

MEDIEREA, MODALITATE DE SOLUȚIONARE ALTERNATIVĂ A CONFLICTELOR CIVILE

Diversificarea relațiilor sociale și economice și creșterea economică adaugă noi tipuri de conflicte. Există o explozie a contenciosului, a conflictelor interumane precum și o insuficiență a reglementărilor legale în unele domenii. Astfel, rezolvarea clasică a conflictului, prin justiție și soluționarea pe conceptul câștig-pierdere (îvingător-învins) se dovedește a nu fi întotdeauna cel mai adecvat răspuns. De aceea se dorește crearea unei justiții de proximitate în sensul unei apropieri de oameni.

Metodele alternative cel mai des folosite, care se bucură de un mare interes și credibilitate din partea cetățenilor sunt arbitrajul, concilierea, medierea, tranzacția. Medierea poate constitui un răspuns ce contribuie la degrevarea instanțelor de numeroase cauze.

În cazul medierii accentul nu cade pe aspectele juridice ale litigiului, ci se urmărește ca părțile, prin discuții și negocieri în prezența mediatorului, să ajungă la o soluție de compromis acceptată de fiecare parte și în deplin acord cu legile.

Față de alte proceduri medierea are avantajul de a oferi rezultate care să fie mai convenabile pentru ambele părți aflate în conflict, care să le satisfacă mai bine interesele și care să fie, prin urmare, mai durabile. În plus aceste rezultate pot fi obținute cu cheltuieli mai mici, economie de timp și de consum nervos față de procedurile în justiție. Raporturile dintre părți sunt inegale în cazul unui proces pe când în mediere părțile sunt egale.

Medierea funcționează în cazul litigiilor care sunt guvernate de principiul disponibilității (părțile din proces au dreptul să se răzgândească, să renunțe pe parcursul procesului). În dreptul penal intervine statul și nu se aplică principiul disponibilității.

Conflictele între patronat și sindicat nu se pot media; litigiile de muncă sunt reglementate printr-o lege specială, Legea nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă.

Medierea există doar în situațiile în care părțile pot să tranzacționeze.

Legea face o mențiune specială privind posibilitatea aplicării prevederilor sale și în cazul conflictelor din domeniul protecției consumatorilor, în cazul în care consumatorul invocă existența unui prejudiciu ca urmare a achiziționării unor produse sau servicii defectuoase, a nerespectării clauzelor contractuale ori a garanțiilor acordate, a existenței unor clauze abuzive cuprinse în contractele încheiate între consumatori și agenții economici



ori a încălcării altor drepturi prevăzute de legislația națională sau a Uniunii Europene în domeniul protecției consumatorilor.

Nu pot face obiectul medierii drepturile strict personale, cum sunt cele privitoare la statutul persoanei, precum și orice alte drepturi de care părțile, potrivit legii, nu pot dispune prin convenție sau prin orice alt mod admis de lege.

Definiție: *Medierea reprezintă o modalitate facultativă de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane specializate în calitate de mediator, în condiții de neutralitate, imparțialitate și confidențialitate.* (Art. 1 alin. 1 Legea nr. 192/2006)

Esența medierii: *Medierea se bazează pe încrederea pe care părțile o acordă mediatorului, ca persoană aptă să faciliteze negocierile dintre ele și să le sprijine pentru soluționarea conflictului, prin obținerea unei soluții reciproc convenabile, eficiente și durabile.* (Art. 1 alin. 2 Legea nr. 192/2006)

Medierea prezintă multiple avantaje:

- ❖ degrevarea rolului instanțelor judecătorești (în București sunt câte 100 de cauze pe zi pe rolul unei instanțe);
- ❖ deoarece medierea durează câteva ore cu posibilitatea de a fi continuată, dar nu mai mult de 3 luni, crește celeritatea actului de justiție, litigiul soluționându-se mai rapid decât prin procedura judiciară tradițională; în civil nu se poate, se dau termene, nu există principiul continuității ca în fața instanțelor de judecată, pe când la mediere nu există un alt litigiu;
- ❖ rezolvarea conflictelor dintre părți prin faptul că părțile cad de acord asupra soluției, aceasta nu este impusă de instanță și reinstaurarea echilibrului în relațiile interumane;
- ❖ costul, teoretic, este mai mic decât al procesului și depinde de cum se stabilește onorariul mediatorului, condițiile în care poate fi mărit etc.;
- ❖ mediatorul este ales de comun acord de către părți dintr-o listă oficială de mediatori, în timp ce judecătorul este ales aleatoriu;
- ❖ „să se facă dreptate chiar de ar pieri lumea” este un principiu al justiției care nu poate fi aplicat medierii; acesta este o modalitate informală de rezolvare a conflictelor, este foarte flexibilă; oricare dintre părți poate renunța la mediere în orice moment;
- ❖ legea prevede condiții stricte privind mediatorul dar nu și medierea, astfel încât acesta nu are o procedură riguroasă, detaliată, care să trebuiască să fie urmată;
- ❖ medierea asigură menținerea și nu degradarea relațiilor dintre părți, chiar dacă în final acestea nu ajung la un acord (după un proces unde te-ai bătut în instanță pentru bunuri relațiile sunt degradate);
- ❖ medierea oferă părților posibilitatea de a participa activ la rezolvarea problemelor și generează încredere în rezultatul final;
- ❖ în timpul procesului de mediere pot fi negociate și unele aspecte care nu pot fi menționate în instanță sau care presupun deschiderea de procese ulterioare.
- ❖ aplanarea conflictelor dintre părți, soluția fiind adoptată prin consens;
- ❖ medierea este o modalitate informală de soluționare a conflictelor, astfel:
 - nu este o activitate reglementată așa cum este procesul civil;
 - nu are o procedură detaliată, ci este flexibilă;
 - asigură în final relații corecte între părți, relațiile nefiind conflictuale (degradate).

Medierea se aplică atât pentru litigiile de drept internațional privat, cât și pentru litigiile interne.

Sedințele de mediere au caracter confidențial.

În cazul în care în timpul procesului aflat pe rolul instanțelor de judecată intervine medierea, termenul de prescripție se suspendă.

Prin natura sa medierea este în relație cu alte instituții de drept, fără a se confunda. Instituții înrudite sunt tranzacția, concilierea și arbitrajul.

A. Raportul dintre mediere și conciliere

Concilierea este o noțiune mai largă. Este o modalitate convențională de soluționare a conflictului în care părțile, cu sau fără participarea unui terț, doresc să ajungă la o concluzie, soluție.

O particularitate a acesteia este faptul că este o procedură directă între părțile aflate în conflict, în timp ce medierea este numai cu participarea unui terț.

- Concilierea poate să premerge medierii atunci când în timpul concilierii se ajunge la concluzia că e nevoie de un terț care să sfătuiască părțile, să le ajute;
- Concilierea este o procedură informală, fără acte normative care să reglementeze modalitatea de desfășurare, părțile alegând calea.
- nu există un act normativ care să o prevadă cu excepția art. 720¹ c. proc. civ. care prevede concilierea doar pentru litigiile comerciale:

În procesele și cererile în materie comercială evaluabile în bani, înainte de introducerea cererii de chemare în judecată, reclamantul va încerca soluționarea litigiului prin conciliere directă cu cealaltă parte.

Prin instituirea procedurii prealabile de conciliere legiuitorul a urmărit transpunerea în practică a principiului celerității soluționării litigiilor dintre părți, rolul normei procedurale fiind acela de a reglementa o procedură extrajudiciară care să ofere părților posibilitatea de a se înțelege asupra eventualelor pretenții ale reclamantului, fără implicarea autorității judecătorești competente. Astfel, condiționarea sesizării instanței de parcurgerea procedurii de conciliere cu partea potrivnică nu poate fi calificată ca o îngrădire a accesului liber la justiție, atâta vreme cât partea interesată poate sesiza instanța judecătorească cu cererea de chemare în judecată.

- Medierea e reglementată prin lege, e o procedură instituționalizată; există niște obligații ale mediatorului privind ceea ce se întâmplă în timpul medierii (ce se întâmplă când partea nu se prezintă de 2 ori etc.);

- Concilierea nu este reglementată printr-o lege dar există numeroase acte normative care prevăd obligativitatea concilierii și chiar procedura de conciliere, cu termene și etape de parcurs, valabilă doar pentru situația respectivă:

- prin Regulamentul de organizare și funcționare a Ordinului Arhitecților din România se prevede că *„în cazul neînțelegerilor dintre arhitecți privind formele de exercitare a profesiei se va cere concilierea de către președintele filialei teritoriale, conciliere pe care acesta o va face personal sau prin delegare a unui consilier al filialei teritoriale, în termen de cel mult 14 zile; dacă această conciliere nu stinge litigiul dintre părți, acestea se pot adresa justiției”;*

- Codul deontologic al profesiei de geodez prevede că *„orice litigiu între geodezi cu privire la exercitarea profesiei trebuie supus imediat spre conciliere, împreună cu toate documentele necesare cercetării, Comisiei de disciplină a Ordinului, înainte de sesizarea altor instanțe”;*

- Legea nr. 190/2007 pentru aderarea României la Protocolul opțional la Convenția de la Viena cu privire la relațiile consulare, referitor la soluționarea obligatorie a diferendelor, adoptat la Viena la 24 aprilie 1963 prevede că *„părțile pot conveni, de comun acord, în același termen de două luni, să recurgă la o procedură de conciliere înainte de a sesiza Curtea Internațională de Justiție”;*

- Prin Norma din 19 aprilie 2007 de audit intern se stabilește chiar procedura de conciliere, cu termene și etape de parcurs;

- O altă procedură de conciliere este prevăzută de Legea nr. 248/2006 pentru aderarea României la Convenția asupra protecției și promovării diversității expresiilor culturale, adoptată la Paris la 20 octombrie 2005; pe parcursul a 6 articole se stabilesc Comisia de conciliere, membrii Comisiei, președintele Comisiei, cum se iau deciziile și ce se întâmplă în caz de dezacord.

- Concilierea poate fi judiciară sau extrajudiciară, chiar antecontractuală (înainte de încheierea contractului);

- Medierea este de regulă judiciară; poate fi și antecontractuală; părțile pot conveni în contract o clauză de mediere;

- Medierea poate urma unei concilieri nereușite, eșuate;

- Concilierea urmărește menținerea sau restabilirea raporturilor dintre părți prin împăcarea lor;

- Medierea urmărește ajungerea la o soluție de compromis atunci când împăcarea părților nu este posibilă;

- În ambele proceduri părțile se apropie și comunică între ele; diferența apare la final când conciliatorul poate doar să constate împăcarea părților sau persistența dezacordului în timp ce mediatorul le recomandă părților o posibilă soluție (ce nu poate fi impusă).

B. Raportul dintre mediere și tranzacție

Tranzacția este *un contract prin care părțile termină un proces început sau preîntâmpină un proces ce se poate naște prin concesi reciprocă, constând în renunțări reciproce la pretenții sau în prestații noi săvârșite ori promise de o parte în schimbul renunțării de către cealaltă parte la dreptul care este litigios ori îndoielnic* (art. 1704 C. civ.). Este un contract prin care părțile fac concesi și compromisuri reciproce.

- Este posibil ca părțile să invite un mediator pentru a realiza tranzacția;
- Procedura de tranzacționare nu este prevăzută de o lege specială, astfel cum este medierea, ci este reglementată de titlul XVII din Codul civil;
- Medierea - poate să nu dea un singur rezultat, respectiv poate să eșueze, să fie reușită, realizându-se acordul părților sau să reușească parțial;
- Tranzacția nu este supusă acțiunii în anulare;
- Efectele medierii: - medierea nu se finalizează întotdeauna prin tranzacție;
 - este o procedură, nu un rezultat;
 - poate da rezultate parțiale, totale sau să eșueze;
 - nu există excepția lucrului mediat, însă în cazul tranzacției există excepția lucrului tranzacționat.

C. Raportul dintre mediere și arbitraj

Este vorba de arbitrajul privat și nu cel de pe lângă Camera de Comerț și Industrie (Cartea a IV-a Cod procedură civilă).

Arbitrajul este un mod de soluționare a conflictelor patrimoniale de către „tribunalul arbitral”.

- ✓ Hotărârea arbitrală comunicată părților are efectele unei hotărâri judecătorești definitive, deci este obligatorie și poate fi investită cu formulă executorie;
- ✓ Arbitrul, ca și judecătorul, administrează probe; arbitrii se comportă ca și judecătorii aplicând regulile de drept;
- ✓ Arbitrul dă o soluție obligatorie pentru părți, în timp ce medierea facilitează un dialog pentru găsirea soluției de către părți; accentul nu cade pe aspectele juridice ale litigiului, scopul fiind ca părțile, prin discuții și negocieri purtate în prezența mediatorului și cu respectarea limitelor legale, să ajungă, de comun acord, la o înțelegere sau la o soluție de compromis;
- ✓ Medierea are o sferă de aplicare mai mare decât arbitrajul (Ex. anumite domenii din dreptul familiei - încredințarea copilului, pensie de întreținere - care nu pot fi prezentate unui arbitru).
- ✓ Medierea poate fi aplicată și în câmpul dr. penal (infrațiuni pentru care retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părților înlătură răspunderea penală) ceea ce în arbitraj nu se poate.
- ✓ Hotărârea dată de arbitru are putere executorie și poate fi atacată cu contestație în anulare.
- ✓ Părțile care aleg calea arbitrajului acceptă de la început că se vor supune hotărârii arbitrale.
- ✓ Hotărârea arbitrului, susceptibilă de acțiune în anulare la instanța superioară celei care ar fi judecat litigiul în fond, constituie titlu executoriu.
- ✓ Tranzacția dintre părți, în cazul medierii judiciare, este inserată în cuprinsul hotărârii judecătorești, spre deosebire de hotărârea arbitrală care are putere executorie.

În ceea ce privește procedura medierii mediatorul trebuie să fie autorizat să desfășoare activitatea și să fie înscris în Tabloul mediatorilor.

Părțile aflate în conflict se prezintă împreună la mediator. În cazul în care se prezintă numai una dintre părți, mediatorul, la cererea acesteia, va adresa celeilalte părți invitația scrisă, în vederea acceptării medierii și încheierii contractului de mediere, stabilind un termen de cel mult 15 zile.

Dacă cealaltă parte refuză în mod explicit medierea sau nu se prezintă de două ori la rând la datele fixate pentru semnarea contractului de mediere, medierea se consideră neacceptată.

Este interzisă desfășurarea ședințelor de mediere înainte de încheierea contractului de mediere.

Contractul de mediere se încheie între mediator, pe de o parte, și părțile aflate în conflict, pe de altă parte, după prezentarea acestora din urmă împreună la mediator sau după acceptarea medierii de către partea invitată.

Contractul de mediere trebuie să cuprindă, sub sancțiunea nulității absolute, următoarele clauze:

- a) identitatea părților aflate în conflict sau, după caz, a reprezentanților lor;
- b) menționarea obiectului conflictului;
- c) obligația mediatorului de a da explicații părților cu privire la principiile medierii, la efectele acestora și la regulile aplicabile;
- d) declarația părților, în sensul că doresc declanșarea medierii și că sunt decise să coopereze în acest scop;
- e) angajamentul părților aflate în conflict de a respecta regulile aplicabile medierii;
- f) obligația părților aflate în conflict de a achita onorariul convenit mediatorului precum și proporția care va fi suportată de către părți;
- g) înțelegerea părților privind limba în care urmează să se desfășoare medierea.

Contractul de mediere se încheie în formă scrisă, sub sancțiunea nulității absolute.

Contractul de mediere constituie titlu executoriu cu privire la obligația părților de a achita onorariul scadent convenit mediatorului.

Termenul de prescripție a dreptului la acțiune pentru dreptul litigios supus medierii se suspendă începând cu data semnării contractului de mediere, până la închiderea procedurii de mediere în oricare dintre modurile prevăzute de prezenta lege.



Medierea se bazează pe cooperarea părților și utilizarea, de către mediator, a unor metode și tehnici specifice, bazate pe comunicare și negociere. Metodele și tehnicile utilizate de către mediator trebuie să servească exclusiv intereselor legitime și obiectivelor urmărite de părțile aflate în conflict.

Mediatorul nu poate impune părților o soluție cu privire la conflictul supus medierii.

Părțile aflate în conflict au dreptul să fie asistate de avocat sau de alte persoane

Sușinerile făcute pe parcursul medierii de către părțile aflate în conflict precum și de către mediator au caracter confidențial față de terți și nu pot fi folosite ca probe în cadrul unei proceduri judiciare sau arbitrale, cu excepția cazului în care părțile convin altfel ori legea prevede contrariul.

În orice fază a procedurii de mediere, oricare dintre părțile aflate în conflict are dreptul de a denunța contractul de mediere, încunoștințând, în scris, cealaltă parte și mediatorul. Mediatorul ia act de denunțarea unilaterală a contractului de mediere și, în cel mult 48 de ore de la data primirii încunoștințării, întocmește un proces-verbal de închidere a procedurii de mediere.

În cazul în care conflictul a fost dedus judecătii, soluționarea acestuia prin mediere poate avea loc din inițiativa părților ori la recomandarea instanței, acceptată de părți, cu privire la drepturi asupra cărora părțile pot dispune potrivit legii. Medierea poate avea ca obiect soluționarea în tot sau în parte a litigiului.

La închiderea procedurii de mediere, mediatorul este obligat, în toate cazurile, să informeze în scris instanța de judecată dacă părțile au ajuns sau nu la o înțelegere în urma procesului de mediere.

Regulile medierii se stabilesc de comun acord de către părți

Dacă o parte nu se prezintă de două ori la ședințele de mediere, aceasta se consideră eșuată.

Ileana Alexe
Loredana Gogu

BIBLIOGRAFIE:

- ✓ Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator publicată în Monitorul Oficial nr. 441 din 22 mai 2006;
- ✓ Decretul nr. 738/2006 pentru promulgarea Legii privind medierea și organizarea profesiei de mediator publicat în Monitorul Oficial nr. 441 din 22 mai 2006;
- ✓ Hotărârea nr. 5/2007 pentru aprobarea regulamentului de organizare și funcționare a consiliului de mediere publicată în Monitorul Oficial nr. 505 din 27 iulie 2007;
- ✓ Hotărârea nr. 12/2007 pentru aprobarea standardului de formare a mediatorului publicată în Monitorul Oficial nr. 713 din 22 octombrie 2007;
- ✓ Legea nr. 85/2006 privind procedura insolentei, cu modificările și completările ulterioare, publicată în Monitorul Oficial nr. 359 din 21 aprilie 2006;
- ✓ Legea nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă, cu modificările și completările ulterioare, publicată în Monitorul Oficial nr. 582 din 29 noiembrie 1999;
- ✓ Legea nr. 554/2004 contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare, publicată în Monitorul Oficial nr. 1.154 din 7 decembrie 2004;
- ✓ Medierea conflictelor, autor Nicolae Voiculescu, editura Universității Titu Maiorescu, București 2007;