ПО НЯКОИ ВЪПРОСИ ЗА МЕДИАЦИЯТА В ТЪРГОВСКИТЕ ОТНОШЕНИЯ

Гл. ас. д-р Виолета Вladoва-Иванова
Икономически университет – Варна, катедра „Правни науки“

ABOUT SOME QUESTIONS FOR MEDIATION IN COMMERCIAL RELATIONS

Chief Assist. Prof. Violeta Vladova-Ivanova,
University of Economics - Varna

Резюме: В доклада се разглеждат някои аспекти на медиацията в търговските отношения, в контекста на все по-често използваните в търговските договори клаузи за медиация. Анализират се предимствата на медиацията при разрешаване на търговски спорове, уточнява се ролята на клаузата за медиация в търговските договори и се разглежда нейното съдържание, както и някои особености във връзка с прилагането ѝ. На тази основа се правят конкретни изводи и предложение за усъвършенстване на правната уредба.

Ключови думи: *търговска медиация, клаузи за медиация, търговски отношения, търговски договори*

Abstract: The report examines some aspects of commercial mediation in the context of the more and more often used mediation clauses in the commercial contracts. The advantages of mediation in resolving commercial disputes are analyzed, the role of mediation clause in the commercial contracts is specified and its content is considered, as well as some peculiarities in connection with its application. On this basis, specific conclusions and a proposal for improving the legislation are made.

Key words: *Commercial Mediation, Mediation Clauses, Commercial Relationships, Commercial Contracts*

Doi: <https://doi.org/10.36997/MDPS2021.10>

Въведение

Основно средство за разрешаване на правните спорове поначало е съдебното производство. Но въпреки че доминиращо е държавното правосъдие чрез държавно организирания съдебен процес, от години все повече нараства интересът към различни алтернативни извънсъдебни процедури, които биват обединявани под общото наименование „алтернативни средства за разрешаване на спорове“ (АСРС), а в практиката и в правната теория се назовават и с означението им на английски език – ADR (Alternative Dispute Resolution). Тяхната роля не е на ограничаване на достъпа до конвенционалните средства за защита на правата и законните интереси на правните субекти, а напротив – за разширяване на възможностите и подобряването на достъпа до правосъдие чрез допълване на съдебните процедури. Моделите за разрешаване на конфликти чрез постигане на съгласие стават все по-разпространени като алтернатива на класическия конфронтационен модел (Манев 2004: 10). Медиацията е едно от основните сред тях и има важна роля за разрешаване на редица спорове, като тя е особено подходяща и приложима към споровете в гражданските и търговските отношения. Ето защо Европейският съюз ѝ отделя и особено внимание.

Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ) регламентира в чл. 6 като основен принцип достъпа до правосъдие чрез осигуряване на бърз, независим и безпристрастен съдебен процес. Европейският съюз доразвива тази идея, като призовава държавите членки да създадат и алтернативни, извънсъдебни процедури с цел опростяване и подобряване на достъпа до правосъдие; създава се и се представя през 2002 г. Зелена книга за алтернативните способи за разрешаване на спорове по гражданскоправни и търговскоправни въпроси; създава се Препоръка Rec (2002) 10 на Комитета на министрите към държавите членки относно медиацията по гражданскоправни въпроси; а през 2008 г. се приема и Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси.

Всичко гореизложено обуславя **актуалността на проблематиката** относно медиацията в търговските отношения и предизвиква

научния интерес в посочената област – непрекъснато развиваща се като законодателна регламентация, като теоретични изследвания, както и в практиката.

Настоящото изследване си поставя за **цел** да разгледа и анализира само някои аспекти, свързани с предимствата на медиацията в търговските отношения, в контекста на все по-често използваните в търговските договори клаузи за медиация – да се уточни ролята на такава клауза и да се разгледа нейното съдържание, както и някои особености във връзка с нейното прилагане.

За реализиране на целта се поставят следните **задачи**: а) систематизиране на предимствата при използване на медиацията в търговските отношения като алтернативно средство за решаване на търговски спорове; б) анализ на ролята на клаузата за медиация в търговските договори; изясняване на съдържанието на тази клауза и разглеждане на някои специфики по отношение нейното прилагане; в) извеждане на съответни изводи въз основа на направения анализ.

При изпълнение на поставените задачи се използват следните **методи**: исторически, сравнително-правен, формално-юридически, както и общонаучни методи на познание – индукция, дедукция, анализ и синтез.

Изложение

Конфликтите – като противопоставяне на интереси, стремежи или възгледи, съпътстват развитието на човека и на обществото от дълбока древност, но също от древността се търсят и начини, средства, методи за тяхното разрешаване. От тази гледна точка не можем да кажем, че медиацията като една от формите за алтернативно разрешаване на спорове (АРС) представлява съвсем ново средство, предвидено в правните системи на днешните демократични държави. Напротив, според някои автори практиката, при която трето лице помага на спорещите страни в усилията им да разрешат спора сами, е позната още в древното шумерско общество (Barrett, Barrett 2004), а също така – способности подобни на днешното посредничество и медиация при разрешаване на спорове са познати в древна Гърция и древен Рим (Miranda 2014).

Предвид това, все по-нарастващият интерес към медиацията представлява по-скоро възраждане и преоткриване на нещо, което в основата си е вече познато, а въвеждането му в правните системи по един съвременен начин е със стремеж да отговори на новите обществени реалности. При търговското право тези реалности са свързани с процесите на глобализация, както и на конвергенция на правните системи⁷⁴ (Бъчварова 2018), които съществено допринасят за свободното движение на стоки и капитали и динамизирането на търговския оборот. В контекста на това развитие се появява необходимост от гъвкавост и бързина при решаването на търговските спорове. Конвенционалните средства за защита на правата и законните интереси вече не задоволяват винаги и в пълна степен участниците в търговските отношения поради редица причини, от които по-съществени са например следните:

- съдебният процес е по-бавен, а всяко забавяне, коства финансови загуби за участниците в търговския оборот;
- съдебният процес е сложен, а често и неясен като процедури за засегнатите страни, без специализирана юридическа помощ;
- разходите за съдебния процес могат да са значителни;
- съдебните процеси могат да се отразят негативно върху търговската репутация;
- страните по спора често имат опасения във връзка с опазване на търговската тайна в хода на съдебното производство;
- съдебният процес се основава на права, а изходът се определя в съответствие с приложимото право, той не търси първопричината за конфликта;
- съдебният процес е състезателен, като двете страни по спора са изправени една срещу друга, което съществено намалява вероятността да запазят бизнес отношенията си.

От тази гледна точка, медиацията предлага алтернатива. Тя дава възможност на страните за:

- бързина;
- по-неформална процедура в сравнение със съдебната или

⁷⁴ Относно процеса за конвергенция в търговското право по-подробно вж. Бъчварова, М. (2018). Процесът на конвергенция на правните системи в съвременното търговско право. // Известия, №3, с. 308-318.

арбитражната;

- запазване на контрола върху спора и върху начина за неговото разрешаване;

- по-малко разходи за разрешаване на спора;

- пълна поверителност по отношение на: разискванията във връзка със спора; всички обстоятелства, факти и документи, които са им станали известни в хода на процедурата; съдържанието на постигнатото споразумение, освен когато разкриването на съдържанието на споразумението е необходимо за неговото прилагане и изпълнение;

- постигане на решение, в много случаи по-удовлетворително от това, което съдът или арбитърът е в състояние да постанови, тъй като медиаторът улеснява и активно подпомага страните сами да стигнат до взаимноизгодно разрешение на спора;

- запазване, възстановяване и продължаване на отношенията, тъй като: а) медиацията няма състезателен характер и страните съвместно постигат споразумение, основавайки се на своите бизнес интереси; б) тя е насочена към откриване и отстраняване на първопричините за конфликта.

Предвид посочените предимства, следва да се отбележи, че регламентирането на алтернативните средства за разрешаване на спорове в правните системи осигурява тяхната институционализация и правни гаранции при използването им по взаимно съгласие от страните (Манев 2004: 201). Възможността за използване на медиация при търговските спорове е уредена в българското законодателство. Макар и нашето право като цяло да дава предимство на съдебното им разрешаване, редица правни норми предвиждат и улесняват приложението на медиацията като алтернативен метод. Така чл. 3, ал.1 от Закона за медиацията (ЗМ) предвижда, че предмет на медиация могат да бъдат търговски спорове; чл. 374 ГПК урежда възможността за съда да напъти страните към процедура по медиация или друг способ за доброволно уреждане на търговския спор; чл. 229, ал.1, т.1 ГПК предвижда възможност за спиране на делото по взаимно съгласие на страните, а това включва и по взаимно съгласие за провеждане на медиация; чл. 18 ЗМ постановява, че споразумението постигнато в процедура по медиация има силата на съдебна спогодба и подлежи на одобрение от районните съдилища в страната. С оглед задачите на

настоящото изследване задължително следва да споменем и регламентацията на чл. 11, ал. 4 от ЗМ – че съгласието на страните възможен бъдещ спор между тях да бъде разрешен чрез медиация може да бъде уговорено и като клауза от договор. Следователно според българското законодателство, когато процедурата по медиация се иницира от страните по спора, тя може да бъде или в резултат от изпълнението на договорна клауза за разрешаване на спорове (чл.11, ал. 4 ЗМ), или в резултат на постигнато съгласие за медиация след възникване на спора, като предложението може да изхожда от всяка една от тях (чл.11, ал.1-2 ЗМ).

В контекста на гореизложеното логично възниква въпросът за **ролята на клаузата за медиация в търговските договори**. При положение че процедурата по медиация е основана изцяло на принципа на доброволността и е достъпна за страните в различните фази на конфликта, следва да се анализира какви могат да са предимствата на подобна предварителна договорна уговорка.

Първо, следва да се отбележи, че предвидената в търговския договор клауза за медиация *предоставя на страните ясен и бърз път за управление на техни спорове*, създаващи опасност от влошаване на търговските отношения, неизпълнение или забавяне на изпълнение на договорни задължения и/или от прекратяване на договора.

Второ, предварителното уговаряне за пътищата и начините за уреждане на възникнал спор *увеличава вероятността за неговото ранно и успешно приключване*, а това означава *значителна икономия на време, както и на правни и управленски разходи*.

Трето, подобна клауза *предотвратява прибързаното използване на съдебните процедури* за решаване на спора, когато ефект би могъл да бъде постигнат и чрез по-неформална, по-бърза и изискваща по-малко средства процедура. Т.е. клаузата дава на страните от самото начало разумна и ефикасна алтернатива.

Четвърто, *на преден план се поставя първо разумната комуникация*, вместо да продължава противопоставянето на страните в рамките на състезателното съдебно производство, *а това позволява възстановяване, запазване и продължаване на изградените търговски отношения*.

Пето, клаузата *позволява страните да запазят контрол върху*

спора и върху гъвкавостта за неговото разрешаване.

Шесто, клаузата не пречи на страните да отнесат спора до съда, тъй като тази възможност остава отворена за тях, ако опитът чрез медиация е неуспешен.

Често в практиката се използват т.нар. „стандартни клаузи“, без те да се подлагат на дискусия в процеса на преговори за сключване на договора и без да се адаптират към спецификата на договора и отношенията между страните. Това в много случаи може да се окаже погрешен подход, тъй като се пропуска възможността за обсъждане и определяне на най-подходящата като съдържание клауза.

Ефективността на клаузата за медиация по отношение на страните е в пряка зависимост от нейното съдържание, а то може да бъде различно по своята конкретика и обхват. Така например, клаузата може да е в по-опростен вариант – да предвижда само една процедура, а именно тази по медиация. Такава клауза бива наричана още „едноетапна“ или „едностепенна“.⁷⁵ Някои от тези клаузи предвиждат уведомление до другата страна относно желанието за започване на медиация, както и съответни срокове за нейното провеждане.

По-усложнен вариант представляват т.нар. „многостепенни договорни клаузи“ или наричани още „ескалационни“. Те очертават цялостен механизъм за страните при уреждане на спора, съчетавайки в определена последователност различни алтернативни способи. Тук може да се избере дали да се комбинират различни средства за алтернативно разрешаване на спорове преди преминаване към съд или арбитраж – примерно период на консултации (resp. преговори), после етап на медиация, ако първата стъпка е неуспешна, или да се пристъпи направо към медиация и ако тя е неуспешна, да се използва съд или арбитраж. Международната търговска камара предлага няколко примерни варианта на подобни клаузи.⁷⁶

Във връзка с многостепенните договорни клаузи възникват и

⁷⁵ Такава примерна клауза предлага например БТПП: „Всички спорове, породени от този договор или отнасящи се до него, ще бъдат разрешавани чрез медиация, провеждана от медиатор към Центъра за медиация към Арбитражен съд при Българската търговско-промишлена палата съобразно с неговите Устав и Правила за медиация.“ (<https://www.bcci.bg/mediacia.html>, 10.05.2021).

⁷⁶ <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/mediation-clauses/>, 10.05.2021).

някои дискуссионни моменти. Когато с тях страните са се задължили да използват първо медиация преди спорът да бъде отнесен към съд или арбитраж, се пораждат въпроси досежно приложимостта на подобна уговорка. А именно, следва да се изясни дали клаузата може да бъде принудително изпълнена, в случай че някоя от страните не спази уговорената последователност и премине директно към съдебно разрешаване на спора.

Първо, трябва да се има предвид че преценката следва да е с оглед приложимото спрямо договора право, защото разрешението на този въпрос в различните държави може да бъде много различно. Така например във Франция „подобна клауза се явява обвързваща и до изпълнението ѝ делото не може да се гледа в съда, което се отнася даже и в случаи, в които, по мнение на страните, медиацията ще е безрезултатна. Когато е сключена медиационна клауза, Върховният касационен съд на Република Франция (през 2016 г.) обявява за недопустим съдебен процес, ако е започнат, без да се зачете медиационната клауза, като последователност на средствата за разрешаване на спорове“ (Димитрова 2018). От друга страна, Холандия възприема по-различен подход – „поради доброволния характер на медиацията се счита, че медиационна клауза не може да бъде привеждана в сила срещу желанието на някоя от страните“.⁷⁷

Ако разгледаме регламентацията в българското законодателство, следва да се отбележи, че клаузата за медиация няма правната уредба, каквато има например арбитражното споразумение. Последното има своята легална дефиниция (чл. 7 и чл. 19, ал. 2 ЗМТА), а съгласно чл. 8, ал. 1 ЗМТА съдът, пред който е предявен спор – предмет на арбитражно споразумение, е длъжен да прекрати делото, ако страната се позове на него в срока за отговор на исковата молба. Такава уредба по отношение на клаузата за медиация няма. Същевременно процедурата по медиация е уредена изцяло като доброволна и като алтернативен способ за уреждане на спорове и към настоящия

⁷⁷ Проект „Правен балансър – онлайн достъп до правосъдие“. Анализ на добри практики за алтернативно разрешаване на най-често срещани типове казуси и интегрирането им в обща база данни, с. 91 (<https://www.bgmediation.com/wp-content/uploads/2020/01/Doklad-Praven-balansor-Mediatsiya-i-dobri-chuzhdestranni-praktiki.pdf>, 10.05.2021).

момент на развитие на законодателство няма правна възможност разглеждащият делото съдия да задължи страните да участват в нея. Включената в договора клауза би могла да е основание за съдията да напъти страните към медиация, с каквато възможност той принципно разполага съгласно чл. 374, ал. 2 ГПК, но при отказ на страна да участва в процедурата съдът не разполага с правни средства да я принуди.

В заключение, според българската правна уредба – за приложението на подобна клауза следва да се разчита изцяло на добросъвестността на страните и доброволното изпълнение на поетите задължения от тяхна страна при спазване поредността на способите за разрешаване на спора. Ето защо, **при бъдещо развитие на законодателната регламентация би могъл да бъде променен съществуващият модел в посока да се гарантира придържането към клаузата за медиация.** Например като се предвиди, че спорът трябва да се отнесе към процедура по медиация, ако договорът включва подобна клауза, в която страните са поели такова задължение, а ако не бъде проведена медиационна сесия, съдията или арбитърът да имат правомощията (по собствена преценка или при изявено от някоя от страните желание) да дадат срок за подаване на искане за провеждане на медиация, освен ако и двете страни не заявят отказ от участие в медиационната процедура. Подобен е подходът на Италия⁷⁸, който изглежда удачен, защото не е толкова ограничаващ за страните, колкото изглежда френският, а от друга страна – предвижда механизъм, който да гарантира придържането към клаузата за медиация.

Заклучение

В обобщение, като резултат от извършения анализ могат да се оформят следните изводи:

➤ Медиацията е особено подходящо и приложимо алтернативно средство към спорове в търговските отношения предвид: а) необходимостта от гъвкавост, бързина и ефективност при решаването на търговските спорове; б) конвенционалните средства за защита на

⁷⁸ Проект „Правен балансър – онлайн достъп до правосъдие“. Анализ на добри практики за алтернативно разрешаване на най-често срещани типове казуси и интегрирането им в обща база данни, с. 73

правата и законните интереси вече не задоволяват винаги и в пълна степен участниците в търговските отношения поради систематизираните в изложението причини.

➤ Възможността за използване на медиация при търговските спорове е уредена в българското законодателство и макар като цяло да се дава предимство на съдебното им разрешаване, редица правни норми предвиждат и улесняват приложението на медиацията като алтернативен метод.

➤ Когато процедурата по медиация се инициира от страните по спора, тя може да бъде или в резултат от изпълнението на договорна клауза за разрешаване на спорове или в резултат на постигнато съгласие за медиация след възникване на спора.

➤ Въпреки че процедурата по медиация е основана на принципа на доброволността и е напълно достъпна за страните в различните фази на конфликта, една договорна уговорка, предвиждаща използването на медиация при спор, има редица много съществени предимства. Но ефективността на такава клауза е в пряка зависимост от нейното съдържание, а то може да бъде различно по своята конкретика и обхват.

➤ За приложението на т.нар. „многостепенни медиационни клаузи“ следва да се разчита изцяло на добросъвестността на страните, тъй като според действащото законодателство те не могат да бъдат приведени принудително в сила. Ето защо, *при бъдещо развитие на законодателната регламентация би могъл да бъде променен съществуващият модел в посока да се гарантира придържането към клаузата за медиация. Италианският подход* към проблема *предлага един възможен път за законодателна промяна*, който може да се използва от българския законодател, без, разбира се, да изчерпва всички, чрез които е възможно да се постигне усъвършенстване на правната уредба.

Използвана литература

1. Бъчварова, М. (2018). Процесът на конвергенция на правните системи в съвременното търговско право. // Известия, №3, с. 308-318. (Bachvarova, M. (2018). Protsesat na konvergentsiya na pravnite

- sistemi v savremennoto targovsko pravo. Izvestiya, №3, s. 308-318).
2. Димитрова, А. (2018). Правна уредба на медиацията по граждански спорове според френското и белгийското законодателство – част I. // Норма, №9, с. 5-17.
(Dimitrova, A. (2018). Pravna uredba na mediatsiyata po grazhdanski sporove spored frenskoto i belgiiskoto zakonodatelstvo – Chast I. // Norma, №9, s. 5-17.
 3. Манев, М. (2004). Медиацията и гражданският процес. София: Флорир.
(Manev, M. (2004). Mediatsiata i gragdanskiat protses. Sofia: Floriir).
 4. Проект „Правен балансър – онлайн достъп до правосъдие“. Анализ на добри практики за алтернативно разрешаване на най-често срещани типове казуси и интегрирането им в обща база данни (<https://www.bgmediation.com/wp-content/uploads/2020/01/Doklad-Praven-balansor-Mediatsiya-i-dobri-chuzhdestranni-praktiki.pdf>, 10.05.2021).
(Proekt „Praven balansior – onlain dostap do pravosadie“. Analiz na dobri praktiki za alternativno razreshavane na nai-chesto sreshtani tipove kazusi i integriraneto im v obshta baza danni (<https://www.bgmediation.com/wp-content/uploads/2020/01/Doklad-Praven-balansor-Mediatsiya-i-dobri-chuzhdestranni-praktiki.pdf>, 10.05.2021).
- Barrett, J. T., Barrett, J. (2004) A History of Alternative Dispute Resolution, The Story of a Political, Social, and Cultural Movement, Chap. 1 and ADR Timeline, XXV
5. Miranda, Antonello. The Origins of Mediation and the A.D.R. tools. (https://www.academia.edu/9611797/The_Origins_of_Mediation_and_the_A_D_R_tools, 08.05.2021).

За контакти:

Гл. ас. д-р Виолета Влагова-Иванова
Икономически университет – Варна
violetavladova@ue-varna.bg