването на споразумения между носителите на родителската отговорност, чрез използване на медиация или други средства и улесняването на трансграничното сътрудничество за тази цел.<sup>80</sup>

*\*Директива 2003/8/ЕО на Съвета от 27 януари 2003 година за подобряване на достъпа до правосъдие при презгранични спорове чрез установяването на минимални общи правила за правната помощ при такива спорове* също насърчава използването на методи за алтернативно разрешаване на спорове, чрез разпоредбите, които предвиждат, че както в традиционните съдебни производства, така и в извънсъдебните процедури като медиацията, следва да бъде предоставяна правна помощ при едни и същи условия, тогава когато законодателството налага използването на такива процедури или съд изпрати страните на такава процедура<sup>81</sup>.

*\*Препоръка № R (99) 19 на Комитета на министрите към държавите членки относно медиацията по наказателноправни въпроси* (приета на 15 септември 1999 г., на 679-о заседание на заместник-министрите);

*\*Препоръка № R (98) 1 на Комитета на министрите към държавите членки относно семейна медиация* (приета на 21 януари 1998 г., на 616-о заседание на заместник-министрите). Тази препоръка съдържа изрични норми относно насърчаването и прилагането на трансграничната медиация.

---

<sup>80</sup> Чл.55 „Централните органи, при поискване от централните органи на друга държава членка или от носителя на родителската отговорност, сътрудничат по специфичните въпроси за постигането на целите на настоящия регламент. За тази цел, като действат пряко или посредством публичните органи или други органи, те предприемат всички подходящи стъпки в съответствие със закона на тази държава членка по въпросите на закрила на личните данни за (...) (д) подпомагат постигането на споразумение между носителите на родителска отговорност посредством посредничество или други средства, и подпомагането на презграничното сътрудничество за тази цел“.

<sup>81</sup> В член 10 се посочва, че „Правна помощ се предоставя също за извънсъдебни процедури в съответствие с условията на настоящата директива, ако законът изисква страните да ги използват или ако страните по спора бъдат задължени от съда да прибегнат до тях“.

В съдържанието на тази препоръка медиацията се посочва като оптимален метод за разрешаване на семейноправни въпроси, чрез съотнасяне към увеличаването на броя на семейните спорове, по-специално на тези, породени от фактическа раздяла или развод и като се отчитат вредните последици на подобни конфликти върху семействата. Вzeti са предвид и повишените разходи, както социалните, така и икономическите, които държавите трябва да поемат, отчитайки нуждата да осигурят закрила на висшите интереси на детето и неговото благосъстояние, като особено внимание се обръща на ситуациите, които се отнасят до попечителството и правото на лични отношения след раздялата или развода; вземайки предвид и развитието на средствата за приятелско разрешаване на спорове и признаването на необходимостта от смекчаване на конфликта в интерес на всички членове на семейството.

Като напомня спецификата на този тип спорове, съответно факта, че в семейните спорове са намесени лица, между които по дефиниция съществуват непрекъснати взаимоотношения на взаимозависимост, както и че семейните спорове се появяват в нещастен емоционален контекст, който може допълнително да бъде задълбочен, или че фактическата раздяла или разводът имат силно въздействие върху всички членове на семейството, най-вече върху децата, както и като посочва разпоредбите на Европейската конвенция относно упражняване на правата на децата<sup>82</sup> и по-специално член 13 от тази конвенция, който предвижда използване на медиация или други средства за разрешаване на конфликтите, в които са намесени деца, и като се подчертава, същевременно засилването на феномена интернационализиране на семейните отношения и специфичните проблеми, които произтичат от това, Комитетът на министрите уточнява, че е убеден в необходимостта от по-честото използване на семейна медиация.

Отчитайки резултатите от изследванията относно използването на медиацията и опита на няколко държави в тази област, които показват, че използването на семейна медиация би могло: да подобри комуникацията между членовете на семейството, да смекчи конфликта между спорещите страни и да доведе до уреждане по взаимно съгласие, да осигури

---

<sup>82</sup> Конвенцията е приета в Страсбург на 25 януари 1996 г.

продължаването на отношенията между родители и деца, да допринесе за намаляването на икономическите и социалните загуби, предизвикани от фактическата раздяла или развода, както за страните, така и за държавите, както и да намали времето за разрешаване на конфликта, Комитетът на министрите Препоръчва на правителствата на държавите членки:

- да въведат или поощрят семейна медиация или, където е необходимо, да засилят съществуваща семейна медиация;
- да предприемат или усилят всички мерки, необходими, във връзка с приложението на следващите принципи за поощряване или използване на семейната медиация като подходящо средство за разрешаване на семейни спорове”.

Принципите, които посочва Препоръката, се отнасят до:

1. Обхватът, като семейната медиация може да бъде прилагана във всеки спор между членовете на едно семейство, които са свързани чрез кръвна връзка, или чрез брак, както и на тези, между които има или е имало семейни връзки, така както предвижда националното законодателство.
2. Организацията на медиацията, която не трябва да бъде задължителна, като медиацията може да бъде упражнявана както в публичния сектор, така и в частния. Ударението обаче се поставя върху качеството на медиаторите, както чрез метода за подбора и обучението им, така и чрез гарантиране на поведение от тяхна страна, с което се съблюдават кодекси за „добри практики”.
3. Процесът на медиация, който трябва да гарантира спазването на някои принципи като: безпристрастност, неутралност, равенство в третирането, самоопределение на страните, поверителност, пълно информиране на страните за процедурата, висшия интерес на детето, съществуването на случаи на насилие или, когато е необходимо, случаите, при които медиаторът трябва да информира страните относно възможността да се консултират с адвокат или друг професионалист.
4. Възможността да се придаде изпълнителна сила на споразуменията, постигнати чрез медиация;

5. Задължението на държавите да признаят автономността на процеса на медиация и възможността същият да се проведе преди, по време на или след съдебното производство;
6. Популяризирането и достъпа до медиация, които трябва да се извършат чрез общи програми за информиране на обществеността и чрез специфични програми, като улесняване на срещите между страните и медиатора, за да бъде получена пълна информация за медиацията;
7. Приложимостта на принципите, свързани с медиацията при случаите на други алтернативни методи за решаване на споровете;
8. Организиране на механизми с оглед подкрепата и осигуряването на достъп на страните до международна медиация.

*\*Препоръка № R (2001) 9 на Комитета на министрите към държавите членки относно алтернативите на съдебните дела между административни органи и частни лица.* (приета на 5 септември 2001 г., на 762-то заседание на заместник-министрите), която препоръчва на правителствата на държавите членки да насърчават използването на алтернативните пътища за решаване на споровете между административните органи и частни лица следвайки, в законодателството и в практиката, принципите, които се споменават в Приложението към тази Препоръка.

*\*Препоръка № R (2002) 10 на Комитета на министрите към държавите членки относно медиацията по гражданскоправни въпроси* (приета на 18 септември 2002 г., на 808-о заседание на заместник-министрите).

Като се имат предвид предимствата на *медиацията*, се препоръчва на държавите членки да улесняват всеки път, когато е необходимо, да предприемат или, според случая, да засилят всички необходими според тях мерки за постъпателното прилагане на „Водещите принципи относно медиацията по гражданскоправни въпроси“. Тези принципи обхващат, освен дефиницията за медиация и нейния обхват, начина на организиране на медиацията (в публичния или частния сектор, в рамките на съдебната процедура или извън нея, средства за намаляване на времетраенето на конфликта, тактика за

избягване на забавяне на решаването на конфликта, по-ниски разходи, безплатна медиация и публична правна помощ).

Друг принцип се отнася до развитието на медиацията, което включва основните принципи на медиацията: безпристрастност, неутралност, равенство в третирането, самоопределението на страните, поверителност, пълното информироване на страните за процедурата, като държавите членки имат и задължението да осигурят и обучението и квалификацията на медиаторите, особено за трансграничните спорове. По отношение на споразуменията, постигнати в резултат на медиация, те трябва да бъдат сключени от страните след даване на време за размисъл, да включват клаузи, които не противоречат на обществения ред и да бъдат изпълняеми.

Държавите трябва да предоставят на широката общественост и на участващите в гражданските спорове лица обща информация за медиацията, включително относно разходите и ефикасността на същата, информация, предназначена и за професионалистите, които участват в правораздаването и се препоръчва да се вземат мерки, съгласно националната практика и законодателство, за да се създаде мрежа от регионални и/или местни центрове, където лицата да могат да получат безпристрастно мнение и информация за процедурата на медиация, включително по телефона, чрез писмо или по имейл. Не на последно място, държавите следва да насърчават сътрудничеството между съществуващите служби, които се занимават с медиация по гражданскоправни въпроси, за да облекчат използването на международна медиация.

Смятаме, че заслужава да споменем и разпоредбите, включени в *Становище № 6 на Консултативния съвет на Европейските съдии (КЕСС) на вниманието на Комитета на министрите относно справедлив процес в разумен срок и ролята на съдиите в процеса, като се вземат предвид алтернативните способи за разрешаване на спорове*, приет от КЕСС на неговото пето заседание в Страсбург от 24 ноември 2004 г.

В този документ се отбелязва, че е необходимо насърчаването на развитието на методите за алтернативно разрешаване на спорове и за повишаване на степента на



запознаване на обществото с тяхното съществуване, начина по който функционират и свързаните с тях разходи.

Подчертава се, че както в наказателното право, така и в гражданско-административната област, методите за алтернативно разрешаване на споровете трябва да бъдат тясно свързани със съдебната система; подходящи правни разпоредби или съответна съдебна практика трябва да предоставят на съдията правомощията да напътва страните да се явят пред назначен от съда обучен медиатор, който може да докаже, че притежава съответните квалификации и способности, както и безпристрастността и независимостта, необходими за такава публична услуга.

В Становище № 6 КЕС посочва, че съдиите могат да действат като медиатори, защото този факт позволява придобитото съдебно ноу-хау да бъде предоставено на разположение на обществото; независимо от това, от основно значение е те да могат да запазят своята неутралност, по-специално като се предвижда, че те могат да изпълняват тази задача по спорове, различни от тези, които разглеждат и по които се произнасят.

Съгласно становището на ССЈЕ споразуменията трябва да бъдат потвърждавани от съдия, особено, когато трябва да се вземе предвид привеждането в изпълнение на това споразумение. В този случай, съдията трябва да има съществени надзорни правомощия, по-специално относно спазването на равенството между страните, действителността на тяхното съгласие относно мерките, предвидени в споразумението и съблюдаването на закона и обществения ред; като за специфичните аспекти, свързани с медиацията по наказателноправни въпроси, трябва да се приложат допълнителни гаранции.

**б. Директива № 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси**

Както се вижда от заглавието, Директивата не регламентира цялата серия от проблеми, които подлежат на разрешаване с медиация, а определя правила за процедурата, като осигурява тясна връзка между медиацията и съдебното производство.

Директивата е приета на 21 май 2008 г. и е публикувана в Официален вестник на Европейския съюз № L 136/3 от 24 май 2008 г.

**Целта на Директивата е да улеснява достъпа до разрешаване на спорове и да подпомага консенсуалното разрешаване на спорове, като насърчава използването на медиация и осигурява балансирано отношение между медиацията и съдебното производство.**

i. Области на приложение

• *Времево*

Директивата влиза в сила, съгласно чл. 13, на двадесетия ден след датата на публикуването ѝ в Официалния вестник на Европейския съюз (24 май 2008 г.), а нейното транспониране, съответно осигуряването от държавите членки на влизането в сила на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, необходими, за съобразяване с директивата, преди 21 май 2011 г., съгласно чл. 12 (1) – с изключение на разпоредбите, отнасящи се до информацията относно съдилищата или органите, компетентни да придадат изпълнителен характер на споразуменията за медиация (чл. 10), задължение, което трябва да бъде изпълнено до 21 май 2010 г.

• *Материално*

Разпоредбите на Директива 2008/52/ЕО се прилагат в случаите на трансгранични спорове по гражданскоправни и търговскоправни въпроси, с изключение на правата и задълженията, с които страните не могат да се разпореждат съгласно съответното приложимо право, както и на данъчни, митнически или административни въпроси, и на отговорността на държавата за действия или бездействия при упражняването на държавна власт („*acta iure imperii*“).

Въпреки, че Директивата регламентира само ситуацията на трансгранична медиация, нищо не пречи на държавите членки да приемат същите разпоредби във вътрешното си право. Всъщност, това дори е препоръчително, като се имат предвид практическите трудности, които среща гражданинът на една държава членка, който, в зависимост от естеството на спора или от неговия трансграничен характер, трябва да спазва различни правила.

- *Териториално*

Директивата е задължителна за всички държави – членки на ЕС, с изключение на Дания.

- ii. *Определения*

Директивата определя понятията „медиация“ и „медиатор“ в член 3, а в член 2 се обяснява и начина на определяне на един спор като такъв с трансграничен характер.

Местоживеенето се определя съгласно член 59 и 60 от Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела.

- iii. *Съществени разпоредби, съдържащи се в Директивата и начин на отразяването им във вътрешното румънско законодателство*

Директивата съдържа следните разпоредби, които трябва да бъдат взети предвид от държавите членки при насърчаването и/или прилагането на трансграничната медиация:

*А. Задължава държавите членки да насърчават първоначалното и допълнителното обучение на медиатори с цел да се гарантира, че медиацията се осъществява по ефективен, безпристрастен и компетентен начин по отношение на страните. Също така държавите членки имат задължението да насърчават по всякакви начини, които считат за подходящи, разработването и спазването на доброволни кодекси за поведение от медиаторите и организациите, предоставящи услуги по медиация, както и на други механизми за ефективен контрол на качеството във връзка с предоставянето на услуги по медиация (чл. 4).*

Както бе посочено по-горе, качеството на първоначалното и допълнителното обучение на медиаторите представлява аргумент, използван за насърчаването на медиацията и аргумент за професионализма на медиаторите в момента на препоръчването за използване на този метод за алтернативно разрешаване на спорове.

Що се отнася до начина по който тези изисквания са отразени в румънското законодателство, посочваме, че Закон № 192/2006 за медиацията и организирането на професията медиатор, предвижда, в глава II, която урежда Съвета за

медиация, факта, че основните задължения на Съвета за медиация са свързани с изготвянето на стандартите за обучение в областта на медиацията въз основа на най-добрите международни практики в областта и одобряването на Програмите за първоначалното и допълнителното професионално обучение, както и специализираните програми за обучение на медиатори (член.20, буква b и c).

От друга страна, Глава IV на Закона, озаглавена „Права и задължения на Медиатора“, във Втори раздел, „Задължения на медиатора“, предвижда, че същият е задължен да подобрява непрекъснато теоретичните и техническите си умения по медиация, като за тази цел посещава курсове за продължаващо обучение при условията, определени от Съвета за медиация.

Освен това, като отчита задължението, определено в чл. 20 буква j от Закон № 192/2006, Съветът за медиация е приел на 17 февруари 2007 г. *Кодекс за професионална етика на медиатора*.

Сред законово предвидените задължения на Съвета за медиация е и вземането на мерки за спазване от медиаторите на разпоредбите, включени в Кодекса за професионална етика на медиатора и прилагането на нормите относно тяхната дисциплинарна отговорност (условията на дисциплинарната отговорност на медиаторите са регламентирани в Глава IV , Трети раздел на Закона, в чл. 38-41).

Всички тези разпоредби подпомагат ефективното насърчаване на трансграничната медиация, като представляват силен аргумент относно ефективността и качеството на прилагането на този метод за алтернативно разрешаване на спорове.

*В. Директивата дава на всеки съдия от Общността, на който и да е етап от процедурата (във всяка съдебна инстанция), правото да прикани страните да използват медиация, ако е уместно и като отчита всички обстоятелства по делото.*

*Съдът може също така да прикани страните да присъстват на информационна среща относно използването на медиацията, ако такива срещи се провеждат и са лесно достъпни. (член 5).*

С други думи, в процеса на прилагане на трансграничната медиация, съдията играе пряка роля в насочването на страните към медиация.

С оглед въвеждането във вътрешното законодателство на разпоредбите на Директивата, Закон № 192/2006, в чл. 6, включва разпоредби относно задължението на съдебните и арбитражните органи да информират страните за съществуването на този метод за алтернативно разрешаване на спорове, за предимствата на медиацията и препоръката за нейното използване, когато е необходимо. Тези разпоредби са възприети и в ГПК.

Закон № 192/2006 е изменен със Закон № 115/2002 и с Извънредна наредба на Министерския съвет на Румъния от 12.12.2012 г. С тези промени се определя, че в някои случаи, страните са длъжни да се явят на информационна среща относно ползите от медиацията, преди подаването на съдебния иск или след започване на процеса, в рамките на срока, определен от Съда за тази цел, под угрозата да бъдат санкционирани чрез отхвърляне на иска като недопустим. Участието в тази информационна среща е безплатно<sup>83</sup>, като чрез този принцип се спазва принципа на свободния достъп до правосъдие.

Дори и Директивата да не дава много правомощия на съдилищата за това да налагат провеждането на действителна процедура по медиация, тя не възпрепятства държавите членки да приемат процедурни норми, за да направят медиацията задължителна, както и да определят стимули или санкции за неприбягване към медиация.

В румънското законодателство съществува една разпоредба, която може да се разглежда като такава със санкциониращ характер, а именно чл. 16 ал. 2 от Извънредна наредба на Министерски съвет № 51/2008 г. относно публичната правна помощ по гражданскоправни въпроси, съгласно която съдията може да отхвърли искането за предоставяне на публична правна помощ, ако се докаже, че молителят е отказал,

---

<sup>83</sup> Този предварителен етап на информиране е безплатен, съгласно чл. 26, ал. 3 от Закон № 192/2006 г., чл. 614<sup>1</sup>, ал. 2 и чл. 720<sup>7</sup>, ал. 2 от Гражданскопроцесуалния кодекс както в ситуацията на задължително информиране, така и при доброволно участие в такава информационна среща;

преди започването на процеса, да опита процедура по медиация или друг алтернативна метод за решаване на случая.

Отново в Извънредна наредба на Министерски съвет № 51/2008 се намират и разпоредби със стимулиращ характер, а именно тези, съдържащи се в чл. 20, отнасящи се до възможността за връщане на сумата, платена като хонорар на медиатора, ако преди започването на съдебното производство е направен опит за медиация, но същата не е приключила със споразумение, както и в случая, в който е бил направен опит за медиация след сезирането на съда, но преди първото по делото заседание в съда.

Със стимулиращ характер са и разпоредбите, включени в чл. 59<sup>2</sup> и чл. 63 ал. 2 от Закон № 192/2006<sup>84</sup>, в които се посочва, че, когато страните представят споразумението, постигнато в резултат на медиация, пред съда, преди завеждането на делото, или, ако делото вече е заведено, в случай че конфликтът е бил решен по пътя на медиацията, страните се освобождават от плащане, съответно могат да искат връщане на сумата за съдебната такса, платена за същото дело<sup>85</sup>.

Всички тези разпоредби представляват аргументи за насърчаването и прилагането на трансграничната медиация.

*От друга страна, в чл. 9 на Директивата е предвидено задължението на държавите членки да насърчават по всякакви начини, които считат за подходящи, и по-специално чрез интернет, информирането на обществеността*

---

<sup>84</sup> Закон № 192/2006 относно Медиацията и промяната на професията Медиатор е променен чрез Закон № 115/2012, в сила от 01 октомври 2012 г. (с изключение на чл. 60<sup>1</sup>, който влиза в сила на 01 февруари 2013).

<sup>85</sup> Член 59<sup>2</sup>: „Молбата, внесена пред съда за произнасяне на решение, с което да бъде утвърдено споразумението между страните, постигнато в резултат от медиацията, се освобождава от плащане на съдебни такси, с изключение на случаите, в които споразумението, постигнато в резултат на медиация, се отнася до прехвърлянето на правото на собственост върху друг недвижим имот, на други вещи права, делби и наследствени въпроси”.

Чл. 63 (2) „Едновременно с произнасянето на решението, съдът следва да разпорежи, по искане на заинтересованата страна, връщане на съдебната такса, платена на съда за разглеждане на делото, с изключение на случаите, когато конфликтът, решен чрез медиация, е свързан с прехвърляне на право на собственост, учредяване на друго вещно право на собственост върху недвижим имот, делби и наследствени въпроси.

*относно начините за свързване с медиатори и организации, предоставящи услуги по медиация.*

Това задължение се изпълнява от Румъния, чрез публикуване на сайта на Министерството на правосъдието<sup>86</sup> на списъка с одобрените медиатори.

Също така на сайта на Съвета по медиация<sup>87</sup> са публикувани данните за контакт с медиаторите, с асоциациите на медиаторите и на доставчиците на услуги по медиация.

*С. Директивата задължава държавите членки да гарантират възможността страните да поискат да се придаде изпълнителна сила на споразумението, постигнато в резултат на медиация, ако страните поискат това. (чл. 6)*

Това може да бъде осъществено, например, чрез съдилищата, или чрез нотариално удостоверяване на споразумението, постигнато в медиация.

Изборът на подходящ механизъм е задължение на държавите членки.

Разпоредбите на Директивата дават възможност да се придаде на споразумението, постигнато чрез медиация, сила, подобна на тази на съдебно решение, без страните да бъдат задължени да прибегват до съдебно производство.

Тази възможност, която не е включена в законодателствата на всички държави – членки на ЕС, може да представлява стимул за страните да използват медиация, вместо да се обръщат към съда.

Понастоящем, в румънското законодателство се предвижда страните, които са сключили споразумение, постигнато в резултат на медиация, да могат да се явят пред съда, за да се произнесе решение, което да утвърди тяхното споразумение, дори и да няма образувано съдебно дело (чл. 59 ал. 2 от Закон № 192/2006 г.).

Решението, чрез което съдът утвърждава споразумението между страните, включва в диспозитивната си част съдържанието на Споразумението. Това решение представлява изпълнително основание (чл. 59, хипотеза III от закон № 192/2006).

---

<sup>86</sup> <http://www.just.ro/>

<sup>87</sup> <http://www.cmediere.ro/>

В случаите на висящо дело, решението се произнася също на основание на правилата от Гражданскопроцесуалния кодекс, който има за цел произнасяне на решение, което да утвърди споразумението между страните (чл. 438 – 441 от Гражданскопроцесуалния кодекс) и това решение представлява изпълнително основание (чл. 63, ал. 3).

Освен това, представянето на споразумението, постигнато в резултат на медиация, пред нотариус или пред съда е *задължително* в определени ситуации. Така, когато конфликтът, по който се провежда медиация, има за цел прехвърляне на право на собственост върху частно недвижимо имущество, или когато по закон се изисква изпълнението на определени условия по същество и относно формата, под угрозата от нищожност, страните имат задължението да представят споразумението, изготвено от медиатор, пред нотариус или съд (чл. 58 ал. 4 и 5 от Закон № 192/2006, с измененията в него).

Защо е необходимо придаването на изпълнителна сила на споразуменията, постигнати в резултат на медиация, когато законът не изисква това?

Възможен отговор би бил този, че въпреки че страните в повечето случаи, изпълняват доброволно условията на споразумението, постигнато чрез Медиация, страните може да предпочетат възможността да получат документ, който да служи като изпълнително основание, например в случаи като поемането на различни задължения, като пенсия за издръжка, която предполага многократни плащания в течение на дълъг период, по време на който желанието на длъжника да изпълнява доброволно задължението си може да намалее.

Следователно, възможността за получаване на документ, който служи като изпълнително основание, представлява, също така, силен аргумент за използване на този алтернативен метод.

*Д. Директивата задължава държавите членки да осигурят медиацията да се провежда при условията на поверителност, както и да гарантират, че информацията, предоставена или получена по време на медиацията, няма да бъде използвана срещу съответната страна в последващо съдебно производство, ако медиацията се окаже неуспешна. (чл. 7)*



Тази разпорежба е съществена за създаването на доверие у страните, участващи в медиация и за тяхното насърчаване да използват този метод алтернативно разрешаване на спорове.

За тази цел, Директивата разпорежда, че нито медиаторите, нито лицата, участващи в администрирането на процедурата по медиация, са длъжни да дават свидетелски показания в хода на граждански и търговски съдебни производства или арбитраж относно информация, произтичаща или свързана с процедура по медиация, освен когато това е необходимо, за да се осигури закрилата на най-висшия интерес на деца, или да се предотврати посегателство над физическата или психическа неприкосновеност на определено лице; или когато разкриването на съдържанието на споразумението, постигнато в резултат на медиация, е необходимо за прилагането или изпълнението на същото споразумение.

Задължението на медиатора за запазване на поверителността на информацията, с която се запознава в хода на дейността по медиация и по отношение на документите, изготвени в хода на медиацията, което се простира дори и след приключване на функциите на медиатора, е предвидено както в Закон № 192/2006 г. (чл. 32), така и в Кодекса за професионална етика на медиатора.

Освен това, нарушаването на задължението за поверителност, безпристрастност и неутралност от страна на медиатора води до неговата дисциплинарна отговорност или дори до гражданска отговорност при условията на чл. 42 от закона.

По отношение на възможността за изслушването на медиатора в качеството на свидетел, разпоредбите на Закон № 192/2006 г. са в смисъл, че медиаторът не може да бъде изслушван като свидетел във връзка с действията и актовете, които са стигнали до неговото знание в процеса на медиация. По наказателните случаи, медиаторът може да бъде изслушан като свидетел само в случай че има предварително изрично и писмено съгласие от страните и ако е необходимо, на другите заинтересовани лица. Качеството на свидетел има предимство пред това на медиатор, по отношение на действията и обстоятелствата, които той е научил преди да стане медиатор по съответния случай. Във всички случаи, след като е бил

изслушан като свидетел, медиаторът не може повече да провежда медиация по съответния случай (чл. 37 от Закон № 192/2006).

Исключение от задължението за спазване на поверителността е предвидено в Глава VI „Специални разпоредби относно медиация по някои конфликти“, съответно в Раздел I – „Специални разпоредби относно семейните конфликти“ където в чл. 66, ал. 2 се предвижда, че ако в хода на медиацията медиаторът разбере за съществуването на действия, които биха застрашили отглеждането и нормалното развитие на детето или засягат сериозно неговия висш интерес, той е задължен да сезира компетентния орган.

*Е. Директивата съдържа и разпоредби относно давностните срокове, като държавите имат задължението да гарантират, че страните, които избират медиацията в опит да разрешат спор, няма да бъдат възпрепятствани впоследствие да образуват съдебно производство или арбитраж във връзка със същия спор поради изтичането на давностни срокове в хода на процедурата по медиация. (чл. 8).*

Както правилото относно поверителността, тази разпоредба насърчава използването на медиация, като осигурява на страните на достъп до съда, в случай че медиацията се окаже неуспешна.

В Румъния разпоредбите относно прекъсването на давностните срокове са въведени от 01 октомври 2011 г., едновременно с влизането в сила на новия Граждански кодекс, а именно в чл. 2532, т. 6 и 7.

Комисията наблюдава отблизо въвеждането на Директивата в държавите членки и се уверява, че нейните разпоредби се изпълняват.

Съгласно *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))*<sup>88</sup>, с цел да се стимулира насърчаването на трансграничната медиация, се приема, че е

---

<sup>88</sup> Може да бъде намерено на:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0361+0+DOC+XML+V0//RO>

необходимо повишаване на познаването и разбирането на медиацията, и се призовава за допълнителни мерки, свързани с образованието, увеличаването на познаването на медиацията, стимулирането на използването на медиация от търговците, и с условията за достъп до професията медиатор.

За ефикасното прилагане на трансграничната медиация той счита, че националните власти следва да бъдат насърчени да развиват програми за подпомагане на придобиването на подходящи знания относно алтернативното разрешаване на спорове; и счита, че тези действия следва да са насочени към основните предимства на медиацията: разходите, процента на успех и ефективността от гледна точка на времето и следва да се отнасят до адвокатите, нотариусите и до предприятията, по-специално малките и средните предприятия, както и до академичната общност.

Европейският парламент признава важноста на установяването на общи стандарти за достъп до професията медиатор с оглед насърчаването на по-добро качество на медиация и осигуряването на високи стандарти за професионално обучение и акредитация в Европейския съюз.

## **5. Държавни органи, ангажирани в насърчаване и прилагане на трансграничната медиация**

За да бъде медиацията ефективен метод, алтернатива на съдилищата, е необходимо активно участие на публичните органи, както на европейско, така и на национално равнище. Тази намеса трябва да има за цел мерки за насърчаване и прилагане на медиацията както сред специалистите, така и сред широката публика.

Ако, както е посочено, на европейско равнище – **Европейският парламент и Комисията** проявяват постоянен интерес от медиацията, на национално равнище публичните органи могат да се намесват по различен начин.

Най-напред законодателят – **Парламентът** – е този, който отговаря за съгласувана законодателна политика, адаптирана към актуалните нужди на съдебните се, при спазване на

европейското законодателство и неговото ефективно транспониране в националното законодателство.

**Правителството** има съществени задължения в дейността по подкрепа на монетарна политика, която да отговаря на нуждите да се подпомагат и прилагат законови разпоредби, свързани с медиацията.

Независимо дали медиацията се организира в рамките на/във връзка със съдилищата и се налага финансиране на тези дейности, за да се осигури нейното функциониране, или се организира независимо от съдилищата, Правителството трябва да отпусне средствата, необходими за прилагането и/или насърчаването на медиацията, в зависимост от случая.

**Министерството на правосъдието** е органът със законодателна инициатива; то може да прави проучвания, изследвания, да развива програми за обучение и информиране – както на магистратите, специалисти по право, така и на широката публика – относно трансграничната медиация.

Например, Министерството на правосъдието на Румъния получи финансиране, след като пушна искане за оферти към програмата Гражданско правосъдие за 2010 г., за проекта „Насърчаване на медиацията при трансграничните случаи по граждански дела“<sup>89</sup> с цел насърчаване на медиацията по дела с чуждестранен елемент.

Специфичните цели на този проект са насочени към:

- Професионално обучение на съдии и медиатори в областта на трансграничната медиация;
- Подобряване на връзките и обмена на информация между практикуващите в държавите партньори;
- Информирание на гражданите в държавите партньори относно ползите от използването на медиацията в случаи с чуждестранен елемент.<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> Партньори в този проект са Министерството на правосъдието на Нидерландия, Министерството на правосъдието на България, Съвета за медиация – Румъния, Европейската асоциация на съдиите за медиация – GEMME, Неправителствената организация MIKK, Германия, Министерството на правосъдието на Република Молдова (асоцииран партньор).

<sup>90</sup> Специфичните за този проект дейности се състоят, освен в организирането на конференции и работни срещи, и в изработването на ръководство за добри практики – а именно настоящото ръководство – за специалистите в тази област.

Също така, Министерството на правосъдието на Румъния участва, като партньор, в организирането на редица международни конференции за магистрати, адвокати и други специалисти в областта<sup>91</sup>.

**Висшият съвет на магистратите** на Румъния освен развитието на специфични програми за медиация (организиране на конференции, семинари, проучвания, проекти), подпомага насърчаването и прилагането на трансгранична медиация по начина, по който тези дейности се организират в рамките на съдилищата.

Висшият съвет на магистратите на Румъния е активно ангажиран в дейността по събиране на данни относно медиацията, както и в организирането на конференции, насочени към магистратите и други специалисти в областта на медиацията<sup>92</sup>.

**Националният съдебен институт** – както в рамките на първоначалното обучение на магистратите, така и в рамките на последващото обучение – организира или подпомага провеждането на курсове, семинари и конференции с цел обучаване на магистрати по способи за алтернативно разрешаване на спорове като цяло и по-специално медиация (както национална, така и трансгранична медиация).

Подходящото насърчаване и прилагане на трансграничната медиация не може да се осъществява от магистратите без да са преминали специфично обучение в области, свързани с вътрешната и международната медиация, съдебната практика, установяване на разликите, на предимствата и недостатъците на различните начини за решаване на конфликти-спорове.

За изпълнението на тези цели, Националният съдебен институт в Румъния организира семинари в рамките на централизираната програма за повишаване на квалификацията

---

<sup>91</sup> Международната конференция „Правосъдие и медиация“ проведена от GEMME – румънската секция, Министерството на правосъдието, Националният съдебен институт, Апелативния съд – Крайова, Съвета за медиация и Университетското издателство в Крайова, 23 септември 2011 г.;

Международната конференция „Медиацията в Европейския съюз. Етап и перспективи“, проведена от GEMME – румънската секция, Националният съдебен институт, Съвета за медиация, Румънската академия, Християнския университет „Димитрие Кантемир“, Букурещ и Университетското издателство Букурещ, 29 октомври 2010 г.

<sup>92</sup> Виж 26 по-горе

на магистратите<sup>93</sup>, публикува информация на уебсайта и участва в организирането на конференции<sup>94</sup>.

**Съдилищата** играят съществена роля в насърчаването и прилагането на законодателството в областта на националната и трансграничната медиация. Дори ако медиацията се организира в рамките на съдилищата, извън съдилищата или независимо от тях, именно те са тези които биха могли да имат съществен принос, чрез начина, по който подхождат към проблематиката, свързана с медиацията, насърчаването и прилагането ѝ, за успеха на този метод за алтернативно разрешаване на спорове, вследствие на което намалява броят на висящите дела и, безусловно, се повишава качеството на съдебния акт и степента на удовлетвореност на страните по делата.

Що се отнася до насърчаването, предоставянето на разположение на широката публика на информационни материали (по интернет<sup>95</sup>, видеосъобщения или на хартиен носител), показване на медиаторската маса (*mediator's table*), организирането на информационни бюра, в рамките на които страните могат да получат информация във връзка с медиацията, медиаторите, предимства, последствия и др. Всички те са също такива методи за подкрепа на медиацията и за изпълнение на препоръките, включени в европейската законодателна рамка на трансграничната медиация.

Що се отнася до начина на прилагане на специфичното законодателство в областта на трансграничната медиация,

---

<sup>93</sup> Националният съдебен институт е провел, в партньорство със Съвета за медиация и GEMME-румънската секция, през 2011 г., в рамките на програмата за повишаване на квалификацията на магистратите, национална конференция „Медиацията – предизвикателство и решение в контекста на румънската съдебна система“, (Букурещ, 17 – 18 октомври 2011 г.), а през 2012 г., в рамките на същата програма, Националният съдебен институт проведе в партньорство с GEMME-Румънска секция два семинара озаглавени „Медиацията – метод за алтернативно разрешаване на спорове“ (Букурещ, 18-19 юни и 01-02 ноември 2012 г.).

<sup>94</sup> Виж 26 по-горе

<sup>95</sup> Например, Апелативният съд – Крайова има на интернет страницата си секция, посветена на информация за медиацията, която включва данни във връзка с националното и европейското законодателство, предимствата на медиацията, списъка на упълномощените медиатори, процедурата по медиация: <http://www.curteadeapelcraiova.eu/>

съдилищата могат да организират обучителни и информационни дейности както за магистратите, така и за помощния персонал<sup>96</sup>.

**Съдиите** директно популяризират и прилагат закона за медиацията, било като самите те действат като медиатори (там където националното законодателство позволява това, какъвто е случаят с Германия, Дания, Норвегия), или чрез задължения за даване на информация и препоръки (какъвто е случаят с Румъния, Италия, България, Унгария, Великобритания, Испания).

Когато съдията действа като медиатор, за да бъде спазен принципът на поверителност на медиацията, но и за да бъде осигурена безпристрастността му, той не може повече да бъде съдия по съответното дело.

Когато съдията не може да действа като медиатор, той има задължението да подготви страните, да представи предимствата ѝ и да препоръча използването на този метод за алтернативно разрешаване на спорове.

И в двата случая специалното обучение по медиация и начините на препоръчване водят или до въвеждане на курсове, открити за всички магистрати от определени съдилища, за да усвоят подходящите умения за препоръчване на медиацията (какъвто е случаят с Нидерландия), или до участие в програмите за обучение в областта на медиацията, провеждани на европейско, национално регионално или местно равнище или до усвояване от отделните лица на теоретичните и практическите знания в областта или до преминаване на курсовете за

---

<sup>96</sup> Румънските съдилища стават все по-активни участници в организирането на подобни дейности и по-долу представяме само малка част от тях: Семинарите „Правосъдие и медиация“, организирани от Апелативния съд – Крайова (гр. Оршоа, 15 юни и 28 септември 2012 г.); Семинарът „Медиацията – метод за алтернативно разрешаване на спорове“, проведен от Апелативен съд – Алба, GEMME – румънската секция, Асоциацията на упълномощените медиатори в окръг Алба, Център – Асоциация за Медиация Крайова и Префектура Алба (гр. Алба Юлия, 26 октомври 2012 г.); Семинарът „Институтът на медиацията в румънското право и в правото на Европейския съюз“, проведен от РС на трети район и РС на пети район в Букурещ от Асоциацията „Център на професионалните магистрати – Букурещ“, Център – Асоциация за медиация Крайова и Асоциация на румънските магистрати (Букурещ, 16 април 2010 г.); Семинарът за „Медиацията – от теорията до практиката“, проведен от Апелативен съд – Орадея, Център – Асоциация за медиация, Крайова, и Асоциацията на медиаторите от Бихор, (гр. Орадея, 05 март 2010 г.).

обучение за медиатор, точно в държавите, в които самите съдии не могат да действат като медиатори.

Публичните органи със задължения в областта на насърчаването и прилагането на трансграничната медиация са представени от и от **други правоохранителни органи** (например: полицаи, прокурори, държавни служители с юрисдикционни задължения), но и от **представители на местните и централните публични органи** (кметове, префекти, местни и окръжни съвети) които, от една страна, предоставят на разположение на широката публика информация във връзка с медиацията и медиаторите, нейните предимства, ролята ѝ в съдебната система и, от друга страна, участват в организирането на мероприятия, които имат за цел разпространяване на методите за алтернативно разрешаване на спорове.

Не на последно място, трябва да се спомене, **публичната образователна система**, която трябва да дава на учениците/студентите минимална информация за методите за алтернативно разрешаване на конфликти, както и да им осигури възможността да участват в специализирани курсове в тази област.

Следователно успехът на популяризирането и прилагането на трансграничната медиация зависи от едновременното участие на всички публични и частни органи със задължения в тази област.



